



ANUARIO 2022

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA**

**EL IMPACTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS
Y LA DEMOCRACIA**

ANUARIO 2022

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
REPÚBLICA DOMINICANA**

**ANUARIO
2022**

**República Dominicana
2023**

CONSEJO EDITORIAL:

Mag. Milton Ray Guevara

Juez presidente del Tribunal Constitucional

Mag. Domingo Gil

Juez Tribunal Constitucional

Mag. Miguel Aníbal Valera

Juez Tribunal Constitucional

Mag. Wendy S. Martínez Mejía,

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

Mag. Bernabel Moricete

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

Mag. Claudio Aníbal Medrano

Juez presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Francisco de Macorís

Mag. Miguelina Ureña Núñez

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

Dra. Mayra Zulica Cabral Brea

Directora del Centro de Estudios Constitucionales

Lic. Félix Tena de Sosa

Editor del Anuario
Profesor de Derecho Constitucional
Filosofía del Derecho y
Derechos Humanos

Licda. Manolita Sosa

Encargada Departamento de Investigación y Capacitación Constitucional

© Tribunal Constitucional de la República Dominicana
Centro de Estudios Constitucionales

Primera edición:

Diciembre, 2023

Diagramación:

Yissel Casado

Diseño de portada:

Francisco Soto Ortiz

Imagen de portada:

Freepik

Fotografías:

Dirección de Comunicaciones
Tribunal Constitucional

Corrección de estilo:

Manuel Jiménez Jiménez
Eduardo Díaz Guerra

ISSN: 2311-7303

ISSN: 2960-7515 (digital)

Impresión:

Dento Media, S.R.L.

Impreso en la República Dominicana
Printed in Dominican Republic

- 11 Palabras de Presentación de Félix Tena de Sosa
Editor del Anuario
- 15 Audiencia Solemne de Rendición de Cuentas 2022:
Palabras pronunciadas por el Mag. Milton Ray Guevara

Sección HISTÓRICA

- 37 1962: 60 años de las primeras elecciones libres
Edwin Espinal Hernández

INTEGRANTES DEL PLENO

- 47 Milton Ray Guevara, presidente
- 49 Rafael Díaz Filpo, primer sustituto
- 51 Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto
- 52 Víctor Joaquín Castellanos Pizano
- 53 José Alejandro Ayuso
- 55 Alba Luisa Beard Marcos
- 56 Manuel Ulises Bonnelly Vega
- 58 Justo Pedro Castellanos Khoury
- 59 Domingo Gil
- 60 María del Carmen Santana de Cabrera
- 61 Miguel Valera Montero
- 62 José Alejandro Vargas Guerrero
- 63 Eunisis Vásquez Acosta
- 65 Grace Ventura Rondón

NOTICIAS DESTACADAS

- 69 En Rendición de Cuentas. Magistrado Ray Guevara afirma en 10 años el TC ha impactado la vida de los ciudadanos
- 71 Valoran sistema de votación de jueces del TC como vacuna contra la arbitrariedad
- 73 Tribunal Constitucional y Alcaldía del Distrito Nacional suscriben acuerdo
- 75 Tribunal Constitucional publica dos nuevas obras y un audiolibro
- 77 La XIV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional se realiza en RD con la participación de 15 países
- 79 Anuncian ganadores del concurso *Me Gradúo con el TCRD*
- 81 IV Jornada Internacional sobre Masculinidad Positiva
- 83 Presidente del TC hace llamado al Estado dominicano para que se comprometa con la difusión de la Constitución en las escuelas
- 85 Inician la I Jornada Internacional sobre Prevención del Acoso
- 87 TC celebra V Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional: Derecho Constitucional y Globalización
- 89 TC celebra Mes de la Constitución
- 91 Inaugura Legación de Secretaría en Santiago

Sección

DOCTRINA CONSTITUCIONAL

Contribuciones académicas nacionales

- 97 El Tribunal Constitucional dominicano como jurisdicción constitucional de la libertad: la protección de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional dominicana
Francisco Franco
- 125 El Tribunal Constitucional Dominicano: Su impacto en el tutelaje de derechos, la democracia y en la consecución de una justicia constitucional sostenible
Jorge Tomás Broun Isaac

- 163 El poder jurisdiccional, fuentes del derecho y diálogo jurisprudencial entre los órganos de justicia constitucional
Claudio Aníbal Medrano Mejía
- 209 De las reglas a los principios. El discurso de género en el derecho.
Wendy S. Martínez-Mejía
- 231 El Tribunal Constitucional dominicano como espacio ciudadano: Una reflexión
Félix Tena de Sosa y Laia Verónica Rojas

Contribuciones académicas internacionales

- 255 Libertad académica, democracia y derechos humanos
Marcelo Krikorian
- 283 La vertiente objetiva de los Derechos fundamentales: su protección a través de acciones positivas de la Administración
Julia Ortega Bernardo

Sección JURISPRUDENCIAL

- 321 TC/0044/22, once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)
- 376 TC/0052/22, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)
- 396 TC/0079/22, cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022)
- 410 TC/0133/22, doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022)
- 461 TC/0185/22, veintiún (21) de julio de dos mil veintidós (2022)
- 494 TC/0234/22, cuatro (4) de agosto de dos mil veintidós (2022)
- 539 TC/0332/22, veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)
- 610 TC/0338/22, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022)
- 635 TC/0405/22, seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022)
- 663 TC/0415/22, ocho (8) de diciembre de dos mil veintidós (2022)
- 698 TC/0484/22, veintiún (21) de diciembre de dos mil veintidós (2022)
- 750 TC/0497/22, veintiséis (26) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Sección LEGISLACIÓN

- 769 Ley núm. 340-22 que regula el proceso de extinción de dominio de bienes ilícitos. G. O. No. 11076 del 29 de julio de 2022.

**Palabras de presentación de
Félix Tena de Sosa**

Editor del Anuario

En el año 2022, al que corresponde la edición del presente Anuario, el Tribunal Constitucional celebró su undécimo aniversario al servicio de la sociedad dominicana, con un desempeño que puede considerarse extraordinario, en especial por tratarse de un órgano de corta trayectoria y totalmente novedoso en la arquitectura institucional dominicana. El quehacer de este le ha erigido en un verdadero “espacio ciudadano”, en el cual los derechos fundamentales son protegidos con esmero, y la supremacía de la Constitución es custodiada sin preferencias ni compromisos que menoscaben la independencia y la imparcialidad jurisdiccional.

Esta etapa tiene una particularidad, pues a finales del 2022 inició el último año del período por el cual fueron designados cinco de sus magistrados, incluyendo su presidente, el Dr. Milton Ray Guevara. Luego de cumplidos sus respectivos mandatos, se habrá producido la primera renovación completa de la matrícula original con que inició la trayectoria del Tribunal Constitucional. Estamos cerrando un ciclo, pero gracias a la renovación gradual, existe una experiencia acumulada que garantiza la seguridad jurídica y la mística institucional que le ha caracterizado.

El balance de estos casi doce años puede considerarse positivo. Miles de decisiones adoptadas en los más variados asuntos de interés nacional son testimonio de cómo el Tribunal Constitucional se ha convertido en promotor del Estado social y democrático de derecho en el país. Si consideramos que cada sentencia requiere de una mayoría calificada de 9 votos, y que al cierre del 2022 el TC había dictado aproximadamente 6,300 decisiones, hay que reconocer que la actividad jurisdiccional ha sido especialmente profusa, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.

La fuerza imperativa de los precedentes contenidos en las decisiones, acompañadas muchas veces de votos particulares, y aunado a los intensos debates públicos sobre sus decisiones, reflejan cómo el Tribunal Constitucional se ha erigido en una pieza clave para el mantenimiento y consolidación de la democracia en el país; una democracia que sobrepasa los tradicionales

derechos de ciudadanía para abarcar también la centralidad de la persona y el respeto de sus derechos fundamentales.

El Anuario contiene el discurso de Rendición de Cuentas 2022, pronunciado por el magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional; mientras que en la sección histórica se aborda un suceso nacional de singular relevancia, como es el sexagésimo aniversario de las primeras elecciones libres, tras la caída de la dictadura trujillista. Ello será abordado por el profesor Edwin Espinal Hernández, director de la Escuela de Derecho de la PUCMM, campus Santiago.

Como en ediciones previas, el presente Anuario contiene la hoja de vida de los integrantes del pleno del Tribunal Constitucional, así como una selección de las más importantes noticias relacionadas con esta alta corte.

Este Anuario está dedicado al bicentenario del natalicio de Ulises Francisco Espaillat, patriota, civilista y uno de los principales protagonistas de la Constitución de Moca de 1858, considerada como una de las más liberales del constitucionalismo dominicano.

Las contribuciones académicas que forman parte de esta edición reflejan, entre otras cosas, el impacto del Tribunal en la protección de los derechos y la democracia. Agradecemos los aportes realizados por los juristas dominicanos Francisco Franco, Jorge Tomás Broun Isaac, Claudio Aníbal Medrano Mejía y Wendy Martínez Mejía, así como a los distinguidos colaboradores internacionales Julia Ortega, profesora titular de derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid, y Marcelo Krikorian, magíster en Derechos Humanos y doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional de La Plata, Argentina. Además, esta edición incluye un ensayo de quien suscribe en coautoría con Laia Rojas Alfau, investigadora del Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional.

En la Sección de Jurisprudencia se comparten varias de las decisiones más destacadas adoptadas durante el año 2022, y en la Sección de Legislación se incluye la Ley núm. 340-22, que regula el Proceso de Extinción de Dominio de Bienes Ilícitos.

La presente edición, como en las previas, refleja el esfuerzo de muchas personas: desde los integrantes del comité editorial y las contribuciones de los autores hasta el personal de apoyo de selección de la jurisprudencia y las noticias, así como quienes colaboran con la edición de la publicación.

Este Anuario confirma el compromiso del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, de contribuir al florecimiento de la cultura constitucional, al mantener abiertas sus puertas –con una extraordinaria flexibilidad metodológica– a contribuciones nacionales e internacionales acordes al objeto de cada convocatoria y al rigor académico propio de una publicación de esta naturaleza.

Al poner a disposición del público este nuevo volumen, el TC continúa cumpliendo la función pedagógica que le confía su ley orgánica, al tiempo que reafirma su lema institucional para el 2022 “Justicia constitucional ciudadana”.

Félix Tena de Sosa
Editor

**AUDIENCIA SOLEMNE DE
RENDICIÓN DE CUENTAS 2022:
Palabras pronunciadas por el
Dr. Milton Ray Guevara
Magistrado Presidente
Tribunal Constitucional de la República Dominicana**

Muy buenos días a todas y todos.

Hoy me presento ante ustedes sosteniéndome en Dios y la Constitución dominicana, en la fe y el amor a la patria, en la esperanza de un porvenir donde reine la justicia social y la igualdad material.

Han transcurrido trece años desde la proclamación de la Constitución más avanzada de Iberoamérica. Una Constitución que en su preámbulo invoca a Dios y se guía por el ideario de los padres de la patria y de los próceres de la Restauración; que proclama los valores supremos y los principios fundamentales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz, factores esenciales para la cohesión social. Este mandato se impone a quienes nos representaron en la Asamblea Nacional Revisora, pero debe establecer el proceder de todos los servidores públicos, de los ciudadanos dominicanos y de quienes, por voluntad propia, habitan nuestro territorio.

Estos valores y principios citados han sido la carta de ruta del órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad durante sus once años de existencia en la República Dominicana. Este Tribunal Constitucional está lleno de vida, tiene un cuerpo saludable y robusto, que protege a quienes más ama; a su madre -la Constitución- y a su hijo -el gran soberano, el pueblo dominicano-.

El Tribunal Constitucional nació de un consenso político y social; desde sus primeros años fue encomendado a cuidadores conscientes de su valor y trascendencia para un pueblo históricamente lastimado, desde sus entrañas y cientos de veces víctima de desaprensivos que han querido (y a veces, lo han logrado) desmembrar su democracia, quebrantar su soberanía, y encarcelar su libertad.

Ya lo he dicho: ¡Que se lea bien, que se escuche bien, desde cabo Engaño hasta cabo Irois, desde cabo Isabela hasta cabo Beata! ¡El Tribunal

Constitucional de la República Dominicana siempre será el guardián de la Constitución y la soberanía dominicana! En esta mañana, ante ustedes, le agregó: *y de la dominicanidad*.

Constitución y Dominicanidad es el lema y estímulo para la acción que desarrollaremos durante el recién iniciado año. Este ha sido ampliamente divulgado en las redes sociales del tribunal y por el artículo publicado en el periódico *Hoy*, de la autoría del destacado jurista Eduardo Jorge Prats, en el cual agradece al TC por su elección. Además, realiza grandes aportes sobre los principios y valores de la dominicanidad consagrados en la Constitución.

I. Constitución y Dominicanidad

El diccionario de la Real Academia Española define *dominicanidad* como el *carácter o condición de dominicano*; es decir, el conjunto de elementos que caracterizan a los nacionales de la República Dominicana. Si yo les preguntase qué define a los dominicanos, es muy probable que a una sola voz se escuche: patriotismo, nacionalismo, alegría, calidez, merengue, bachata, creencias, mangú, sancocho, solidaridad, carnaval, béisbol, voleibol femenino, playas, montañas, ríos y cordilleras testigos de grandes hazañas. Eso y más, con luces y sombras, somos los habitantes del país colocado en el mismo trayecto del sol, en el país de nuestro Pedro Mir.

La Constitución es una guía y garantía de la dominicanidad que establece los elementos de la identidad nacional, los valores y principios rectores del ser dominicano. Desde la organización del Estado “¡libre e independiente!”; la soberanía “¡invulnerable!”; la conformación del territorio

“¡inalienable!”; el régimen fronterizo; los recursos naturales; los mecanismos de adquisición de la nacionalidad y la prerrogativa de adquirir una segunda; la ciudadanía que se adquiere a los 18 años de edad y con ella, derechos y deberes político-sociales; el régimen de extranjería; y la declaratoria de que somos un Estado miembro de la comunidad internacional abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional.

En su labor jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha protegido dos de los pilares de la dominicanidad: la soberanía y la nacionalidad. La primera, cuando mediante la Sentencia *TC/0315/15* declaró no conforme con la Constitución el “*Acuerdo sobre Estatus del Personal de los EE. UU. en la República Dominicana*”.

En cuanto a la nacionalidad, elemento neurálgico de la dominicanidad, el Tribunal dictó la emblemática Sentencia *TC/0168/13*, que reafirmó la validez de la disposición establecida en la Constitución dominicana del 20 de junio de 1929 (reproducida en la Constitución de 1966). En 1929 se excluyó de la nacionalidad dominicana por *ius soli* a los hijos e hijas nacidos en el país, de padres extranjeros en tránsito y se establecieron los perfiles para adquirir la nacionalidad por derecho de suelo. Sobre esta sentencia les invito a leer la recién publicada obra del magistrado Víctor Joaquín Castellanos Pizano y Dulce María Vargas Corona, titulada *Improcedencia de las principales objeciones a la sentencia TC/0168/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana*.

La carta sustantiva de la nación, posterior al capítulo de las relaciones y el derecho internacional, destina un capítulo especial al idioma y los símbolos que identifican la patria. Declara que el idioma oficial

es el español. Los dominicanos tenemos el inmenso privilegio de comunicarnos con el más romántico de los idiomas, el del heráldico Cervantes, el del realismo mágico de García Márquez y el de los poemas de Salomé Ureña, de Franklyn Mieses Burgos, de Neruda y de Pedro Mir.

El Tribunal salvaguardó la identidad nacional y el canto a la patria mediante la Sentencia TC/0713/16, al determinar que la disposición constitucional que establece el Himno Nacional (artículo 33), es una especie de cláusula inmutable o pétrea, que impide cualquier modificación a su letra y melodía. Para el tribunal, el himno es una de las *fuentes de consenso emotivas de una comunidad política*, a las que se refiere Peter Häberle, en su obra *El Estado Constitucional*.

Los demás títulos y capítulos de la Constitución consagran elementos definitorios de nuestra dominicanidad, porque desde el preámbulo hasta la parte transitoria, nuestra ley de leyes consagra las avenidas de la dominicanidad, el proyecto de nación que quisieron los trinitarios, los restauradores, el proyecto soñado por las hermanas Mirabal y el que hemos anhelado los dominicanos que amamos profundamente nuestra patria.

Por ello, es necesario que en cada uno de nuestros corazones se construya un altar a la República Dominicana, a la preservación de su soberanía, de su independencia y de los valores fundamentales que se recogen en sus símbolos patrios: el Himno Nacional, la Bandera Nacional y el Escudo Nacional, con su lema: ¡Dios, Patria y Libertad!

En palabras de Eduardo Jorge Prats, párrafo de cierre de su artículo sobre *Constitución y dominicanidad*, cito: “como se ve, el concepto constitucional de la do-

minicanidad no es para nada elitista, sino popular. No es excluyente, sino inclusivo, favoreciendo los valores patrios, pero garantizando la diversidad cultural, la cooperación internacional y la integración de la diáspora, de quienes gocen de la doble nacionalidad y de todas las personas a quienes el Estado debe garantizar siempre el derecho a su *identidad cultural, individual y colectiva* (artículo 64.3).

Me permito cerrar este apartado dedicado a la Constitución y la dominicanidad citando los versos del poema *A la patria*, de nuestra querida Salomé Ureña:

*¡Patria mía
[...]
levanta ya del polvo la ensangrentada frente,
y entona el himno santo de la unión y libertad
[...]
Tu rango soberano dispútale a la historia,
Demándale a la fama tu lauro y tu blasón
¡Mostrando a las naciones tu título inmortal!*

II. Gestión administrativa

El Tribunal Constitucional tiene como soporte una gestión administrativa orientada a asegurar el correcto manejo de los fondos públicos y la optimización de los recursos internos, a través de procesos derivados de políticas que aseguran la eficiencia, la eficacia y la transparencia de una institución que está llamada a ser ejemplo en el desempeño de las delicadas tareas que la Constitución de la República y la Ley Orgánica ponen a su cargo.

II.1 Acuerdo PNUD

En el marco del acuerdo para el fortalecimiento de las capacidades de gestión

operativa y planificación estratégica, suscrito en el año 2012 con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el Tribunal Constitucional mantiene vigente un presupuesto de quince millones trescientos ochenta y cinco mil ciento veintiún dólares estadounidenses con 30/100 (USD 15,385,121.30) con desembolsos realizados hasta el 31 de diciembre de 2022, por un monto de setecientos cincuenta y nueve millones seiscientos cincuenta y ocho mil seiscientos treinta pesos con 55/100 (RD\$ 759,658,630.55).

II.2 Ejecución presupuestaria

La ejecución de presupuesto del pasado año 2022 alcanzó la suma de RD\$1,597,382,366.46. Este monto fue cubierto por RD\$1,575,371,875.00 provenientes de las transferencias recibidas de la Dirección General de Presupuesto (DIGEPRES), en virtud de lo establecido en la Ley del Presupuesto General del Estado núm. 345-21, y la suma de RD\$22,010,491.46, resultado de recursos asignados a proyectos cuya ejecución ha sido postergada por causas ajenas al Tribunal Constitucional.

A pesar de que hemos tenido que ralentizar y/o postergar algunas actividades del Tribunal por la limitación de recursos, nunca se ha iniciado ningún proyecto sin tener el respaldo presupuestario correspondiente, por lo que no existe ni ha existido ninguna obligación no cubierta por falta de fondos, manteniéndonos con una planificación presupuestaria y financiera que nos permite cumplir con todos nuestros compromisos de manera puntual.

Sobre el particular, es importante señalar que además de revisar y aprobar el presupuesto de ingresos y gastos del Tribunal, el Pleno de magistrados recibe periódicamente informes sobre los avances en las ejecutorias financieras y presupuestarias, el comportamiento de partidas, proyectos y provisiones del Tribunal, para mantenerlos debidamente actualizados sobre todas las ejecutorias.

II.3 Mecanismos de control

El Tribunal Constitucional se mantiene realizando una labor constante de revisión y validación de sus procedimientos, con base en los manuales certificados bajo la Norma ISO9001:2015, a través de un plan de auditoría interna. Cada año se contrata, a través de procesos de licitación por el PNUD, una firma auditora externa, de reconocido prestigio nacional e internacional, para el escrutinio de nuestros registros contables y estados financieros, cuyo informe final es remitido a la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, una vez aprobado por el Pleno.

II.4 Plan previsional

El pasado año dedicamos una atención todavía más esperada por los servidores. El Pleno aprobó el Reglamento de Beneficios Previsionales de los Servidores Constitucionales del Tribunal Constitucional, con el objeto de reconocerles una pensión complementaria a la pensión obligatoria instituida por la Ley 87-01, en procura de preservar su calidad de vida, en caso de ocurrencia de las contingencias cubiertas,

que además, regula la gestión y el funcionamiento del mismo.

II.5 COOPSECON

Mediante el Decreto No. 81-16, de fecha 29 de febrero de 2016, fue incorporada la Cooperativa de Ahorros, Créditos y Servicios Múltiples de los Servidores del Tribunal Constitucional (COOPSECON), apegada a los reglamentos y disposiciones emanados del Instituto de Desarrollo y Crédito Cooperativo (IDECOOP). Esta cooperativa presenta, al cierre del 2022, cuatrocientos cincuenta y seis (456) socios activos, con un balance de activos total por un valor superior a los ciento veinte millones de pesos (RD\$ 120,000,000.00).

II.6 Remodelación de Edificio Juan Pablo Duarte, del Tribunal Constitucional, y avance del edificio jurisdiccional.

Hay una frase que dice: *El hábito no hace al monje*; yo agregó: pero contribuye. Un tema que no es posible soslayar en este momento es el relativo a la remodelación del Edificio Juan Pablo Duarte, del Tribunal Constitucional y la construcción del edificio jurisdiccional en el área que anteriormente se destinaba a parqueos.

En los primeros meses del año 2022 se concluyó, en manos del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, la remodelación del sótano y del segundo y tercer pisos del edificio actual del tribunal.

Lamentablemente, y a pesar de las instrucciones, suministro de fondos y apoyo entusiasta a tal efecto del señor presidente de la República, don Luis Abinader, el dilatado

proceso del nuevo edificio jurisdiccional, prometido en sus inicios por el MOPC para el año 2018, mantiene en los dos últimos años y medio a esta alta corte en situación deplorable, obligándonos a continuar operando sin una sala de audiencias, sin salón de eventos, sin biblioteca, sin parqueos, sin comedor y sin las condiciones mínimas necesarias para el correcto funcionamiento de los despachos de los jueces. Tanto es así que, a la fecha, la construcción todavía está en la fase de levantamiento de las columnas y vigas de acero que servirán de soporte a la estructura.

Además, el proyecto de reforzamiento de la estructura del edificio Juan Pablo Duarte permanece sin avances en la dirección general de edificaciones del MOPC, situación que resulta de gran preocupación, por el alto riesgo y vulnerabilidad del mismo ante la ocurrencia de cualquier evento sísmico.

Esperamos que el mandato del presidente Luis Abinader se cumpla pronto y bien, de modo que a finales de año se haya concluido la obra.

Decía un gran experto en cuestiones sísmicas que el edificio del tribunal «parece una tumba de primera clase».

II.7 Gestión del capital humano

En el año recién transcurrido fueron incorporados a la carrera constitucional veintiséis (26) colaboradores administrativos, adquiriendo de esta manera un estatuto de estabilidad y permanencia en sus funciones, sujeto a las subsiguientes evaluaciones de desempeño, su identificación con las políticas y ejecutorias del Tribunal, así como la dedicación y eficiencia en el cumplimiento de sus respectivas responsabilidades.

De igual manera, para preparar, desarrollar e integrar a los servidores constitucionales, durante el período de enero a diciembre de 2022 fueron realizadas 107 actividades de formación, en las cuales, un total de 392 servidores constitucionales fueron capacitados, y recibieron ayudas y becas para estudios de grado y postgrado.

II.8 Implementación de sistema de gestión antisoborno

Un logro de singular importancia, alcanzado por el Tribunal Constitucional y que anuncio con profunda satisfacción, es haber obtenido la certificación, bajo la Norma Internacional ISO37001, sobre el Sistema de Gestión Antisoborno (SGAS), emitida en fecha 17 de enero de 2023 por la firma certificadora AENOR. Con ella se busca prevenir y eliminar posibles prácticas fraudulentas y mitigar los riesgos de soborno, asegurando la sostenibilidad de una cultura fundamentada en valores en los procesos jurisdiccionales, financieros, administrativos, del talento humano, tecnologías de información y comunicación, planificación, fortalecimiento institucional y seguridad de la institución.

Sobre el particular, sostengo el criterio de que el poder jurisdiccional del Estado y, en especial, el Tribunal Constitucional, tiene que predicar con el ejemplo, dotándose de mecanismos para prevenir y sancionar prácticas constitutivas del flagelo de la corrupción, que ha golpeado el patrimonio público y estremecido la conciencia nacional, perjudicando a los sectores más vulnerables del país y nuestros planes de desarrollo.

Con el sagrado respeto del debido proceso, robustecido por las múltiples decisiones

del TC, no es posible que el poder jurisdiccional no trate de dar el ejemplo, sirviendo así de aliado esencial de los poderes públicos en el combate contra la impunidad y la corrupción.

En el año 2022, obtuvimos igualmente la recertificación AENOR de la Carta de Servicios del Tribunal hacia los ciudadanos; se realizó la auditoría externa de seguimiento al sistema de gestión de la calidad, certificado bajo la Norma ISO9001:2015, y se concluyó la encuesta de percepción) del Tribunal Constitucional por los ciudadanos.

II.9 Fortalecimiento de la imagen, posicionamiento y valoración del TC ante la ciudadanía y la comunidad internacional

En este ámbito, en el año 2022, el TC suscribió seis acuerdos interinstitucionales con entidades del Estado y universidades, además de un acuerdo internacional con la Suprema Corte de Justicia de México.

Durante los días 16 y 17 de mayo del año 2022, se llevó a cabo en Punta Cana la XIV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, con el tema central *La jurisdicción de la ciudadanía y de la libertad*, con la participación de los presidentes y jueces de los tribunales, cortes y salas constitucionales de Andorra, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Portugal, Uruguay y, por supuesto, nuestro país.

En su Declaración Final, se estableció que la justicia constitucional ha sido uno de los pilares del progreso y estabilidad democrática en Iberoamérica, desempeñando un papel protagónico en la salva-

guarda de los derechos de la ciudadanía y rechazando toda iniciativa tendente a debilitar la jurisdicción constitucional como garantía inherente al Estado democrático y social de derecho.

Asimismo, los días 4 al 7 de octubre de 2022 se llevó a cabo el V Congreso de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional en Bali, Indonesia, con el tema *Justicia Constitucional y Paz*. Este cónclave reúne a 118 Tribunales, Consejos Constitucionales y Tribunales Supremos en África, América, Asia, Australia/Oceanía y Europa. A ella asistieron 94 delegaciones de tribunales constitucionales e instituciones equivalentes, con un total de 583 participantes, con la presencia del honorable presidente de la República de Indonesia.

En el referido Congreso se produjo la elección, por aclamación, del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, por segundo período consecutivo, como representante de Las Américas ante el buró, o mesa directiva, de la Conferencia Mundial de Justicia Constitucional, para el período 2022-2025. Así se reconocen los esfuerzos locales del TCRD.

II.10 Fortalecimiento de la investigación, la formación, la difusión y la divulgación constitucional

Entre las principales actividades del Centro de Estudios Constitucionales, como órgano de investigación, académico y técnico de apoyo, conforme al mandato establecido en el artículo 35 de nuestra Ley Orgánica núm. 137-11, podemos citar:

- a. Se inició el proyecto de enseñanza de la Constitución en las instituciones de educación superior, ini-

ciativa impulsada con el invaluable apoyo del Ministerio de Educación Superior, Ciencia y Tecnología (MESCyT), en la cabeza de su dinámico y laborioso ministro, don Franklyn García Fermín, que busca concretar el mandato contenido en la Constitución, en su artículo 63, numeral 13, sobre enseñanza obligatoria de la Constitución en todas las instituciones de educación públicas y privadas del país.

- b. En fecha 19 de abril de 2022 fue creada la Unidad de Investigación sobre Derecho y Justicia Constitucional, misma que ha contemplado unas líneas de investigación estructuradas en 6 series: 1) Derechos Fundamentales; 2) Procesos Constitucionales; 3) Constitución y Administración Pública; 4) Argumentación constitucional; 5) Constitucionalismo dominicano e iberoamericano. Actualmente, la Unidad se encuentra realizando dos trabajos de investigación respecto de los temas acción constitucional de amparo y derecho a la salud, que consistirán en dos obras colectivas.
- c. A través de su Departamento de Capacitación, se realizaron cuatro diplomados, logrando la participación de aproximadamente 300 personas, incluyendo servidores del Ministerio de Administración Pública (MAP), líderes comunitarios y servidores del Ministerio de Interior y Policía y la comunidad jurídica en general. Debemos hacer especial mención del Diplomado sobre Constitucionalización de la Seguridad Social,

realizado en coordinación con la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), dirigido a jueces, funcionarios de la rama judicial, servidores y abogados responsables de la gestión de la seguridad social de República Dominicana, mismo que se desarrolló en dos fases, virtual y presencial, y que contó con la participación de los más destacados expertos de Iberoamérica en el área, con una duración de 270 horas académicas.

- d. A sus 11 años de existencia, el Tribunal Constitucional acumula un importante legado editorial que comprende la creación, actualización y/o reimpresión de más de 172 títulos en 322 ejemplares y 63 reimpressiones, diseñados para satisfacer las necesidades de información de abogados, investigadores, historiadores, estudiantes de derecho, así como de la ciudadanía dominicana de todas las edades. En el año 2022 se pusieron en circulación 33 títulos en 46 ejemplares y 21 reimpressiones:

(i) *La nacionalidad dominicana. Evolución histórica*, Juan Jorge García.

(ii) *Historia Constitucional dominicana*, Dr. Wenceslao Vega.

(iii) *Improcedencia de las principales objeciones a la Sentencia TC/0168/13 del Tribunal Constitucional de la República Dominicana*, del magistrado Víctor Joaquín Castellanos Pizano y doña Dulce Vargas Corona, el cual he referido a inicios de mi alocución.

(iv) *Una década de labor jurisprudencial del Tribunal Constitucional* (3 volúmenes).

(v) *La tutela de los derechos de los trabajadores*, de la autoría del magistrado Domingo Gil.

(vi) *Visión Constitucional del Derecho a la Igualdad de Género*, coordinada por la magistrada Alba Beard junto a los miembros de la Comisión de Igualdad de Género del TC.

(vii) *Dentro de la Colección Clásicos de Derecho Constitucional, las tesis de grado de Manuel Aurelio Tavárez Justo y Minerva Mirabal.*

- e. El Tribunal Constitucional ha asumido, con dedicación y entrega, su compromiso de promover y ejemplificar la igualdad de género y promover los derechos de las mujeres, lo que se evidencia tanto en su labor jurisprudencial como en el ejercicio del mandato que nos confiere el artículo 35 de nuestra Ley Orgánica. En el año 2022 celebramos un conjunto de actividades que contaron con la participación de un total de 1,800 personas, incluyendo estudiantes, servidores constitucionales y público en general. Entre estas actividades, me permitiré destacar la IV Jornada Internacional sobre Masculinidad Positiva, celebrada en Hato Mayor del Rey; la Jornada Internacional sobre Prevención del Acoso, celebrada en las universidades PUCMM, UNAPEC, UFHEC y otros centros educativos, y la Cátedra Magistral Herminas Mirabal.

II.11 Enseñanza de la Constitución en las escuelas

Aquí debo necesariamente detenerme para levantar mi voz, una vez más, con el firme propósito de que en la República Dominicana, la enseñanza de la Constitución en los centros educativos, desde el nivel inicial hasta la secundaria, deje de ser una asignatura pendiente. Educar en Constitución no es formación moral y cívica, es formarles en los principios y valores de la Constitución. Educar en Constitución es allanar el camino para construir, desde el primer día de escolaridad, ciudadanos aferrados al cumplimiento de sus deberes, conscientes de sus derechos y capaces de exigir, cuando sea necesario, a través de las garantías (arts. 68-73), el respeto y reconocimiento de sus derechos fundamentales. No es posible formar en deberes y derechos fundamentales sin formarles en sus garantías. ¡No hay derechos sin garantías! Los menores de edad deben contar con las herramientas para exigir el cese de la violación de sus derechos, o que se les reconozcan derechos no reconocidos.

Ejemplo del poder que tiene el conocimiento de las garantías fundamentales es la Sentencia TC/0064/19, que decidió una acción de amparo, resultando gananciosa, en la cual la Asociación de Padres, Madres y Amigos de la Escuela (APMAES) y el estudiantado del Distrito Educativo 03 de Barahona reclamaron el derecho a la educación¹.

1 Mediante la Sentencia TC/0064/19, el TC estableció un precedente líder para ponderar el conflicto entre el derecho a la educación de los niños y el derecho a la huelga de los maestros. Es innegable que ambos derechos fundamentales deben ser constitucionalmente protegidos, pero atendiendo a las circunstancias del caso, se determinó que las constantes y reiteradas suspensiones de docencia por ejercicio de huelgas docentes afectan irrazona-

mente el derecho a la educación, fundamentalmente en el sector público, derecho que adquiere una significación y rango especial cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, por fuerza del “interés superior” que les garantiza el artículo 56 de la Constitución. ¡El derecho a la educación está primero!

Pero el conocimiento de la Constitución no debe estar, únicamente, enfocado en la enseñanza de los derechos, deberes y garantías fundamentales. La formación en Constitución debe ser integral y transversal: integral, porque debe revisarse todo el contenido constitucional asociado al conocimiento que se desea transmitir. Si hablamos de la separación de poderes, no es sólo decirles que hay tres poderes del Estado y quiénes los conforman; debe impartirse al detalle cuáles son las funciones propias de cada uno, para así lograr que los estudiantes, de forma crítica, llegado el momento de convertirse en ciudadanos (a los 18 años de edad), con capacidad para elegir y ser elegidos, puedan ser conscientes de ejercer el derecho más hermoso de la democracia, el derecho al voto, donde todos los ciudadanos son iguales.

Cuando hablamos de la enseñanza de la Constitución nos referimos a que esta debe permear todas las asignaturas del currículo educativo, porque la Constitución no es moral y cívica, no es solo historia o ciencias sociales. La Constitución dominicana, el texto más avanzado de Iberoamérica, es también geografía nacional, como consta del artículo 9 al 13, que no puede instruirse sin los artículos destinados al ordenamiento del territorio y de la administración local (a partir del artículo 193); es, también, ciencias naturales, cuando nos habla de los recursos naturales, los recursos hídricos, las áreas protegidas y el aprovechamiento de los recursos naturales, que

blemente el derecho a la educación, fundamentalmente en el sector público, derecho que adquiere una significación y rango especial cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, por fuerza del “interés superior” que les garantiza el artículo 56 de la Constitución. ¡El derecho a la educación está primero!

debe enseñarse de la mano del derecho a la seguridad alimentaria y del derecho al medioambiente, sin olvidar formarles sobre la base de que este derecho conlleva un deber de protección.

La Norma Suprema también es lengua española y literatura. El idioma oficial dominicano está consagrado en el artículo 29. Los estudiantes deben saber que se forman, principalmente, en español, más allá de las razones históricas, porque la Constitución dominicana le reconoce como el único idioma oficial de nuestro país.

En definitiva, la transversalidad no puede suplantar la existencia de una asignatura que se corresponda plenamente a la enseñanza de la Constitución.

Repito, la formación debe ser integral y transversal, y no me cansaré de exigir el cumplimiento real del artículo 63, numeral 13 de la Constitución. Así como sólo la cultura salva a los pueblos, como decía Pedro Henríquez Ureña, la Constitución libera a los ciudadanos -agregó-.

Si queremos ciudadanos integrales en el ejercicio de sus derechos y deberes, debemos formarlos en Constitución.

III. Labor jurisdiccional del TC en el 2022

Durante el año 2022 ingresó un total de 757 expedientes y se emitieron un total de 532 sentencias, presentando como resultado un indicador de impacto operativo de atención de casos de un 70 %. En este mes de enero hemos publicado 80 sentencias.

Este número se ha sumado a la intensa producción del Tribunal Constitucional durante estos 11 años de operatividad,

donde hemos recibido un total de 7,662 expedientes, de los cuales ha sido dictado un total de 6,300 sentencias, todas disponibles en el portal web del Tribunal.

En un reconocimiento a esa labor jurisdiccional, 15 de esas sentencias, en su versión original en idioma español como en inglés han sido incluidas y publicadas en la base de datos CODICES de la CMJC. Esta reúne sentencias paradigmáticas de tribunales constitucionales de todo el mundo, y es una herramienta fundamental del derecho comparado, que facilita el intercambio jurisprudencial a partir del estudio del derecho interno e ir armonizando legislaciones, particularmente en el ámbito de la justicia constitucional, de los derechos fundamentales, de la democracia y del Estado de Derecho. Otras 18 sentencias de esta alta Corte están en proceso de ser incluidas.

Las decisiones del TC han representado un estímulo para que jamás perdamos de vista que la Constitución es nuestra guía, pues con cada precedente se hacen vívidos los mandatos constitucionales y se constituyen en vinculantes fuentes de derecho, esenciales para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional se encuentra trabajando incesantemente para iniciar una visionaria transformación que sienta las bases de la justicia constitucional del futuro. Aspiramos a materializar este propósito con la creación del primer *Laboratorio de Innovación, Inteligencia y Experiencia Constitucional*, destinado al fortalecimiento progresivo de las actividades jurisdiccionales y administrativas del Tribunal, mediante la inclusión transversal

de tecnologías exponenciales y herramientas digitales inteligentes.

En *materia jurisdiccional*, se iniciaron los trabajos para robustecer el acceso y experiencia de nuestros usuarios, a través de mejoras en los buscadores del portal web y en nuestras bases de datos jurisprudenciales; de la digitalización de nuestras certificaciones y depósito de documentos y de la habilitación de nuestro primer *chatbot* constitucional.

Asimismo, pretendemos impulsar el *área administrativa* del Tribunal, posicionándolo como un referente en innovación pública e inteligencia de datos, por medio de la implementación de una política de cero papel; de la creación del primer repositorio de código abierto para compartir nuestro *know-how* técnico con organismos homólogos y de la exploración de programas de Inteligencia Artificial aplicada y de tecnología de *blockchain* o *Cadena de Datos*, para salvaguardar la integridad de nuestra data.

Debo destacar el apoyo que hemos recibido de la prestigiosa académica, empresaria y jurista Paola Santana, cofundadora de *Matternet* y primera jefa de gabinete del TC.

III.1 Decisiones relevantes de 2022

A continuación, haremos mención de apenas una muestra de la importante cosecha del Tribunal Constitucional durante el 2022, sentencias que consideramos relevantes por sus novedosos aportes a la jurisprudencia dominicana:

1. **TC/0052/22:** El TC, como protector del derecho a la libertad de expresión, declaró no conforme con

la Constitución de la República el numeral 7 del artículo 44 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Este se refiere a la prohibición de propaganda transmitida por los diferentes medios de comunicación radial y televisiva en el período de la precampaña electoral, al no superar el test de razonabilidad, lo que limita el derecho que tienen los electores a conocer esos precandidatos: esto, además, no permite que los mismos puedan someterse al escrutinio público por medio de debates y otros instrumentos de intercambio de ideas.

2. **TC/0079/22:** Reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder a informaciones relacionadas con una investigación de tipo penal seguido en su perjuicio, desde que se señale formalmente como posible autor o cómplice de un hecho punible.
3. **TC/0094/22:** El TC garantizó el derecho a la intimidad previsto en el artículo 44 de la Constitución, por encima del derecho de seguridad personal, en ocasión de la instalación de cámaras de seguridad en el área de las escaleras comunes de un condominio, puesto que una de ellas interfería en el domicilio privado de la accionante.
4. **TC/0138/22:** El TC declaró no conformes con la Constitución la Ordenanza núm. 04-11; Resolución núm. 09/03; y los arts. 1 y 2 de la Resolución núm. 07/04

del Ayuntamiento Santo Domingo Este, que creó un impuesto para los servicios de publicidad y estableció el pago de tasas por la colocación de rampas, tanto en lugares de dominio público como en las aceras, como lugares de propiedad privada, porque vulnera el derecho de propiedad al ser limitativo del mismo de forma desproporcional ni haber emanado del Poder Legislativo.

5. **TC/0185/22:** El TC estableció que el Banreservas es una entidad autónoma del Estado; por ende, se ordenó entregar la información solicitada sobre un proceso de contratación pública de servicios para el cambio de imagen institucional, sometido al principio de publicidad y, por tanto, las informaciones que se generen a partir de estos procesos deben estar disponibles a la ciudadanía, puesto que se trata de una información de libre acceso, que se enmarca en el artículo 3.a) de la Ley núm. 200-04.
6. **TC/0234/22:** El Tribunal Constitucional estableció que la revocación de derechos parcelarios por el Instituto Agrario Dominicano (IAD) que no esté justificada en uno de los supuestos establecidos en las disposiciones del artículo 43 de la Ley núm. 5879, de Reforma Agraria, modificada por la Ley núm. 55-97, así como la no realización del pago compensatorio por el valor de la parcela, conforme lo previsto en el artículo 44 de la referida ley, representa un menoscabo

de los derechos de posesión de la parte accionante, actuaciones que se constituyen en arbitrarias y, por tanto, susceptibles de ser tuteladas por la vía de amparo.

7. **TC/0265/22:** Con base en el carácter inalienable del derecho que tiene toda persona de acceder, consultar y obtener sus datos personales, el Tribunal Constitucional reiteró la obligación que tiene toda autoridad pública de entregar los datos personales solicitados por su titular y, en caso de no ser posible satisfacer el requerimiento, proceder a explicar por escrito las razones que fundamentan su negativa. De lo contrario, la autoridad incurriría en silencio administrativo y en la vulneración del derecho de *habeas data*.
8. **TC/0332/22:** El Tribunal Constitucional protegió el derecho de propiedad de una persona que el Estado había despojado del goce, disfrute y disposición de un inmueble (actual Jardín Botánico Nacional) hace más de 68 años, sin haberla resarcido. Aunque reiteró su criterio respecto a que la acción de amparo de cumplimiento no puede utilizarse con la finalidad de hacer efectivas decisiones jurisdiccionales, estableció que el escenario presente es diferente, pues no se pretende dar cumplimiento a la ejecución de una sentencia, sino que las autoridades cumplan con el pago de un crédito cuyo origen se encuentra en la Ley núm. 86-11, y validado por una decisión que ha

adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

9. TC/0338/22: En ocasión de una acción de amparo interpuesta contra la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol) y la Policía Nacional, el TC reconoció que las alertas migratorias impuestas sin orden judicial resultan una medida arbitraria, irrazonable, ilegítima e inconstitucional, que afectan los derechos a la libre determinación y tránsito, el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa del accionante, atentando contra el principio de presunción de inocencia.

10. TC/0405/22: En ocasión de un recurso de revisión interpuesto contra una decisión que rechazó la acción de amparo promovida por la señora NOMH, actuando en su propio nombre y en el de su hijo menor de edad, el TC acogió el referido recurso, revocó la decisión del juez de amparo y ordenó a la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A., (AFP Reservas), la entrega de los porcentajes correspondientes por concepto de la pensión de sobrevivencia que les correspondía por la muerte de su compañero y padre de su hijo, con quien mantuvo una relación de hecho, y que le había sido negada por la alegada entrega parcial de la documentación correspondiente. El TC consideró irrazonable la exigencia demandada por la parte accionada, de requisitos meramente formales no establecidos en la ley,

ya que los mismos implican una limitación y obstaculización al acceso al derecho a la pensión.

11. TC/0411/22: El Tribunal Constitucional declaró no conforme con la Constitución los artículos 142 y 143 de la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor, en virtud de que violenta el principio de igualdad concebido en el artículo 39 de la Constitución y el artículo 221 del referido texto supremo, ya que, en virtud de las disposiciones impugnadas, la sociedad de gestión colectiva accionante, a diferencia de las demás, no puede cobrar ni recibir de manera directa las remuneraciones, compensaciones y fondos que se generen en favor de sus miembros, asociados o representantes. El Tribunal sentó el criterio de que las sociedades gestoras colectivas deben tener la posibilidad de recibir y ejercer la defensa directa de los derechos patrimoniales de sus asociados y no, como ocurre en la especie, que otra gestora haga los cobros y le entregue los montos que considere, luego de deducirse sus gastos.

12. TC/0415/22: El TC consideró que la administración tributaria, antes de acudir al mecanismo excepcional de la determinación de tributos sobre base presunta debe, al menos, haber intentado utilizar las amplias facultades de inspección, fiscalización e investigación con que están investidos sus funcionarios por la Ley núm. 11-96, y así poder realizar la determinación

de tributos sobre base cierta, y que la jurisdicción competente debió verificar si, en efecto, la Administración Tributaria ha señalado los hechos y circunstancias que le impedirían utilizar este método de determinación de impuestos, en vez del mecanismo de la determinación presunta, que como ya se ha reseñado, es un procedimiento excepcional.

13.TC/0484/22: el TC decidió que el legislador, más que regular y garantizar objetivamente el contenido esencial del derecho al sufragio, delegó el desarrollo del mismo en la JCE, incurriendo en un grave defecto legislativo. Por tanto, declaró la inconstitucionalidad del artículo 99 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral núm. 15-19, sobre la automatización del proceso electoral.

III.2 Sentencias pendientes de ejecución

En el Tribunal reposa un total de **noventa y dos (92) incidentes de ejecución de sentencia**, incoados contra distintas instituciones del Estado autoridades o entidades privadas.

En la actualidad, contamos con la Unidad de Seguimiento para la Ejecución de Sentencias (USES), adscrita a la Secretaría del Tribunal, y el procedimiento conciliatorio para lograr la efectividad de las mismas, instituido mediante Resolución TC/0010/21 BIS, de fecha 27 de julio de 2022.

Resulta difícil entender que del número ya señalado, 58 casos de inejecución corresponden a entidades del Gobierno

Central y entes autónomos. Procederemos, a partir de la próxima semana, a notificar a cada uno de los entes concernidos, para que cumplan con el mandato del artículo 184 de la Constitución: (...) *sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado*, otorgándoles un plazo razonable para ello. Transcurrido el mismo, haremos público el listado con los responsables, los números de sentencias y las acciones a emprender.

III.3 Secretaría del Tribunal

En virtud del artículo 32 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, la Secretaría es el órgano de apoyo en todos los procesos relacionados con nuestra competencia jurisdiccional; verbigracia, la recepción de expedientes, su asignación proporcional y aleatoria a los distintos despachos de los jueces; la tramitación de los proyectos de sentencia para su inclusión en la agenda del pleno, la elaboración y publicación de los comunicados de casos aprobados, así como la publicación y notificación de las sentencias aprobadas.

En aras de efficientizar los procesos internos, en el año recién transcurrido, la Secretaría ha asumido iniciativas que facilitan el acceso de los usuarios a la justicia constitucional.

Es necesario destacar la inauguración y puesta en operación de la legación de la Secretaría en la ciudad de Santiago de los Caballeros, lo que facilitará la recepción y trámite de los expedientes correspondientes a los casos generados en la región norte del país, ofreciendo apoyo logístico a los eventos de carácter jurisdiccional rea-

lizados, especialmente en las provincias de La Vega, Espaillat, Duarte, Monseñor Nouel, Valverde, Puerto Plata, Montecristi, María Trinidad Sánchez, Sánchez Ramírez y Samaná.

III.4 Agilización de expedientes

En lo que respecta a la recepción y tramitación de los recursos de revisión jurisdiccional, vía la Suprema Corte de Justicia, la Secretaría de este Tribunal Constitucional está sometida al cumplimiento de las normas que rigen los procedimientos constitucionales, así como al criterio jurisprudencial sentado por esta alta corte. De conformidad con el artículo 5 del Reglamento Jurisdiccional de este Tribunal, es obligación de los órganos jurisdiccionales remitir al Tribunal Constitucional, y de nuestra Secretaría, de recibir y verificar que los expedientes estén completos. Mediante sentencia TC/0038/12, este tribunal estableció y cito: “conforme el modelo diseñado en la referida Ley 137-11, el presente recurso debe ser depositado en la secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida, a la cual le compete la obligación de tramitar el expediente ante este tribunal”. Dada la importante cantidad de recursos de revisión jurisdiccional y solicitudes de suspensión de ejecución de sentencias tramitados ante la Suprema Corte de Justicia y remitidos a esta alta corte sin cumplir con las previsiones legales y reglamentarias indispensables, se provoca una tardanza lesiva, de meses y hasta años para los justiciables.

El pasado martes, la Secretaría del TC recibió una comunicación del secretario de la SCJ, donde señalaba lo siguiente:

(...) con el propósito de eficientizar la recepción y trámite de los recursos de revisión constitucio-

nal contra las decisiones jurisdiccionales emitidas por las Salas, Pleno y Salas Reunidas de esta Suprema Corte de Justicia, nos encontramos en un proceso de implementación de varias medidas encaminadas a viabilizar la remisión efectiva y oportuna de dichos expedientes al Tribunal Constitucional, dentro de las que se encuentra la creación de la Unidad Constitucional de la Secretaría General, la cual tendrá como objeto fungir como órgano operativo de apoyo a la secretaría, única y exclusivamente para la tramitación de los recursos de revisión constitucional en cumplimiento de las disposiciones de la Ley 137-11 y el Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

En adición a la iniciativa anterior, nos encontramos en pleno despliegue de un operativo de orientación a nuestros usuarios, mediante el cual se les invite a que, de manera proactiva y diligente, puedan realizar las gestiones necesarias para completar sus recursos de revisión constitucional, tomando como base legal el artículo 54.4 de la Ley 137-11, que otorga a las partes involucradas la potestad de diligenciar la tramitación de los documentos requeridos para la completitud de sus expedientes en interés de que se conozcan con la celeridad que requiere el control constitucional. Estas y otras medidas a ser adoptadas deseamos poder socializar con usted y su equipo. Esperamos contar con la acostumbrada colaboración, uniendo esfuerzos para lograr el objetivo común de ambas instituciones, el de prestar un servicio de calidad y oportuno.

Confiamos en que esta promesa se haga realidad con la celeridad que el caso amerita, para el bien de los justiciables.

V. Reflexiones finales

En apretada síntesis, y reservando un contenido ampliado para la versión impresa e inextensa de este discurso, el Tribunal ha realizado una extraordinaria labor en sus

dos vertientes: la jurisdiccional y la pedagógica.

Nuestra jurisprudencia sigue abriendo surcos para fortalecer el Estado Social y Democrático de Derecho, teniendo como sujeto esencial al ciudadano. La promoción de normas, principios y valores constitucionales se fortalece día tras día.

Afortunadamente, en nuestro país, si bien no todo es color de rosa, seguimos avanzando de tropiezo en tropiezo, entre conquistas y logros, por el sendero de la democracia y el fortalecimiento institucional. Mientras se percibe, en muchas latitudes, una recesión de la democracia, al decir del intelectual Daniel Zovato, o un falseamiento del Estado de Derecho, en expresión de Allan Brewer Carías y Humberto Romero-Muci, nosotros vivimos en democracia, y los actores políticos y sociales privilegian el diálogo al enfrentamiento estéril. Debemos profundizar la convivencia con justicia y paz social, manteniendo la fe inquebrantable en la eternidad de la República.

Hoy se cumplen 210 años del nacimiento del Padre de la Patria, Juan Pablo Duarte, el Cristo de la Libertad, el primer constitucionalista dominicano. Duarte fue nacionalista, patriota y antiimperialista.

Ningún dominicano, ningún samanense puede olvidar lo expresado por el trinitario Juan Isidro Pérez:

(...) y, en fin, Juan Pablo (...) la historia dirá que fuiste el único vocal de la Junta Central Gubernativa que, con una honradez a toda prueba, se opuso a la enajenación de la península, cuando tus enemigos, por cobardía, abyección o infamia, querían sacrificar el bien de la Patria por su interés particular (...)

Hoy y siempre debemos recordar las sentencias dictadas por Duarte:

El buen dominicano tiene hambre y sed de justicia ha largo tiempo, y si el mundo se la negase, Dios, que es la suma bondad, sabrá hacérsela cumplida y no muy dilatado; y entonces, ¡ay de los que tuvieron oídos para oír y no oyeron, de los que tuvieron ojos para ver y no vieron... La Eternidad de nuestra idea! Porque ellos habrán de oír y habrán de ver entonces lo que no hubieran querido oír ni ver jamás.

Trabajemos por y para la Patria, que es trabajar para nuestros hijos y para nosotros mismos. Trabajemos, trabajemos sin descansar; no hay que perder la fe en Dios, en la justicia de nuestra causa y en nuestros propios brazos.

Nunca me fue tan necesario como hoy el tener salud, corazón y juicio; hoy, que hombres sin juicio y sin corazón conspiran contra la salud de la Patria.

Los enemigos de la Patria, por consiguiente, nuestros, están todos muy acordes en estas ideas: destruir la Nacionalidad aunque para ello sea preciso aniquilar a la nación entera.

Vivir sin patria es lo mismo que vivir sin honor.

La nación dominicana es la reunión de todos los dominicanos. La nación dominicana es libre e independiente, y no es, ni puede ser jamás, integrante de ninguna otra potencia, ni el patrimonio de familia ni persona alguna propia ni mucho menos extraña.

Nuestra Patria ha de ser libre e independiente de toda potencia extranjera, o se hunde la isla.

No es la cruz el signo del padecimiento: es el símbolo de la redención.

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

Entre los dominicanos y los haitianos no es posible una fusión.

Mientras no se escarmiente a los traidores como se debe, los buenos y verdaderos dominicanos serán siempre víctimas de sus maquinaciones.

¡Viva la República Dominicana!
¡Viva Juan Pablo Duarte!
¡Vivan los Padres de la Patria!

Sección Histórica

1962: 60 AÑOS DE LAS PRIMERAS ELECCIONES LIBRES

POR EDWIN ESPINAL HERNÁNDEZ

En virtud del art. 124 transitorio de la Nueva Constitución de la República, sancionada el 15 de septiembre de 1962 y proclamada en las escalinatas del Palacio Nacional un día después¹, el Consejo de Estado que gobernaba el país desde el 1 de enero de ese año, tras la caída de la dictadura de Rafael Leonidas Trujillo Molina, promulgó, el 23 de septiembre siguiente, la Ley núm. 6050, mediante la cual convocó a las asambleas electorales a reunirse en el Distrito Nacional y cada municipio el 20 de diciembre de ese año, para elegir al presidente y vicepresidente de la República, senadores, diputados y sus suplentes, síndicos y regidores y sus suplentes; los funcionarios electos tomarían posesión el 27 de febrero de 1963, fecha en que cesarían

en sus cargos Rafael F. Bonnely, presidente de la República y del Consejo de Estado; Nicolás Pichardo, primer vicepresidente; Donald J. Reid Cabral, segundo vicepresidente; monseñor Eliseo Pérez Sánchez, miembro; Luis Amiama Tió, miembro; Antonio Imbert Barrera, miembro, y José Fernández Caminero, miembro².

La Constitución debió haber sido modificada por una Asamblea Constituyente que se celebraría el 15 de agosto de 1962, pero se consideró que el ambiente político no era propicio en aquellos días; la posposición dividió a la clase política nacional³ y no despejó las aprehensiones existentes. Por ejemplo, el periódico *El Mundo*, de San Juan, en Puerto Rico, observaba que la elección de los miembros de una Asamblea Constituyente hubiese servido de ensayo para un pueblo que, en 31 años, no había celebrado elecciones libres, y citaba varios factores negativos: la inexistencia de un registro electoral; la votación en base a las cédulas expedidas durante la Era de Trujillo; la desorientación de la ciudadanía, tanto “*como cuando se le abrieron de repente las puertas de la libertad*”; el desconcierto y desunión que implicaba la existencia de no menos 24 partidos; los residuos del trujillismo, los resabios de la casta militar y el castrismo cubano. La celebración de las elecciones bajo esos predicamentos era “*en extremo azarosa*” y avizoraba “*poco optimismo*” en cuanto a sus resultados y un respaldo insuficiente al gobierno electo para mantenerse en el poder y desarrollar su programa de gobierno en forma efectiva⁴.

1 ——— *Proclaman la nueva Constitución*, El Caribe, 17 septiembre 1962.

2 ——— *Mediante ley convocan asambleas electorales*, El Caribe, 25 septiembre 1962.

3 *Idem*.

4 ——— *Diario analiza panorama electoral dominicano*, El Caribe, 25 septiembre 1962.

La Junta Central Electoral, integrada por Emilio de los Santos, presidente; Manuel Vicente Feliú, suplente de miembro en funciones; Julio Hoepelman, miembro y Juan Bautista Cabral Pérez, secretario, emitió el 27 de septiembre siguiente la proclama de las elecciones, en la que dio a conocer los requerimientos para las propuestas de candidatos por los partidos y agrupaciones políticas y comunicó que los diputados electos se reunirían en Asamblea Revisora al tercer día siguiente a la fecha en que la JCE formulara su relación. El sufragio sería obligatorio, salvo excepciones legales, por lo que aquellos que no votasen sin estar exentos y sin causa justificada de su abstención serían condenados al pago de multas que oscilarían entre RD\$ 10.00 y RD\$ 200.00⁵.

La carrera por el ejercicio presidencial, que terminaría el 27 de febrero de 1967, se inició de inmediato. La Unión Cívica Nacional (UCN) celebró su asamblea nacional en el hotel *Matum* de Santiago los días 27 y 28 de octubre, escogiendo como candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República a Viriato A. Fiallo y José Augusto Puig⁶; Vanguardia Revolucionaria Dominicana (VRD) eligió a Horacio Julio Ornes Coiscou y Manuel Viñas Cáceres el 3 de noviembre⁷; el 4 de noviembre, el Partido Revolucionario Social Cristiano (PRSC) seleccionó a Alfonso Moreno Martínez y Josefina Padilla⁸, mientras que el Partido Nacionalista Revolucionario Dominicano

(PNRD) escogió como candidatos a Virgilio Mainardi Reyna y Mario Read Vittini, presidente a su vez del Partido Social Cristiano⁹; el Partido Revolucionario Dominicano (PRD) eligió como candidato vicepresidente a Armando González Tamayo para acompañar a Juan Bosch, candidato presidencial¹⁰; la Alianza Social Demócrata (ASD) llevó como candidatos a Juan Isidro Jimenes Grullón y Buenaventura Báez Ledesma¹¹ y el Partido Nacional nominó el 9 de noviembre a Raúl Carbuccioni y Máximo Vásquez¹².

La escogencia que hizo el Partido Revolucionario Dominicano Auténtico (PRDA) del expresidente Joaquín Balaguer, residente entonces en Nueva York¹³, y Nicolás Silfa para presidente y vicepresidente¹⁴ causó una inmediata reacción adversa¹⁵. Rechazado por la Junta Central Electoral el reconocimiento del partido Acción Social, que lo postulaba inicialmente¹⁶, la nominación de Balaguer fue calificada por el periódico *El Caribe* como “*un peligroso factor de perturbación que no solo puede enconar gravemente el proceso electoral que se avecina sino también echarlo totalmente*

5 Junta Central Electoral, proclama, *El Caribe*, 28 septiembre 1962.

6 ——— *Gráficas de la Convención de la Unión Cívica Nacional*, *El Caribe*, 3 noviembre 1962.

7 ——— *En convención VRD proclama candidaturas*, *El Caribe*, 4 noviembre 1962.

8 ——— *Social Cristiano nombra candidatos a presidencia*, *El Caribe*, 5 noviembre 1962.

9 ——— *PNRD irá a elecciones con Mainardi – Read Vittini*, *El Caribe*, 5 noviembre 1962.

10 ——— *PRD elige nuevo candidato para vicepresidencia*, *El Caribe*, 8 noviembre 1962.

11 ——— *Líder ASD agradece respaldo a su partido*, *El Caribe*, 9 noviembre 1962 y ——— *Uno de estos hombres podría ser el presidente*, *El Caribe*, 10 noviembre 1962.

12 ——— *Nominan dos candidatos del Partido Nacional*, *El Caribe*, 10 noviembre 1962 y ——— *Uno de estos hombres podría ser el presidente*, *El Caribe*, 10 noviembre 1962.

13 ——— *Un mentís a Balaguer*, editorial, *El Caribe*, 8 noviembre 1962.

14 ——— *PRDA nombra Balaguer candidato a presidencia*, *El Caribe*, 5 noviembre 1962.

15 ——— *Causa reacción adversa postulación de Balaguer*, *El Caribe*, 6 noviembre 1962.

16 *Idem*.

a pique”. Descalificado por sus “estrechos nexos” con Trujillo y sus herederos, este diario proclamó que, si no se apartaba por sí solo, “nuestro Gobierno, y muy especialmente la Junta Central Electoral están en el deber de asegurar a los dominicanos que así ocurrirá”¹⁷. Para lograr su salida del escenario electoral, el procurador general de la República, Antonio García Vásquez, acudió al argumento de que la selección del “máximo personero de la tiranía”, del que “de manera más afanosa” pretendió extenderla, era una “actividad trujillista”, violatoria, por ende, de la Ley 5880, del 3 de mayo de 1962, y procedió al arresto de Nicolás Silfa, presidente del PRDA, y de su esposa Lucy de Silfa, miembro del mismo partido¹⁸. Sometidos a la justicia junto a Rafael Ruiz Mejía, otro dirigente del partido, la Segunda Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional los condenó al pago de una multa de RD\$300.00 cada uno, sanción que apelaron¹⁹.

Aquellos hechos no arredraron a Balaguer: el 17 de noviembre se anunció que planeaba regresar por la base aérea de San Isidro²⁰ en un vuelo privado de la Pan American Airways el día 19 siguiente -coincidiendo con el primer aniversario del derrumbe del régimen trujillista y que encabezó en su última etapa-, lo que la Fuerza Aérea desmintió, sustentada en su

apoliticidad²¹. En prevención de su eventual arribo, efectivos de la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas vigilaron los aeropuertos, mientras la Junta Central Electoral se apresuró a rechazar la candidatura Balaguer-Silfa²². Un segundo rumor sobre su llegada el 22 de noviembre, no se concretó²³.

Entretanto, el plazo de inscripción de candidaturas terminó el 9 de noviembre, con siete candidatos, sin contar con Balaguer, repudiado por todos los sectores del país²⁴, y con la ASD fusionada -en esa misma fecha- con el Frente Nacional Revolucionario, decisión a la que arribó considerando “las circunstancias del actual momento político, el cual se caracteriza esencialmente por la irreflexiva represión gubernamental a movimientos verdaderamente antitrujillistas, así como por la inminente celebración de elecciones, aun cuando no existan las más elementales garantías para una consulta popular honesta y libre”, que beneficiaban solo a “las fuerzas de la reacción”, integradas por la UCN, a su juicio el partido más representativo de la reacción, y el “demagogo candidato” del PRD “y otros satélites”²⁵. La Ley núm. 6093, promulgada el 12 de noviembre de 1962, agregó una disposición transitoria al art. 81 de la Ley Electoral núm. 5884,

17 ——— *La candidatura de Balaguer*, editorial, El Caribe, 6 noviembre 1962.

18 ——— *Reducen a prisión principales dirigentes del PRDA*, El Caribe, 9 noviembre 1962.

19 ——— *Uno de estos hombres podría ser el presidente*, El Caribe, 10 noviembre 1962 y ——— *Cámara condena tres principales líderes de PRDA*, El Caribe, 10 noviembre 1962.

20 ——— *Balaguer planea regresar por la base de San Isidro*, El Caribe, 17 noviembre 1962.

21 ——— *Desmienten Fuerza Aérea pueda apoyar a Balaguer*, El Caribe, 18 noviembre 1962 y ——— *Efectivos FA y PN vigilan los aeropuertos*, El Caribe, 20 noviembre 1962.

22 ——— *Junta Central Electoral rechaza la candidatura Balaguer-Silfa*, El Caribe, 20 noviembre 1962.

23 ——— *Balaguer no llega, como había prometido*, El Caribe, 23 noviembre 1962.

24 ——— *Uno de estos hombres podría ser el presidente*, El Caribe, 10 noviembre 1962.

25 ——— *Partido Alianza Social Demócrata*, Comunicado al pueblo dominicano, El Caribe, 9 noviembre 1962.

del 8 de mayo de 1962, para permitir la presentación de candidatos hasta el 14 de noviembre²⁶, pero no hubo nuevos nominados.

Para facilitar que el mayor número de personas pudiese votar, el 14 de noviembre, el Consejo de Estado promulgó la Ley núm. 6107, mediante la cual se dispuso que la obtención, renovación o modificación de la cédula personal de identidad estaría exenta de todo impuesto para los ciudadanos en edad electoral hasta el 17 de diciembre²⁷. Pero el 19 de noviembre, una nueva ley trastornó el favor de aquella facilidad: una disposición transitoria, agregada al art. 101 de la Ley núm. 5884 determinó que existiría una sola boleta por partido²⁸, sistema que desterraba el existente de doble boleta de votación, una para la elección de presidente y vicepresidente, y otra para senadores, diputados, síndicos y regidores y con el que seis de los ocho partidos inscritos en la Junta Central Electoral estuvieron de acuerdo²⁹. La decisión de que esas boletas se imprimirían en papel blanco, porque sería “*extremadamente difícil*” asignarle a cada partido un color, de manera que pudieran distinguirse en forma inequívoca, motivó a que el PRSC condicionara su participación en los comicios y que el PRD se radicalizara, al extremo de declinar su participación, motivado en el hecho de que la enorme cantidad de analfabetos existentes solo podía votar si las boletas eran de colores³⁰. El Consejo de Estado y la Junta Cen-

tral Electoral allanaron el asunto en sendas reuniones con dirigentes de los partidos el 26³¹ y 27 de noviembre³² y acordaron que las boletas serían fraccionables para la elección de las diferentes candidaturas³³, y de colores³⁴, dando un respiro a la JCE, que dio a conocer el proceso de votación el 3 de diciembre -colocación de las boletas en sobres para su depósito en las urnas y tinta indeleble en un dedo como constancia de votación como características relevantes³⁵- y los facsímiles de las boletas el 10 de diciembre³⁶.

Mas allá de los asuntos organizativos, el ambiente político estuvo enrarecido desde el inicio mismo de la campaña electoral: la desactivación de actos sincronizados de sabotaje en la ciudad de Santo Domingo, atribuidos al Movimiento Popular Dominicano; la deportación de personas acusadas de comunistas y de planear desórdenes para entorpecer las elecciones³⁷; el presunto apoyo de las Fuerzas Armadas a la Unión Cívica Nacional para tomar el poder, desmentido por sus jefes de Estado Mayor³⁸; las acciones cometidas contra

26 ——— *Prorrogan otra vez plazo para proponer candidatos*, El Caribe, 13 noviembre 1962.

27 ——— *Expedirán las cédulas sin costo*, El Caribe, 17 noviembre 1962.

28 ——— *Ley 19 noviembre 1962*, El Caribe.

29 ——— *Doble boleta de votación*, El Caribe, editorial, 21 noviembre 1962.

30 ——— *PRD y PRSC condicionan comicios*, Juan Bosch explica decisión de su partido, El Caribe, 22

noviembre 1962 y Álvarez, Max, *PRSC considera no ir elecciones*, El Caribe, 22 noviembre 1962.

31 ——— *Consejo Estado celebra reunión con los dirigentes de partidos - Discuten sobre los problemas de elecciones*, El Caribe, 27 noviembre 1962.

32 ——— *Los votos serán hechos en colores - Partidos acuerdan que boletas sean fraccionables*, El Caribe, 28 noviembre 1962.

33 *Idem*.

34 ——— *JCE determina colores de boletas para comicios*, El Caribe, 1 diciembre 1962.

35 ——— *El Caribe*, 2 diciembre 1962.

36 ——— *El Caribe*, 10 diciembre 1962.

37 ——— *Hallan mapas de sitio a sabotear - Extremistas planeaban atentados contra empresas*, El Caribe, 3 noviembre 1962 y ——— *Revelan plan terrorista*, El Caribe, 8 noviembre 1962.

38 ——— *Aseguran las Fuerzas Armadas solo obedecerán al poder civil y la Junta Electoral*, El Caribe, 2 octubre 1962.

la Agrupación Política 14 de Junio, encabezada por Manuel Aurelio Tavárez Justo, tales como el tiroteo y destrucción de su local de la calle El Conde por la Policía Nacional³⁹, el allanamiento de sus locales en el interior del país y el apresamiento y deportación de sus dirigentes⁴⁰ y la ocupación de armas y pertrechos bélicos en el ensanche Alma Rosa (Villa Faro) en Santo Domingo, atribuidos por la Policía Nacional a sus miembros⁴¹, y su propia división, que dio nacimiento al Partido 14 de Junio, fueron algunos de los hechos que matizaron el panorama de crispación que se fue articulando y que tuvo su clímax en diciembre, cuando el PRD denunció la publicación de un documento falso para vincular a la organización y a su candidato con el comunismo internacional⁴² -lanzado el 11 de diciembre en Santo Domingo, según Bosch⁴³- así como la incidencia de sacerdotes en la campaña electoral.

En efecto, a través de Radio El Sol, en Higüey, Radio Santa María, en La Vega, el periódico La Nación y el periódico católico Amigo del Hogar, sacerdotes llamaban a no votar por Bosch, que además de comunista y ateo, a partir de un artículo que publicó

el 3 de diciembre en el periódico Renovación, titulado “Gobierno y revolución”, fue acusado por estos de marxista-leninista⁴⁴. En un documento entregado a la alta jerarquía de la Iglesia católica y en un comunicado aparecido en el periódico El Caribe, el PRD anunció que se retiraría de la contienda electoral si no se levantaban las acusaciones y no terminaba la interferencia indebida de los miembros del clero, los que con su campaña, arrastrados por la UCN y altos funcionarios cívicos, con la esperanza de prolongarse en el poder, impedían que las elecciones se celebraran en un clima de verdadera libertad moral, al tiempo que se defendía, señalando que ninguno de sus miembros había pertenecido a partidos comunistas o procomunistas ni había mantenido relaciones con estos o viajado a países comunistas⁴⁵ y acusaba a funcionarios del gobierno y a “cívicos” de alentar la crisis política⁴⁶.

La UCN acusó a Bosch y a Ángel Miolán, presidente del PRD, de pretender ponerle una mordaza a la Iglesia católica, para que no expresara su opinión “*sobre asuntos que convienen a la sanidad espiritual del pueblo dominicano*”⁴⁷, la que, a su vez, a través de un comunicado emitido por

39 ——— *Consejo lamenta tiroteo; atribúyelo a provocación*, El Caribe, 14 noviembre 1962.

40 PEÑA PEÑA (Pascal), *Tavárez Justo niega versión acerca de la balacera*, El Caribe, 14 noviembre 1962.

41 ——— *Policía halla pertrechos bélicos en dos residencias en Villa Faro - Procurador dice eran propiedad Agrupación 14 de Junio*, El Caribe, 5 diciembre 1962. Además, ——— *Tratan determinar procedencia de armas ocupadas*, El Caribe, 6 diciembre 1962 y ——— *Tavárez Justo califica de trama un comunicado*, El Caribe, 6 diciembre 1962.

42 Comunicado del Partido Revolucionario Dominicano, El Caribe, 11 diciembre 1962.

43 ——— *Bosch denuncia maniobra*, El Caribe, 13 diciembre 1962.

44 ——— *PRD amenaza no ir a elecciones - Denuncia interferencia de clero en campaña política - Radio Católica pide no votar por Juan Bosch y Exposición del Partido Revolucionario Dominicano a los obispos de la grey dominicana*, El Caribe, 14 diciembre 1962.

45 *Exposición del Partido Revolucionario Dominicano a los obispos de la grey dominicana*, El Caribe, 14 diciembre 1962 y Comunicado del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Dominicano, El Caribe, 15 diciembre 1962.

46 ——— *PRD acusa funcionarios del gobierno y a cívicos de alentar crisis política*, El Caribe, 15 diciembre 1962.

47 ÁLVAREZ, Max, *Dos partidos opinan sobre crisis del PRD*, El Caribe, 15 diciembre 1962.

la Conferencia del Episcopado, declaró su “*estricta neutralidad*”⁴⁸. En tanto, el Consejo de Estado invitó al PRD “*a señalar públicamente y con pruebas concretas, los funcionarios que acusa de estar en complicidad con elementos de un partido político determinado, así como a especificar cuáles son las actitudes del Gobierno que tienen por fin asegurar su continuidad en el poder*”⁴⁹; coincidentemente, en medio de aquellos ataques, el Consejo de Estado promulgó, el 16 de diciembre, la Ley núm. 6132 sobre expresión y difusión del pensamiento, que determinó como difamación toda alegación o imputación de un hecho que encerrara un ataque al honor o a la consideración de la persona o del organismo al cual se le imputara el hecho⁵⁰.

Bosch invitó entonces públicamente al sacerdote español Láutico García, que había respondido su artículo con uno que publicó en el periódico La Nación el 13 de diciembre, titulado “Juan Bosch ¿marxista leninista?”, a discutirlo en televisión⁵¹. El jesuita, doctor en Filosofía e Historia de la Iglesia por la Universidad Gregoriana de Roma, condicionó el debate a que Bosch y el periódico El Caribe se retractaran o demostraran su actuación indebida en política y su vinculación con la UCN; el rotativo negó la acusación⁵². El 17 de diciembre, cuando el PRD decidió retirar todas sus candidaturas y requirió el aplazamiento de las elecciones

para el 21 de enero de 1963⁵³, después de suspender su propaganda⁵⁴, Bosch, que había tenido una reunión de dos horas con el nuncio Emmanuelle Clarizio⁵⁵, compareció en el programa Actualidades, conducido por el Dr. Salvador Pittaluga y transmitido por Radio Santo Domingo Televisión, para confrontar a García por más de tres horas⁵⁶, hasta la 1:30 a.m. Pese a que el sacerdote rectificó su consideración de que Bosch era marxista leninista, este mantuvo la postura de la posposición de la contienda y exhortó a sus seguidores a no ir a las urnas el 20 de diciembre, porque las elecciones no serían “*verdaderamente democráticas*”, sin reparar que esa fecha era la prevista por la Constitución para su celebración⁵⁷.

Presionado, el Consejo de Estado celebró al día siguiente dos reuniones con una comisión del PRD, encabezada por su presidente⁵⁸. La crisis fue superada y el presidente del Consejo de Estado, Rafael F. Bonnelly, dirigió una alocución desde el Palacio Nacional, en la que exhortó al pueblo a votar⁵⁹ y dispuso que personal adicional trabajara horas extra para poner al día la

48 ——— *Iglesia declara que es neutral – Obispos hacen declaración*, El Caribe, 16 diciembre 1962.

49 Comunicado del Consejo de Estado, 16 diciembre 1962.

50 ——— *Promulgan Ley de Expresión Pensamiento*, El Caribe, 16 diciembre 1962.

51 ALVAREZ, Max, *Dos partidos opinan sobre crisis del PRD*, El Caribe, 15 diciembre 1962.

52 ——— *Jesuita condiciona duelo*, El Caribe, 16 diciembre 1962.

53 POUERÍÉ CORDERO, M.M. *PRD decide pedir aplazamiento de elecciones hasta el 21 de enero*, El Caribe, 17 enero 1962.

54 ——— *Partido de Bosch suspende su propaganda*, El Caribe, 16 diciembre 1962.

55 ——— *Consejo de Estado promete responder hoy petición de transferir elecciones – Varios partidos se pronuncian sobre situación*, El Caribe, 18 diciembre 1962.

56 ——— *Sacerdote impone requisitos debate*, El Caribe, 17 diciembre 1962 y ——— *Padre retira calificativo a líder PRD*, El Caribe, 18 diciembre 1962.

57 *Idem*.

58 ——— *La crisis electoral fue superada – Vanguardia celebra pacto con el partido de Bosch*, El Caribe, 19 diciembre 1962.

59 ——— *Presidente exhorta dominicanos votar en las elecciones mañana*, El Caribe, 19 diciembre 1962.

cédula personal de identidad de las personas aptas para ejercer el derecho al voto⁶⁰. Entretanto, Vanguardia Revolucionaria Dominicana retiró a sus candidatos Horacio Julio Ornes y Manuel Viñas Cáceres y, como lo había hecho días antes el Partido Nacional⁶¹, pactó con el PRD⁶², que celebró un mitin de cierre de campaña en el parque Enriquillo, en Santo Domingo, al que asistieron más de diez mil personas; de su lado, la UCN tuvo una audición especial de su programa “Baluarte cívico” en el local de su Comité Central Ejecutivo, ubicado en la esquina de las calles El Conde y Espaillat, en Santo Domingo y su candidato presidencial, Viriato Fiallo, publicó una carta en la prensa en la que expresaba que gobernaría *“para el noble y sufrido pueblo dominicano”*⁶³. La Agrupación Política 14 de Junio, ante la *“monstruosidad antidemocrática”* del Consejo de Estado, de fijar conjuntamente las elecciones generales y a la Asamblea Constituyente, cuando las de esta última debieron haberse celebrado el 16 de agosto, repudió aquellas *“elecciones espurias”* y se abstuvo *“patriótica y revolucionariamente”* de participar en ellas⁶⁴, pese a no inscribirse en el plazo fijado por la JCE.

Finalmente, el jueves 20 de diciembre de 1962, entre las seis de la mañana

y las seis de la tarde, con la asistencia de observadores de Argentina, Bolivia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela, encabezados por el secretario general de la Organización de Estados Americanos, José A. Mora⁶⁵, se desarrollaron las primeras elecciones libres desde 1924 que presenciaban por lo menos dos generaciones de dominicanos⁶⁶ y a las que concurren el PRD, aliado a VRD y al PN, la UCN, el PRSC, el PNRD, aliado al PSC, y la ASD⁶⁷. El número de votantes superó los cálculos⁶⁸, pues durante todo el día las mesas estuvieron abarrotadas⁶⁹. El proceso transcurrió sin quejas, salvo en el Distrito Nacional, donde faltaron boletas de determinadas candidaturas⁷⁰.

El 23 de diciembre, los partidos Nacional Revolucionario Democrático y Social Cristiano reconocieron el triunfo de Bosch, pero este no celebraría en el país, pues en esa misma fecha salió a Estados Unidos, a pasar las fiestas de Navidad con su hija Patricia⁷¹.

El 31 de diciembre, Rafael F. Bonnelly envió un cable a Bosch, notificándole la proclamación de la Junta Central Electoral, y lo propio hizo Emilio de los Santos, pre-

60 ———— *Disponen medida facilite expedición de la cédula y ———— La crisis electoral fue superada – Vanguardia celebra pacto con el partido de Bosch*, El Caribe, 19 diciembre 1962.

61 ———— *Partido Nacional decidió apoyar PRD*, El Caribe, 14 diciembre 1962.

62 ———— *La crisis electoral fue superada – Vanguardia celebra pacto con el partido de Bosch*, El Caribe, 19 diciembre 1962.

63 ———— *Miles concurren a mitin del PRD*, El Caribe, 19 diciembre 1962.

64 ———— *Comunicado Agrupación Política 14 de Junio*, El Caribe, 18 diciembre 1962.

65 ———— *Esperan hoy en el país a secretario de la OEA*, El Caribe, 16 diciembre 1962.

66 POUERÍE CORDERO, M.M. *El país decide destino en urnas*, El Caribe, 21 diciembre 1962.

67 ———— ALVAREZ, Max *Celebran hoy elecciones generales*, El Caribe, 20 diciembre 1962.

68 ———— *Una bella lección*, editorial, El Caribe, 21 diciembre 1962.

69 POUERÍE CORDERO, M.M. *El país decide destino en urnas*, El Caribe, 21 diciembre 1962.

70 Comunicado de la Junta Central Electoral, El Caribe, 21 diciembre 1962.

71 ———— *Vuelvo pronto, dijo Juan Bosch al salir para EU – Llega a NY*, El Caribe, 24 diciembre 1962.

sidente del organismo comicial. La dupla Bosch-González Tamayo obtuvo 628,495 votos, de un total de 1,050,867 y una mayoría de 312,618 votos sobre la candidatura Fiallo-Puig⁷².

Las elecciones de 1962, “*un ejemplo cívico digno de imitación en toda la América*”⁷³, culminaron una primera etapa de nuestra andadura postdictadura. Lo que siguió es otra historia.

72 -----*Proclaman oficialmente a Bosch presidente electo - Bonnelly felicita nuevo ejecutivo*, El Caribe, 1 enero 1963.

73 *Idem*.

Integrantes del Pleno



Milton Ray Guevara

Juez Presidente

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

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

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

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

y defensa de los derechos humanos en el continente americano, y en especial referencia a la República Dominicana.

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

otorgada por primera vez en los 259 años de historia de Santa Bárbara de Samaná, 2015.

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

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



Rafael Díaz Filpo

Juez Primer Sustituto

Profesorado y licenciatura en Matemáticas y Física, en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD); Licenciatura en Derecho (*Summa Cum Laude* en la Universidad Colegio Dominicano de Estudios Profesionales (UCDEP), Maestría en Educación Superior (*Summa Cum Laude*), en (UCDEP) e Instituto de Andrología (INSTIA), Venezuela, Notario Público de los del número del D. N. Maestría con doble titulación en Derecho Constitucional, Concentración Jurisdicción Constitucional, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) y Master Ofi-

cial en Derecho Constitucional en Universidad Castilla La Mancha (UCLM), 2015.

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

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

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

Ha escrito diferentes obras, entre ellas citamos: *Manual Sobre Orden Parlamentario* (1981), Aplicación de Teoría Sinergia a la Escuela de Derecho de la Universidad Central Dominicana Estudios Profesionales UCDEP, (1988), *Manual sobre Metodología de la Investigación* (1988), *Estudio sobre Liderazgo y Poder en la República Dominicana* (1988), ensayo sobre la Planificación Curricular de la Educación en la República Dominicana (1989), colaboró para el Liber Amicorum a Allan Brewer-Carías, es de los integrantes del “Colectivo de

Autores Iberoamericanos, El Estado Garantista y la Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico”.

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

Así como Taller “La Jurisdicción Constitucional en Materia de Derecho de Extranjería”, Universidad Iberoamericana (UNIBE), “Curso Argumentación

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



Lino Vásquez Sámuel

Juez Segundo Sustituto

Realizó estudios doctorales en Sociedad Democrática, Estado y Derecho en la Universidad del País Vasco. Ha realizado maestrías en Derecho Procesal Penal, en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); en Derecho Constitucional y Derecho Público, por la Universidad Castilla La Mancha (UCLM), España, donde también estudió Derecho Administrativo y Gestión Municipal, así como especialidad en Derechos y Libertades Fundamentales y en Derecho Constitucional de la República Dominicana.

Hizo maestría en Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante, España; y se especializó en Resolución Alternativa de Disputas en Loyola School of Law y Tulane Law School de New Orleans, Estados Unidos; y en Derecho Procesal Penal y Procesal Constitucional, por la Universidad de Costa Rica.

Es egresado de Derecho de las universidades Central de Estudios Profesionales y O & M, y en Educación, mención Ciencias Sociales, de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) y de la Escuela Normal Félix Evaristo Mejía. Se ha desempeñado como profesor de postgrado y especialidades en la PUCMM y la UASD.

Cofundador del Instituto Caribeño para el Estado de Derecho (ICED) y del Instituto Dominicano de Derecho Constitucional (IDDEC). Ha sido consultor de organismos internacionales e instituciones públicas y privadas. Fue jurista miembro y secretario del Consejo Académico de la Escuela Nacional del Ministerio Público. Se desempeñó como ayudante fiscal de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional (1996-2000). Fue, además, coordinador del Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia (CARMJ) y vicepresidente ejecutivo de la Comisión Nacional de Ejecución de la Reforma Procesal Penal (CONAEJ), desde donde impulsó el más amplio proceso de reformas institucionales en el sector Justicia, siendo la más relevante el apoyo al Proceso de Reforma Constitucional.

Autor de una amplia cantidad de obras, ha publicado doctrinas jurídicas en el ámbito público y participado en varias obras colectivas, entre ellas, “Neoconstitucionalismo y Estado democrático de derecho”. Fue fundador y director de la revista especializada “Reforma Judicial”.



Víctor Joaquín Castellanos Pizano

Juez

Licenciado en Derecho de la PUCMM, posee una amplia formación adquirida en universidades dominicanas e internacionales. Realizó un doctorado en Derecho Privado en la Universidad de Niza, Francia, becado por el Gobierno francés; tiene una especialidad en Derechos Humanos de la Universidad de Tesalónica, Grecia; diplomado en Derecho Procesal Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y un master para optar por el título de Magister en Derecho Constitucional,

concentración Jurisdicción Constitucional en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) con doble titulación de la Universidad Castilla-La Mancha (UCLM), España. Prepara la tesis de su segundo doctorado con la Universidad de Castilla-La Mancha.

Fue miembro de la Comisión de Actualización del Código Civil Dominicano; formó parte de la Comisión Oficial de Revisión y Actualización del Código Civil y fue miembro de la Comisión para Asesorar la Cámara de Diputados en el Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales en 2011.

Ejerció la abogacía durante 31 años. Desarrolló una intensa labor como catedrático a nivel de grado y posgrado. Fue director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUCMM por diez años, y cofundador de la primera maestría en Ciencias Jurídicas en dicha universidad. Fundó la maestría y el doctorado en Derecho Comparado e Internacional de los Negocios, con universidades francesas y la maestría y doctorado en Derecho Constitucional con la universidad española de Castilla-La Mancha.

Ha publicado decenas de ensayos y artículos en periódicos y revistas nacionales e internacionales, así como “La responsabilidad civil extracontractual en caso de incendio”, estudio comparado de derecho francés, español, italiano y dominicano y el libro “Instituciones de derecho civil”.

Fue presidente de la Academia Dominicana del Derecho y es miembro de número de la Academia de Ciencias de la República Dominicana y ha recibido importantes distinciones y reconocimientos, entre los que destaca el título de Caballero de la Orden Nacional del Mérito otorgado por el Gobierno francés mediante decreto del presidente Jacques Chirac (2006).



José Alejandro Ayuso

Juez

Licenciado en Derecho, Magna Cum Laude, de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU): Certificado de Reconocimiento de la Fundación Universitaria Dominicana, Inc. a la excelencia académica, 1986. Máster en Derecho Constitucional y Derecho Público de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM), España, 2012. Máster (D.E.A) sobre el Derecho del Desarrollo, Universidad René Descartes (Paris V), 1989. Máster en Derecho Internacional, Universidad de Derecho, Economía y Ciencias de Aix-Marseille. Aix-en-Provence, Francia, 1988.

Ha ocupado importantes funciones públicas y en organismos internacionales, entre las que destacan: viceministro de Relaciones Exteriores, subconsultor Jurídico del Poder Ejecutivo, asesor del Senado de la República y del Ministerio de Industria y Comercio, director legal de las Empresas Distribuidora de Electricidad Edesur y Edenorte, y consultor de Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) como coordinador técnico del proyecto de Reforma Institucional Modernización de la Gestión de la Secretaría del Estado de Relaciones Exteriores.

En el ámbito académico, ha sido profesor de Derecho Internacional Económico y de la Integración a nivel de postgrado y Coordinador de la Maestría en Relaciones Internacionales en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), así como docente en el Postgrado de Relaciones Internacionales de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO); en la Maestría de Estudios Diplomáticos de la Universidad Católica de Santo Domingo (UCSD), y ha impartido la materia Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en la Universidad APEC. Es miembro fundador y actual tesorero del Instituto Dominicano de Derecho Constitucional (IDDEC), y presidente ejecutivo de la Fundación Equidad, Inc. (www.equidad.org.do), entidad dedicada a promover la cultura constitucional en el país.

En el 2011 fue publicado su libro *La Constitución, Derecho Internacional e Integración Supranacional*. También ha participado en obras colectivas con los ensayos: *Una mirada actual a la crisis del Estado Nacional la luz del constitucionalismo global y garantista* de Luigi Ferrajoli; *Constitucionalidad de las primarias abiertas y sus efectos positivos para la democracia de*

partidos; y Eficacia del control previo de los tratados internacional para preservar el orden constitucional. También es co-autor de la obra *Nuestra Constitución. Guía para entender la Constitución Dominicana.*

Actualmente es Magistrado miembro del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, designado por el Consejo Nacional de la Magistratura en fecha 12 de Diciembre de 2018.



Alba Luisa Beard Marcos

Jueza

Especialidad en Justicia Penal Constitucional por la Universidad Francisco de Paula Santander (Bogotá, Colombia), país donde hizo estancia internacional sobre Justicia Penal Constitucionalizada; diplomados en Derecho Procesal Penal y en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad San Andrés (Buenos Aires, Argentina) y Estudios en Derecho Constitucional en la Escuela Nacional de la Judicatura, donde hizo su actualización en 2013.

Ha participado en el Congreso Internacional sobre Justicia Constitucional en la Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional en Bogotá en 2018, en el Congreso sobre Derecho Procesal Constitucional

“Nuevos retos en la litigación constitucional” (Universidad del Rosario en Bogotá, 2018); el Congreso sobre la XXII Reunión de Trabajo sobre Derecho Constitucional organizado por el Tribunal Constitucional dominicano (2015), entre otros congresos y seminarios.

Ejerció como abogada en materia penal, civil, laboral y administrativa en el bufete Dr. Montero y Asociados; procuradora fiscal adjunta del Distrito Nacional (2003-2005) y como juez de ejecución de la pena, de juicio y de instrucción en la sala penal de Niños Niñas y Adolescentes (NNA), así como en la sala civil de NNA y en el Cuarto Juzgado de Instrucción. Su experiencia abarca las áreas civil y laboral y el área inmobiliaria. Fungió como juez del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central hasta su designación como miembro del Pleno del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, el 12 de diciembre de 2018.

Ha impartido clases de Derecho Inmobiliario, Derecho Procesal Civil y Derecho Penal a nivel de maestría en la UASD; también ha dado clases en la PUCMM, la Católica Santo Domingo, Unicaribe, Escuela Nacional de la Judicatura, el Comisionado de Apoyo y Modernización de la Justicia, el Colegio de Abogados, y coordinado las maestrías en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional y en Derecho Inmobiliario en la UFHEC así como el Primer Diplomado Internacional en Derecho Procesal Constitucional. Coordinó el Primer Congreso Internacional sobre Reestructuración y Liquidación Empresarial (Universidad Interamericana de Puerto Rico, 2016).

Ha publicado *La acción civil accesoria a lo penal en el Código Procesal Penal* (2010), la monografía *Órgano para la protección de los derechos del ciudadano* (PUCMM, 1997), ponencias y artículos sobre temas legales.



Manuel Ulises Bonnelly Vega

Juez

Nacido en Santiago de los Caballeros. Realizó sus estudios primarios, intermedios y secundarios en su ciudad natal.

Formación Profesional: Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) (1994).

Estudios de Postgrado: Máster en Derecho Societario y Comercial de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Recinto de Santiago (1997-1999). Doctor en Derecho mención Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires (UBA), Argentina (2010).

Labor Docente: A nivel de Licenciatura y de Postgrado: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Procedimiento Penal y Derecho Penal, desde 1994, Facilitador de varias asignaturas en la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ) 1999-2013, Facilitador de varias asignaturas en la Escuela Nacional del Ministerio Público (ENMP) 2002-2015.

Proyectos Académicos y de Investigación: Coordinador de la Maestría en Derecho Procesal Penal (PUCMM) 2007-2009, Coordinador de la Maestría en Ciencias Penales (PUCMM) 2009-2012. Miembro de la comisión redactora de la ley 278-04 sobre la implementación de la reforma procesal penal (2004); Miembro de la Comisión Redactora del Proyecto de Ley sobre Juicios de Extinción de Dominio (2010). Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Capítulo Dominicano (actual)

Experiencia Laboral: Ejercicio Privado de la profesión (1994-1998); Juez del Primer Juzgado de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago (1998-2001); Juez Coordinador de los Juzgados de la Instrucción del Distrito Judicial de Santiago (2001-2006) Juez de la Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional (2006-2013) Ejercicio Privado de la profesión (2013-2020); Juez del Tribunal Constitucional (desde enero de 2021).

Publicaciones: Co-autor del libro Código de Procedimiento Criminal Dominicano Anotado, con doctrina y jurisprudencia integrada, PUCMM (1996), Constitución dominicana comentada. Santiago de los Caballeros, (1996). Código Penal dominicano y Legislación Complementaria. Compilación. Editorial Nuevo Diario (2002).

Código Procesal Penal con Comentarios. Editorial Almanzor González Canahuate, (2002) El debido proceso en la etapa de transición. Editorial Nuevo Diario (2004), Introducción al Derecho Procesal Penal Dominicano. Obra de Alberto Binder localizada y adaptada por Manuel Ulises

Bonnelly Vega y Ramón Núñez (2008). La Extinción de Dominio o Confiscación Civil de Bienes (2011). Lo que yo vi: Páginas de Historia Contemporánea (1895-1958), Compilación y documentación de la memoria del Lic. Agustín Acevedo Fabián. (2017).



Justo Pedro Castellanos Khoury

Juez

Nació en Santo Domingo. Egresado de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña. Ha cursado varios programas de posgrado en educación superior y en derecho, en universidades españolas, mejicanas, cubanas y colombianas. Fue procurador general adjunto en 1996 y participó en el diseño e implementación del Departamento de Prevención de la Corrupción en 1997, del cual fue primer director.

Fue profesor de varias asignaturas de Derecho en la Universidad Iberoamericana (Unibe) y en la Universidad APEC

(Unapec) fue director y decano de Derecho, vicerrector académico y rector. Ponente en numerosos eventos nacionales e internacionales sobre educación superior, combate a la corrupción pública y justicia, ha publicado artículos y ensayos, y los libros “Antología del pensamiento de Juan Bosch” (1994), con dos reediciones ampliadas (1999 y 2009), y “En la universidad” (2014). Es el compilador de la obra “La sentencia 168-13. Antología de una defensa esencial”, publicada por el Tribunal Constitucional (2014).

Ha sido presidente de la Asociación Dominicana de Rectores de Universidades (ADRU) y miembro de la Comisión Ejecutiva del Consejo Económico y Social; también, de los consejos directivos y de administración de la Comisión para la Reforma de la Empresa Pública (CREP), de la Corporación Estatal de Radio y Televisión (CERTV) y de la Comisión Nacional de Ética y Combate a la Corrupción, entre otras entidades nacionales y extranjeras.

Fue el coordinador general de la X Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, realizada en Santo Domingo en el 2014; co-coordinador del Segundo Congreso y coordinador del Cuarto Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional, organizados por el Tribunal Constitucional en 2014 y 2018, respectivamente. En la actualidad es el coordinador de la comisión organizadora del Mes de la Constitución que realiza el Tribunal Constitucional cada noviembre; miembro del Consejo Editorial de la “Revista Dominicana de Derecho Constitucional”, órgano científico del Tribunal Constitucional; y es, además, presidente del Consejo de Directores de Acción Pro Educación y Cultura (APEC).



Domingo Gil

Juez

Doctor en derecho social (mención très honorable avec éloge spécial du jury), Universidad de Estrasburgo, Francia; especialidad en derecho judicial, Escuela Nacional de la Judicatura; Máster sobre la Protección de los Derechos Humanos, Universidad de Alcalá de Henares, España; Licenciado en Derecho (cum laude), Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); Máster en Derecho Constitu-

cional (título dual) por la PUCMM y Universidad de Castilla –La Mancha –UCLM–, España.

Fue Fiscalizador ante el Juzgado de Paz de Licey al Medio (1978); Profesor en PUCMM desde enero de 1983; Juez en la Corte de Trabajo de Santiago, (1992 -2018); Coordinador académico de la Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, PUCMM (1996 -2009); Facilitador de Derecho Constitucional en Escuela Nacional de la Judicatura (2003 y 2004).

Publicaciones: “La responsabilidad Penal de las personas morales” (memoria para obtención de la licenciatura en Derecho, PUCMM, 1978); «La représentativité des organisations syndicales et la convention collective» (memoria para la obtención del DEA, Universidad de Estrasburgo, 1981); «Le régime de l’assurance garantie des créances salariales” (tesis para la obtención del doctorado en Derecho Social, Universidad de Estrasburgo, 1982); “La Constitución como norma” (ensayo), en Curso de Garantías constitucionales, Escuela Nacional de la Judicatura, 2000; “El proceso laboral a la luz del debido proceso” (libro). Ha escrito, además, numerosos ensayos sobre derecho del trabajo, derecho de la seguridad social, teoría del derecho y derecho constitucional.

En el año 2014 fue reconocido por la Universidad Iberoamericana (UNIBE) como el profesor del año en derecho constitucional.

En enero de 2017 recibió la “Orden al Mérito del Poder Judicial”, otorgado por el Consejo del Poder judicial.



María del Carmen Santana de Cabrera

Jueza

Egresada de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Magister en Derecho Constitucional y Máster en Derecho Constitucional y Libertades Públicas con doble titulación de la Universidad Castilla-La Mancha, España y la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, con publicación de su trabajo de investigación en la biblioteca de la Universidad Castilla-La Mancha sobre el Debido Proceso de Ley. Además, tiene un Postgrado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social realizado en la Pontificia Universi-

dad Católica Madre y Maestra y Postgrado sobre los Derechos y Libertades Fundamentales en la Nueva Constitución de la República Dominicana en la Universidad Castilla-La Mancha, España.

En Derecho Constitucional, ha realizado cursos como El Control de la Constitucionalidad de las Leyes, en la ciudad de Cádiz, España, así como también Curso Internacional de Derecho Constitucional y Administrativo, en la Universidad de Salamanca, España. Agregando también a su formación profesional, ha cursado sobre el Análisis de los Precedentes Constitucionales y su Utilización en la Fundamentación de la Sentencia y sobre el Control de la Constitucionalidad de las Leyes.

Su carrera judicial inicia desde al año 1998 siendo Jueza de Paz, más adelante, ocupa las posiciones de Jueza del Primer Juzgado de la Instrucción, Jueza Titular de la Segunda Sala Penal del Juzgado de Primera Instancia, Jueza Presidenta de la Cámara Penal de los Juzgados de Primera Instancia, Jueza Presidenta del Tribunal Colegiado de Primera instancia y Jueza Miembro de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago, todos los mencionados, en el Departamento Judicial de Santiago. Al momento de su elección como Jueza del Tribunal Constitucional, se desempeñaba como Jueza Miembro de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Santiago.

Es miembro Fundadora de la Red Latinoamericana de Jueces de Iberoamérica (REDLAJ), creada en Barcelona, España, en la cual formó parte del Consejo Directivo. De igual manera, actualmente es miembro de la Unión Iberoamericana de Jueces, entidad que se dedica a establecer vínculos entre jueces que integran el sistema judicial de los países de habla hispana y portuguesa.



Miguel Valera Montero

Juez

Egresado de Derecho, Summa Cum Laude, de la Pontificia Universidad Católica Madre & Maestra, CSTA, y Master of Laws (LL.M.) en el University of Houston Law Center (Becario Fulbright).

Abogado en ejercicio hasta su designación, habiendo concentrado su práctica en las áreas de derecho tributario, derecho constitucional, derecho administrativo, litigios civiles y comerciales, contratos y derecho corporativo.

Miembro fundador y del Consejo Directivo del Instituto Dominicano de Derecho Constitucional (IDDEC). Árbitro del Centro de Resolución Alternativa de Controversias de la CCPSD (2009 – 2018) y

miembro de su Bufete Directivo (2012). Miembro del Consejo de Redacción de la Revista Estudios Jurídicos (2000-2002).

Docente a nivel de grado y posgrado en la Pontificia Universidad Católica Madre & Maestra, Recintos Santiago y Santo Tomás de Aquino, en las Maestrías de Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales PUCMM-CSTI y Universidad Castilla-La Mancha (2008); Regulación Económica (2010–2012); y Derecho Constitucional y Procesal Constitucional, (2018-2019).

Es autor de los libros El Control Concentrado de la Constitucionalidad en la República Dominicana (1999); Jurisprudencia Constitucional del Poder Judicial: Selección y Clasificación de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana en materia Constitucional (1910-2012) (2013); y Los Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales en la Constitución de 2010 (2012).

Ha colaborado en varias obras colectivas, entre ellas, La Doctrina Constitucional y Administrativa del Estado Social y Democrático de Derecho (2016); Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional (2014); Presidencialismo y Democracia en la Sociedad Dominicana (1994-2010) (2012); Constitución Comentada 2010 (2011).

Ha publicado varios artículos, entre los cuales cabe destacar: Breve reseña e hitos históricos del control de constitucionalidad en la República Dominicana (2016); Acción directa de inconstitucionalidad y derogación implícita de leyes (2015); Aspectos esenciales de la acción directa de inconstitucionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (2013); La Suprema Corte y el Control Previo de la Constitucionalidad (2002); La Presunción de Constitucionalidad (2001); Inconstitucionalidad Sobvenida (2001); Autoridad de la Cosa Juzgada y Control de la Constitucionalidad (2000).



José Alejandro Vargas Guerrero

Juez

Consagrado a las funciones judiciales
y al estudio del Derecho, el magis-

trado José Alejandro Vargas Guerrero es licenciado en Derecho con estudios de grado en la Universidad Eugenio María de Hostos y de postgrado en “Procedimiento Civil” (2004-2005) y en “Derecho Penal” (2003, Escuela Judicial de Costa Rica).

Realizó maestrías en “Derecho Penal” (2010, Universidad Autónoma de Santo Domingo); en “Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales” (2010, Universidad Católica Madre y Maestra) en “Derechos y Libertades Fundamentales y sus Garantías” (2012, Universidad Castilla-La Mancha) y también tiene una maestría en Derecho Administrativo (con doble titulación con la Universidad de Salamanca).

Vargas, oriundo de La Vega, es juez, escritor, ingeniero, periodista, locutor y catedrático. Inició su carrera judicial en 2005 y ocupó las posiciones de juez de paz del Tribunal Especial de Tránsito del Distrito Nacional (2005), juez de primera instancia del Juzgado de Atención Permanente (2007) y juez coordinador de los Juzgados de Atención Permanente del Distrito Nacional (2017).

Es miembro fundador del Colegio Dominicano de Periodistas y miembro del Colegio de Abogados de República Dominicana.



Eunisis Vásquez Acosta

Juez

Nacida en Nagua, Provincia María Trinidad Sánchez. Ha ejercido durante más de treinta y cinco años servicios sociales y caritativos a través de la iglesia católica. En el ámbito familiar, la magistrada es madre de dos hijos: Eduardo Núñez Vásquez y Monserrat Vásquez Hernández; muy entregada a su familia y con acentuada actitud de protección a la misma, que expresan las virtudes humanas bien arraigadas que posee.

Licenciada en Derecho, de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU); Especialista en Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Santo Do-

mingo (UASD); Maestría en Derecho Privado Francés, en la Universidad Pantheon Assas Paris II; y, una Especialidad en “Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución”, en la Universidad de Castilla La Mancha (Toledo), España, en el año 2006. También ha realizado estudios de Maestría en Derecho Constitucional, en la Universidad Iberoamericana (UNIBE) y Maestría en Derecho de la Administración del Estado con doble titulación: Universidad de Salamanca (España) e Instituto Global de Altos Estudios.

Ha participado en diversos diplomados, cursos, talleres, y seminarios en las materias de Derecho Civil, Derecho Procesal Civil, Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional, y Derecho Administrativo; tanto en el país como en el extranjero. También ha realizado diplomados religiosos, en el Centro Bíblico Teológico Pastoral para América Latina y el Caribe (CEBIPETAL). En el campo propiamente judicial, inició su carrera como suplente de Juez de Paz y fue Jueza de carrera del Poder Judicial, desde el año 1997 hasta el 2021, donde ocupó diversas posiciones y cargos del escalafón judicial: Juez de Paz de la Tercera Circunscripción del Distrito Nacional; Juez de Instrucción de la Séptima Circunscripción del Distrito Nacional; Juez de la Cámara Civil y Comercial de la Segunda Circunscripción del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional; y Juez de la Primera Sala de la Corte de Apelación del Distrito Nacional; siendo su último nombramiento como Juez Presidente de la Segunda Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

En otro ámbito profesional destacado, mediante Decreto núm. 1-20 del 10 de enero de 2020, fue nombrada Embajadora

Extraordinaria y Plenipotenciaria de la República Dominicana ante la Santa Sede, siendo la primera mujer dominicana que desempeña esa función, razón por la cual solicitó una licencia en el Poder Judicial. Como embajadora realizó una meritoria labor, tanto en la misión propia ante la Santa Sede como en la organización material y del personal de la propia embajada, así como en la ampliación y normalización de relaciones con otras embajadas. El 26 de enero de 2021 fue designada, por el Consejo Nacional de la Magistratura, como jueza del Tribunal Constitucional; posición que ocupa en la actualidad.

Ha sido reconocida por el Poder Judicial, entre otros, por el presidente de la Suprema Corte de Justicia (SCJ) y del Consejo del Poder Judicial (CPJ) y por los Embajadores Latinoamericanos y del Caribe (GRULAC) acreditados ante la Santa Sede, se destacó su misión como embajadora de la República Dominicana ante la Santa Sede; el Ayuntamiento de Nagua la distinguió con el mérito *“En Honor a María Trinidad Sánchez”*.

Ha ejercido como docente, como catedrática, de las “Maestrías en Derecho Civil y Procedimiento Civil”, en la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), durante el decenio 2009-2019, y ha impartido la asignatura “Práctica Jurídica y Judicial I”, en la Universidad Iberoamericana (UNIBE). La magistrada Vásquez Acosta, es coautora del libro *“Derechos y Garantías: Seis aproximaciones al estudio de la cuestión”*.

Apoya organizaciones cívicas, en el campo de la filantropía, desarrollando el altruismo y la vida de entrega, como esencia personal; dentro de las organizaciones con las que se relaciona, podemos citar las siguientes: *Peregrino de Schoenstatt; Movimiento de Emaús Mujeres; Las Manos de María; y el Comité de Damas de Apoyo al Arzobispado de Santo Domingo (CODAR-ZSAD)*. Es miembro de la fundación dominicana *“Dr. Ramón Tallaj”*; entidad sin fines de lucro, que apoya a jóvenes con talentos comprometidos en sus estudios universitarios, en el área de la medicina, y asesora a diversas instituciones en el área de la salud, así como a otras entidades religiosas.



Grace Ventura Rondón

Secretaria

Abogada egresada de la Pontificia Universidad Católica Madre & Maestra, Santo Domingo, con honor Magna Cum

Laude. Ha cursado diversos estudios, entre los que se destacan: la Maestría en Derecho Civil Francés en la Universidad Panthéon-Assas Paris II, Francia, 2008, mención Bien; y Master en Derecho de la Administración Estado en el Instituto Global de los Altos Estudios en Ciencias Sociales (IGLOBAL).

Se ha desempeñado profesionalmente como Abogada Asociada en la firma Jiménez |Cruz|Peña; asesora para la Reforma Constitucional de 2010 en el Senado de la República Dominicana; fungió como coordinadora de Letrados en el Tribunal Constitucional durante 6 años, así como asesora legislativa a distintas asociaciones del sector privado. Actualmente es la Secretaria del Tribunal Constitucional.

Es autora de las publicaciones *“Legislación sobre el Soborno en el Comercio y la Inversión”*, en la revista AMCHAM-DR, 2007, *“Ponderaciones sobre el Proyecto de Ley de Transparencia y Revalorización Patrimonial”*, en Acento, 2020, y *“Ley de Transparencia y Revalorización Patrimonial: vigencia y necesaria aplicación”*, en Acento, 2020.

Noticias destacadas

En Rendición de Cuentas

Magistrado Ray Guevara afirma en 10 años el TC ha impactado la vida de los ciudadanos

Enero de 2022

Al ofrecer su discurso de rendición de Cuentas, el presidente del Tribunal Constitucional (TC), doctor Milton Ray

Guevara, afirmó que estos primeros diez años de labor jurisprudencial han representado un avance para la justicia dominicana y en la consolidación del Estado social y democrático de derecho, marcando un antes y un después en la historia constitucional del país.

El magistrado Ray Guevara destacó que durante este tiempo, los integrantes del TC han tenido la oportunidad de administrar una justicia constitucional ciudadana. «Hemos superado obstáculos que al inicio parecían insuperables y, hoy por hoy, una década más tarde, podemos afirmar con orgullo que el pueblo dominicano cuenta con un Tribunal Constitucional al servicio de su gente», resaltó.

Expresó que ha sido significativa la diversidad de actores y sectores de la sociedad que acudieron al TC y el impacto que ha generado esta jurisprudencia en el



quehacer cotidiano. «Hemos administrado, durante diez años, una justicia constitucional ciudadana. Hemos venido transformando la Constitución en cultura ciudadana. La hemos sacado de la oficina de los juristas y de los anaqueles de las bibliotecas, y la hemos puesto en las manos del pueblo, como la Biblia institucional de la nación dominicana», agregó.

El presidente de esta alta corte afirmó que con el trabajo que ha realizado el TC, rinde tributo a los dominicanos que en abril de 1965 defendieron con su vida y su sangre la puesta en vigencia de nuevo de la Constitución del 29 de abril de 1963. «Aspiramos a que nuestro pueblo se reconozca cada vez más en su Constitución, que ella se convierta en verdad permanente», afirmó.

Fue enfático al reafirmar que las decisiones del TC han contribuido con la construcción de una justicia constitucional ciudadana, y que estos diez años han

representado un gran paso de avance para la justicia dominicana y la consolidación del Estado social y democrático de derecho.

Aseguró que ha sido una tarea titánica en la que han tenido logros importantes, aunque todavía tienen varios temas pendientes, como la aprobación de leyes complementarias que servirán para ampliar el radio de acción y la eficacia del TC y lograr el cumplimiento del mandato que consagra la enseñanza obligatoria de la Constitución para formar ciudadanos y ciudadanas conscientes de sus derechos y deberes.

Citó al primer presidente del TC español, Manuel García Pelayo, quien dijo: «El tribunal no puede ni quiere ser tercera o primera cámara, sino que sólo pretende cumplir con la misión de ser, en toda coyuntura, el custodio de la Constitución con independencia de las partes, con independencia de los poderes, y con independencia de la popularidad».

Valoran sistema de votación de jueces del TC como vacuna contra la arbitrariedad

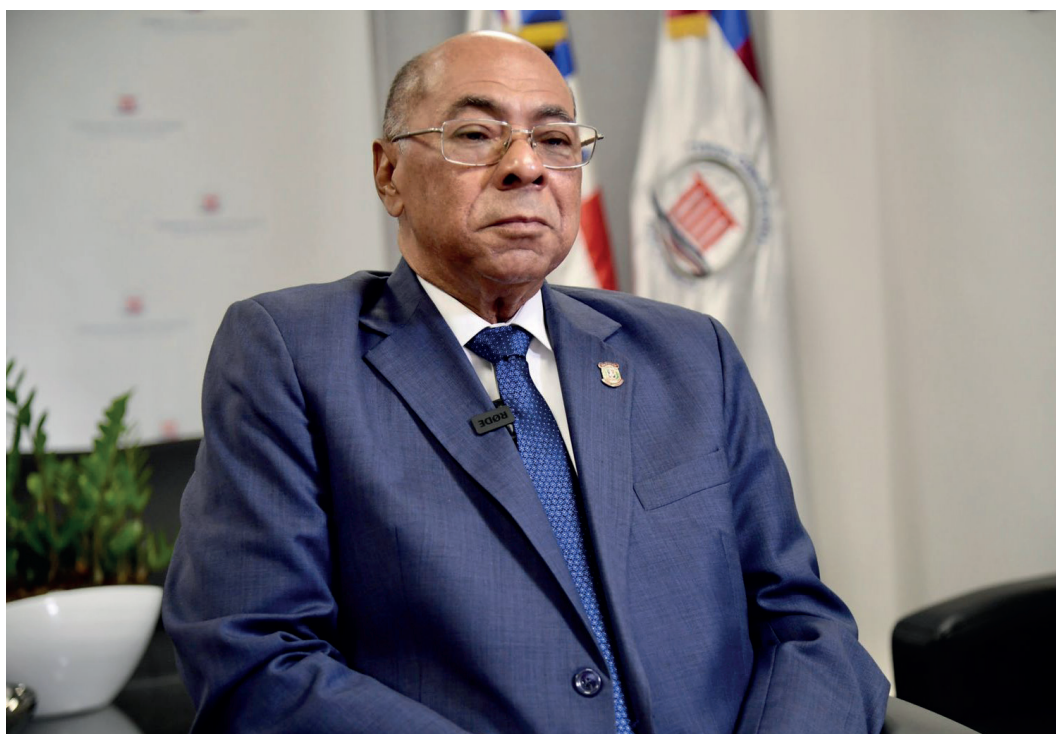
Febrero de 2022

Durante el conversatorio titulado «Diez años del Tribunal Constitucional: balance y perspectiva», el magistrado Milton Ray Guevara, presidente del Tribunal Constitucional, destacó que la exigencia que representa el consenso entre los jue-

ces del TC constituye una vacuna contra la arbitrariedad y una garantía de democracia interna en los procesos de decisión jurisdiccional de este tribunal.

En su intervención, el presidente del TC enfatizó que los logros alcanzados por la alta corte han sido posibles gracias al espíritu de consenso y diálogo impulsado por el sistema de votación diseñado por el constituyente, que exige la presencia y voto de 9 de 13 jueces para reunirse, deliberar válidamente y adoptar decisiones bajo un riguroso escrutinio.

«Pensemos en las consecuencias para la estabilidad y la seguridad jurídica de que decisiones tan relevantes como las que dicta el tribunal, que además, constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos y órganos del Estado, sean decididas con 7, 5 o 3 votos a favor», subrayó durante la actividad auspiciada por el Instituto Dominicano de Derecho



Constitucional, el Centro Hostos de Estudios Constitucionales y la Librería Jurídica Internacional, junto a destacados juristas internacionales.

En su discurso, en el que repasó grandes hitos del TC, Ray Guevara recalcó que el sistema de votación ha contribuido a un blindaje para la legitimación del TC, apuntando que en este, los votos disidentes gozan de un peso importante y han servido para profundizar y mejorar criterios que

coadyuven al fortalecimiento de la justicia constitucional.

El conversatorio «Diez años del Tribunal Constitucional: balance y perspectiva», realizado de manera virtual y transmitido en vivo a través de las plataformas sociales de las entidades coordinadoras y del TC, contó con la participación de destacados juristas internacionales, quienes elogiaron y comentaron los logros del TC en su primera década.



Tribunal Constitucional y Alcaldía del Distrito Nacional suscriben acuerdo

Marzo de 2022

El Tribunal Constitucional (TC) y la Alcaldía del Distrito Nacional (ADN) suscribieron un acuerdo de cooperación interinstitucional con el que se comprometen a desarrollar acciones para prevenir todas las formas de violencia y fomentar espacios públicos seguros para las mujeres y niñas.

La firma del convenio, celebrada en el Palacio Consistorial de Santo Domingo, estuvo encabezada por el presidente del TC, Dr. Milton Ray Guevara, y la alcaldesa Carolina Mejía, quienes acordaron impulsar acciones formativas para la prevención del acoso sexual y, en particular, del acoso sexual callejero, a través de la Resolución 45-2018, emitida por la Sala Capitular de la Alcaldía, que declara como prioridad municipal la atención, prevención, sanción y erradicación de la violencia a mujeres y niñas en las calles, así como en espacios públicos.

El magistrado Ray Guevara expresó que este acuerdo «es el inicio de una colaboración fecunda que aprovechará a las mujeres, a las niñas y a toda la comunidad de la ciudad de Santo Domingo».

De su lado, la alcaldesa Carolina Mejía manifestó que para la ADN representa un honor la firma de este convenio,



especialmente después de los dos años de pandemia y lo que ha implicado para las mujeres. «Nosotros esperamos que todo lo que podamos hacer más allá de este acuerdo, lo llevemos a cabo, porque solamente los hombres y las mujeres de buena voluntad seremos capaces de transformar este país en lo que se necesita realmente», declaró.

El acuerdo incluye la realización de programas de capacitación y adiestramiento, además de charlas, seminarios, conferencias y cursos, para lo que el TC pondrá a disposición un cuerpo docente idóneo y ofrecerá el material de apoyo, así como cualquier otro recurso logístico.

La magistrada del TC Alba Luisa Beard Marcos fue designada como enlace directo

entre la alta corte y la Alcaldía del Distrito, que a su vez será representada por la directora de Desarrollo Comunitario, Claudia Sarante.

En esta actividad estuvieron presentes los magistrados Víctor Joaquín Castellanos Pizano, José Alejandro Ayuso, Manuel Ulises Bonnelly Vega, María del Carmen Santana de Cabrera, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta, así como el director de Relaciones Internacionales e Interinstitucionales del TC, Nelson Reyes.

Por la alcaldía asistieron Dulce Castellanos, directora inmobiliaria; Claudia Sarante, directora de Desarrollo Comunitario, y Luisa Ogando, directora de Servicios Sociales.



Tribunal Constitucional publica dos nuevas obras y un audiolibro

Abril de 2022

El Tribunal Constitucional (TC) puso en circulación la versión en audiolibro de «Constitución política. Política constitucional», del magistrado Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto del presidente del TC, y los libros «La nacionalidad dominicana: evolución histórica», de Juan Jorge García, e «Historia constitucional dominicana», de Wenceslao Vega.

El magistrado Milton Ray Guevara, presidente del TC, encabezó el acto y ofreció las palabras de apertura y presentación de las obras, resaltando el notable aporte que hace la publicación del Dr. Jorge García, al analizar el régimen de la nacionalidad en cada una de las treinta y nueve reformas constitucionales producidas desde el nacimiento de la República.

Sobre la obra «Historia constitucional dominicana», de Wenceslao Vega, señaló que abarca el desarrollo del constitucionalismo en la República Dominicana, recorriendo las diversas constituciones que nos han regido, incluso antes de la Independencia nacional.

Al presentar la obra del magistrado Díaz Filpo, el Dr. Ray Guevara señaló que se trata de una versión en formato audible de la publicada por el TC el 18 de noviembre de 2020, en la que el autor analiza diversos temas de trascendencia constitucional, tales como los derechos de los reclusos en la República Dominicana, la relevancia



constitucional del recurso de amparo en el país y el estado de excepción por la pandemia de COVID-19.

«El audiolibro tiene una gran virtud, y es que está destinado a todos los públicos, aquellos que tienen algún tipo de discapacidad visual, un abogado o un ciudadano que se dirigen a dar una consulta o a participar en una audiencia y pueden escuchar perfectamente en su vehículo los artículos de la Constitución que les serán útiles posteriormente», explicó Ray Guevara.

En su intervención, el magistrado Díaz Filpo destacó que el audiolibro fue grabado en un formato de contenido fluido y con un lenguaje llano, apto para el público en general, por lo que podrá ser difundido entre personas que no posean formación jurídica previa, además de que podrá servir de consulta para abogados, juristas, periodistas y empresarios, entre otros.

A la puesta en circulación de las obras asistieron miembros de la judicatura, funcionarios civiles y militares, servidores constitucionales y representantes de las comunidades jurídica y educativa.



La XIV Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional se realiza en RD con la participación de 15 países

Mayo de 2022

República Dominicana fue el país anfitrión de la XIV versión de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional (CIJC), que se realizó en esta ciudad capital con la participación de representantes de tribunales, cortes y salas constitucionales de Andorra, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Portugal y Uruguay en torno al tema «Jurisdicción constitucional: ciudadanía y libertad».

El acto de apertura fue encabezado por el magistrado presidente del TC y secretario pro tempore de la CIJC, Dr. Milton Ray Guevara, quien expresó que esta conferencia «está llamada a ampliar los horizontes del diálogo entre tribunales para dar respuestas efectivas a las demandas ciudadanas y a la necesidad de fortalecer el Estado de derecho».

Las palabras de apertura estuvieron a cargo del entonces presidente del Tribunal Constitucional de España y secretario permanente de la CIJC, Pedro González-Trevijano, quien expresó un reconocimiento institucional y personal al Dr. Ray Guevara, por haber desplegado un papel importante en la construcción del régimen constitucional dominicano vigente, así como por su labor de respaldo y auxilio en la gestación de la carta magna de 2010.

González-Trevijano Sánchez anunció que al final del evento se haría una declaración en contra de la guerra, resaltando el valor de los derechos y del derecho como instrumento de solución de los conflictos, y se llevaría a cabo la elección del futuro secretario permanente de la CIJC.



XIV CONFERENCIA IBEROAMERICANA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: CIUDADANÍA Y LIBERTAD

Del 15 al 18 de mayo de 2022, Punta Cana, República Dominicana



Finalizadas las disertaciones y mesas de trabajo que conformaron el programa de este encuentro, se escogió al Dr. Enrique Arnaldo Alcubilla, del Tribunal Constitucional de España, como nuevo secretario permanente de la CIJC.

También se entregaron reconocimientos especiales al Dr. González-Trevijano, por su labor y dedicación a los propósitos y principios de la conferencia y al fortalecimiento de la justicia constitucional, y al jurista italiano Gianni Buquicchio, presidente emérito de la Comisión de Venecia, por su contribución a la causa de la justicia constitucional y el Estado de derecho en el mundo.

Al término del evento, las delegaciones de los tribunales, cortes y salas constitucionales reunidas emitieron la Declara-

ción Final de Punta Cana 2022, en la que reiteraron que la justicia constitucional ha sido uno de los pilares del progreso y la estabilidad democrática en Iberoamérica, desempeñando un papel protagónico en la salvaguarda de los derechos humanos de la ciudadanía.

Los países firmantes rechazaron las iniciativas tendentes a debilitar la jurisdicción constitucional como garantía inherente al Estado democrático y social de derecho; ratificaron su compromiso con el derecho como instrumento de solución de conflictos y rechazaron «el empleo del conflicto armado y de las acciones violentas contrarias al derecho internacional que afecten a la soberanía y a la integridad territorial de los Estados, con violación de los derechos humanos».



Anuncian ganadores del concurso *Me Gradúo con el TCRD*

Junio de 2022

El Tribunal Constitucional (TC) realizó la quinta edición del concurso *Me Gradúo con el TCRD*, en el que resultaron ganadores los estudiantes de la prepromoción SABA 2023 del Colegio Santa Bárbara (Distrito Nacional) en la categoría Fotografía; de la prepromoción 2023 del Politécnico Maestra Elsa Brito de Domínguez (Santiago), en la categoría Canción; y la prepromoción UPEPF del Liceo Antorcha del Futuro (María Trinidad Sánchez), en la categoría Video.

El jurado también reconoció con mención de honor a la prepromoción 2023 del Instituto Tecnológico de las Américas (ITLA), en la categoría Fotografía y a la promoción *Dream*, del Centro en Artes Mercedes Bello, en la categoría Canción.

Los ganadores recibieron un premio en metálico que servirá para la celebración de su graduación. El equipo premiado en la categoría Video obtuvo RD\$150,000.00; el de la categoría Canción, RD\$100,000.00 y el ganador en Fotografía, RD\$75,000.00.

La magistrada Eunisis Vásquez Acosta, coordinadora de la Comisión Organizadora del concurso, integrada además por el magistrado José Alejandro Ayuso, expresó la gran satisfacción por la acogida que tuvo esta edición de *Me Gradúo con el TCRD*, en la que participaron 81 promociones.

La directora del Centro de Estudios Constitucionales del TC, Mayra Cabral Brea ofreció las palabras de clausura del acto, en las que afirmó que esta iniciativa no sólo cumple el objetivo de estimular a los bachilleres a conocer y familiarizar-



se con la Constitución dominicana, sino también a forjar diversas virtudes ciudadanas.

El acto de premiación de la quinta edición del concurso *Me Gradúo con el TCRD* se llevó a cabo en la Biblioteca Nacional Pedro Henríquez Ureña, con la participación de miembros del jurado, directores del TC, representantes del Ministerio de Educación, directores, profesores y alumnos de

los centros de estudios participantes y servidores constitucionales.

El jurado evaluador estuvo integrado por la magistrada Eunisis Vásquez Acosta, coordinadora de la Comisión Organizadora del concurso; el magistrado José Alejandro Ayuso, integrante de la comisión, el artista Pochy Familia, el productor Alberto Zayas y Maribel Martínez, en representación del Ministerio de Educación.



IV Jornada Internacional sobre Masculinidad Positiva

Julio de 2022

El Tribunal Constitucional (TC) realizó la IV Jornada Internacional sobre Masculinidad Positiva, que reúne a expertos nacionales e internacionales para analizar esta temática y su importancia en la prevención de la violencia machista e intrafamiliar.

El magistrado Manuel Ulises Bonnelly Vega, integrante de la Comisión de Igualdad de Género del TC, dijo que esta jornada responde a «la necesidad de cooperar mediante acciones formativas para la prevención de la violencia, donde los participantes se capaciten cada día más, sean parte de la solución de este problema y se conviertan a la vez en aliados de la construcción de una cultura de paz

que sirva de marco para la unión familiar y la convivencia pacífica entre hombres y mujeres».

En el acto inaugural estuvieron presentes las magistradas Alba Luisa Beard Marcos, coordinadora de la Comisión de Igualdad de Género del TC; María del Carmen Santana de Cabrera y Eunisis Vásquez Acosta, integrantes de esta comisión.

La ponencia inaugural, titulada «Hombres por la igualdad de derechos. Propuestas para la unión familiar y convivencia pacífica en el hogar», estuvo a cargo del antropólogo español Ritxar Bacete González, quien analizó, entre otros aspectos, la crisis que ha supuesto para la identidad masculina el empoderamiento femenino y el cambio significativo en los roles tradicionalmente desempeñados por el hombre.

La jornada, que se realizó en la Cooperativa Agropecuaria y de Servicios Múltiples de la Región Este, contó también con las exposiciones de la directora de Educación del Ministerio de la Mujer, Yildalina Tatem Brache, y de la abogada María Corcino.

Como parte de la jornada se puso en práctica lo aprendido con varios ejercicios que realizaron los participantes con



la asistencia del antropólogo y especialista en masculinidades Ritxar Bacete González. También hubo una sesión de preguntas y respuestas, así como una evaluación de la IV Jornada Internacional sobre Masculinidad Positiva.

La Jornada Internacional sobre Masculinidad Positiva va dirigida a la población

dominicana, de manera especial a la masculina, con el interés de prevenir todas las manifestaciones de discriminación y violencia intrafamiliar, para que lo expuesto sirva de base en la construcción de una cultura de paz que fortalezca la unión familiar y la prevención de todas las formas de violencia intrafamiliar.



Presidente del TC hace llamado al Estado dominicano para que se comprometa con la difusión de la Constitución en las escuelas

Agosto de 2022

NUEVA YORK. Haciendo énfasis en que enseñar la Constitución es educar en democracia, el magistrado presidente Milton Ray Guevara hizo un llamado al Estado dominicano para que se comprometa

en ayudar a difundir la Constitución en las escuelas y colegios.

El magistrado se pronunció durante el ciclo de conferencias «Constitución y diáspora dominicana: avances y retos», con su disertación «La enseñanza de la Constitución y la difusión de los valores patrios: rompiendo fronteras por una nueva generación constitucional», en la que habló de los esfuerzos realizados por el TC a favor de la enseñanza de la carta magna en los planteles escolares.

Ray Guevara destacó que se han suscrito tres acuerdos de colaboración interinstitucional con el Ministerio de Educación, uno en el año 2012, otro en 2016 y, el más reciente, en el 2020.

Indicó que al año de suscribir el primer acuerdo ya contaban con una propuesta para la versión escolar de la Constitución dominicana, así como guías docentes para



orientar a los maestros sobre cómo transmitir la Constitución desde el aula mediante contenidos curriculares de cada materia.

Otro de los esfuerzos resaltados por el Dr. Ray Guevara fue la donación de 283 ejemplares de la Constitución en versión braille al MinerD, en el 2019, con el objetivo de que esa institución completara los ejemplares restantes para los estudiantes con discapacidad visual que pertenecen al sistema educativo.

Ray Guevara dijo que el último acuerdo fue en el año 2020, con el propósito de crear la cátedra Constitución Dominicana en todo el sistema educativo, y resaltó que el TC tiene el interés de que todas las aulas, tanto en el nivel educativo escolar, como en el superior, sean el escenario donde se enseñe de manera íntegra la Constitución.

En este ciclo de conferencias también participaron el magistrado Rafael Díaz Filpo, primer sustituto del presidente del TC,

con la ponencia «Una década de desarrollo de la justicia constitucional dominicana»; el magistrado Justo Pedro Castellanos, con los temas «Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional», e «Impacto de la jurisprudencia constitucional en los dominicanos en el exterior», y la magistrada María del Carmen Santana de Cabrera, con «Diáspora, participación ciudadana y derecho al voto de los dominicanos en el exterior».

En esta actividad formativa organizada por el Consulado General de la República Dominicana en Nueva York y esta alta corte, el cónsul general de la República Dominicana en la ciudad de Nueva York, Eligio Jáquez, resaltó la labor de los miembros del TC para garantizar la defensa de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales de los dominicanos mediante la interpretación y control de las leyes.

Inician la I Jornada Internacional sobre Prevención del Acoso

Septiembre de 2022

El programa incluyó varias conferencias pronunciadas por expertos nacionales e internacionales en algunas universidades del país

El Tribunal Constitucional (TC) realizó la Primera Jornada Internacional sobre Prevención del Acoso, actividad organizada por su Comisión de Igualdad de Género para sensibilizar a la población sobre la prevención de este flagelo y ofrecer a los participantes las herramientas para reconocer actos de acoso y cómo responder ante ellos.

El acto inaugural, celebrado en la sede del TC, fue encabezado por el magistrado Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto y presidente en funciones; mientras que las palabras centrales estuvieron a cargo de la magistrada Alba Luisa Beard Marcos, coordinadora de la Comisión de Igualdad de Género.

«Desde la Comisión de Igualdad de Género ha habido interés en tocar esta temática de actualidad para concientizar sobre esta nueva modalidad de violencia que ataca principalmente a nuestra población vulnerable, entre ella, niñas, niños, adolescentes y mujeres; teniendo presencia en múltiples



espacios, como las calles, las escuelas, lugares de trabajo e incluso en nuestras redes informáticas; en definitiva, tanto en espacios públicos, como privados», aseguró.

La conferencia inaugural «Acoso callejero como violencia de género: consecuencias y propuestas de prevención» fue pronunciada por la abogada Carolina Jiménez Álvarez, concejala de la Comuna de María Pinto, provincia de Melipilla, Chile, y especialista en prevención del acoso como una forma de violencia de género, así como en protección de los derechos de la infancia y la juventud.

La jornada

El programa de la Jornada Internacional sobre Prevención del Acoso, organizada en coordinación con el Ayuntamiento

del Distrito Nacional, fue variado, debido a los efectos del huracán Fiona, a su paso por el país.

Incluyó otras conferencias sobre el tema, dictadas por Carolina Jiménez Álvarez, la magistrada Esther E. Agelán Casanovas, jueza emérita de la Suprema Corte de Justicia y especialista en prevención del ciberacoso, y el magistrado Manuel Antonio Ramírez Suzaña, juez presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Juan de la Maguana, presentadas en diferentes universidades del país.

También se realizaron actividades en clubes comunitarios, barriales y en cuatro centros educativos públicos y privados.



TC celebra V Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional: Derecho Constitucional y Globalización

Octubre de 2022

El Tribunal Constitucional celebró el V Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional: Derecho Constitucional y Globalización, los días 20 y 21 de octubre, con la participación de destacados ponentes nacionales e internacionales,

y la asistencia de más de 800 participantes en modalidad presencial y virtual.

El Dr. Milton Ray Guevara, magistrado presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana (TCRD), afirmó que la realización de este evento demostró que «el derecho constitucional tiene un nuevo campo de estudio, que es el de la globalización, y (que) los juristas tenemos un papel capital que jugar en estos procesos».

Aseguró que con la celebración de este tipo de actividades, el TCRD seguirá trillando la vía de compartir saberes y de llevar a la comunidad jurídica dominicana el sentimiento de que la Constitución es la carta de ruta de nuestro país. «Eso es importante, porque ya la sociedad dominicana está entendiendo, gracias a la labor de todos los tribunales y, particularmente del Tribunal Constitucional, que el Estado social y democrático de derecho es una realidad», sostuvo Ray Guevara.



El V Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional reunió a expositores de Brasil, Colombia, España, Estados Unidos, Italia, Perú, Venezuela y República Dominicana, en un programa del que se beneficiaron cerca de 800 participantes, en modalidades presencial y virtual.

La conferencia inaugural del congreso fue dictada por el Dr. Luigi Ferrajoli, maestro de Derecho Constitucional, considerado el «padre de la Constitución global», quien presentó el tema «Una Constitución para la Tierra».

También participaron como conferencistas en este congreso el Dr. José Luis García Guerrero, catedrático de la Univer-

sidad Castilla-La Mancha y coordinador académico de este evento; el Lic. Héctor Valdez Albizu, gobernador del Banco Central de la República Dominicana; el Lic. Frank Alexis Fuentes, representante de RD ante el FMI; el Dr. Gerardo Eto Cruz, magistrado emérito del TC de Perú, y el Dr. Miguel Ángel Sevilla Duro, profesor universitario en formación y doctorando en Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha.

«Tipos de integración económica», «Los embates de la globalización» y «Los modelos de Constitución económica» fueron algunos de los temas tratados en los paneles y en la mesa redonda de este programa académico.



TC celebra Mes de la Constitución

Noviembre de 2022

El Tribunal Constitucional (TC) celebró el 178 aniversario de la proclamación de la carta magna con el Mes de la Constitución, un amplio programa de actividades que se desarrolla durante noviembre de

cada año para conmemorar y recordar la importancia de nuestra ley sustantiva.

Luego de una suspensión de tres años, a causa de la pandemia de COVID-19, el programa retornó con gran realce, con la realización de la Gala por la Constitución, espectáculo en el que rindió tributo a Tatico Henríquez y Luis Segura, icónicos exponentes del merengue típico y la bachata.

El 6 de noviembre, día del aniversario de la Constitución, el TC celebró una audiencia solemne en la ciudad de San Cristóbal, donde se votó la primera Constitución dominicana. En esta ocasión, estuvo presente el excelentísimo presidente de la República, Luis Abinader Corona, así como una nutrida representación de la sociedad y autoridades de la provincia.

Durante el Mes de la Constitución, la alta corte realizó diferentes actividades educativas, como un Taller sobre Derecho Constitucional dirigido a estudiantes de



educación inicial, en el que, utilizando un títere como recurso pedagógico, se les presentó, a niños de 3 y 4 años de edad sus derechos a tener un nombre, una nacionalidad, salud, educación, igualdad y el deporte.

Así también, se desarrolló la segunda edición de las Olimpiadas del Conocimiento de la Constitución, en las que participaron 16 centros educativos públicos y privados del Distrito Nacional y las provincias Santo Domingo, Barahona, San Juan de la Maguana, San Pedro de Macorís, La Altagracia (Higüey), San Francisco de Macorís y Samaná, que se enfrentaron en distintas rondas para demostrar su conocimiento sobre la carta magna y el rol de esta alta corte. En esta competencia resultó ganador el

equipo del Liceo Juan Emilio Bosch Gaviño, de San Francisco de Macorís.

El programa también tuvo actividades conmemorativas, como la ceremonia de enhestamiento de la bandera nacional y una ofrenda floral frente al busto del patricio Juan Pablo Duarte, realizado en la sede del TC, la octava Caminata por la Constitución y la Jornada de Reforestación por la Constitución, en las que participaron jueces y servidores constitucionales.

El Mes de la Constitución es coordinado por una comisión organizadora, presidida por el magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury e integrada, además, por los magistrados Miguel Valera Montero, José Alejandro Vargas Guerrero y la magistrada Eunisis Vásquez Acosta.



Inaugura Legación de Secretaría en Santiago

Diciembre de 2022

SANTIAGO. El Tribunal Constitucional (TC) inauguró en esta ciudad la Legación de la Secretaría Zona Norte, que facilitará la recepción y el trámite de los expedientes de los casos que pertenecen a esta provincia y a las cercanas, además de

ofrecer apoyo logístico en los eventos de carácter jurisdiccional que se lleven a cabo en dicha región.

El acto de apertura de esta oficina, ubicada en la calle Dr. Arturo Grullón núm. 2, local 2, en Los Jardines Metropolitanos, estuvo encabezado por el presidente del TC, magistrado Milton Ray Guevara, quien, en compañía de la secretaria del TC, Grace Ventura Rondón, cortó la cinta que dejó inaugurada la oficina.

Ventura Rondón destacó que desde su creación, el Tribunal Constitucional ha puesto al ciudadano como el centro de su accionar y la Secretaría ha asumido esa visión en toda su dimensión.

Agregó que esta legación impactará de manera positiva a los residentes en las provincias de Dajabón, Duarte, Espaillat, La Vega, María Trinidad Sánchez, Monseñor Nouel, Montecristi, Puerto Plata, Samaná, Santiago, Sánchez Ramírez, Santiago Rodríguez y Hermanas Mirabal.



Precisó que las operaciones de la legación de la Secretaría Zona Norte iniciarán de manera formal el lunes 23 de enero de 2023, y que entre sus atribuciones están la recepción y tramitación de los expedientes hacia la sede central, para darle curso a la ejecución de los procedimientos jurisdiccionales, ofrecer orientación a la ciudadanía en diversos temas, recibir las solicitudes

de certificación y comunicar las sentencias emitidas por la alta corte.

Resaltó que tienen en proyecto extender este esfuerzo hacia las zonas este y sur del país.

Ventura Rondón dio a conocer el lema acuñado por la Secretaría y que, en lo adelante, la identificará: ¡La Secretaría, puente hacia una justicia constitucional ciudadana!

**Sección
Doctrina Constitucional**

**Contribuciones
académicas nacionales**

**Contribuciones
académicas internacionales**

**CONTRIBUCIONES
ACADÉMICAS NACIONALES**

EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DOMINICANO COMO
JURISDICCIÓN
CONSTITUCIONAL
DE LA LIBERTAD:
LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES EN
LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL
DOMINICANA

Francisco Franco

Abogado/Lawyer en Derecho Administrativo
y Derecho Constitucional

El derecho constitucional, como rama o disciplina - y la Constitución, como ley de leyes - se coloca en el epicentro de las ciencias jurídicas y de la vida en sociedad en tiempos relativamente recientes. Esto se logró cuando alcanza a arraigar sus raíces en la conciencia política, social y jurídica comparada y colectiva la idea de que el poder no está por encima del derecho sino que se somete a él, y que los textos normativos no son un mero resultado del ejercicio de la potestad pública sino un límite a la misma.

El término, pero igualmente el concepto de jurisdicción constitucional de la libertad es una traducción al castellano de un histórico texto del italiano Mauro Cappelletti por parte de Héctor Fix-Zamudio, quien con su trascendente investigación ofreció a la comunidad jurídica un título que con aceptación pacífica viene identificando y designando a los procesos constitucionales de defensa de la libertad o lo que es lo mismo, los mecanismos de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales (en lo adelante «DDFF»), garantía en la cual los supremos intérpretes sustantivos juegan un rol trascendental.

Con la modificación integral de nuestra Carta Magna del año 2010 se instaura en República Dominicana un Tribunal Constitucional. Creado, según lo dispuesto en el artículo 184 del texto constitucional, para «... garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales», enfatizándose asimismo que las decisiones de este órgano son «definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado», texto reiterado tanto en el considerando 7 como en el artículo 31 de la ley 137-11, sobre lo que este supremo intérprete sustantivo ha subrayado que «... las decisiones de este Tribunal se traducen en verdaderas normas jurídicas que hacen parte del derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico y fuente directa del derecho con carácter vinculante para todos los poderes públicos» pues «sus decisiones no solo son vinculantes por el mandato constitucional que así

lo expresa, sino que también por la función que realiza como órgano de cierre del sistema de justicia constitucional»¹.

En palabras del doctor Milton Ray Guevara, juez presidente del TC, el mismo es «un órgano constitucional autónomo e independiente, situado en el vértice de la organización política del Estado, en posición de paridad con el resto de los poderes y órganos primarios establecidos en la Constitución», encargado de una innegable misión socio jurídica, pues «cumple una auténtica función de indirizzo político para resguardar (dimensión negativa) e impulsar (dimensión positiva) las bases institucionales del Estado Social y Democrático de Derecho que prefigura la Constitución».

Es evidente que el constituyente derivado al erigir este órgano de revisión de constitucionalidad asumió las concepciones kelsenianas de encomendar a un órgano independiente «de cualquier otra autoridad estatal [...] la anulación de los actos inconstitucionales –esto es, a una jurisdicción o Tribunal Constitucional», el cual, con su existencia, atribuciones y accionar, «indica un reparto del poder entre diferentes órganos, no tanto para aislarlos recíprocamente, sino para permitir un control recíproco de los unos sobre los otros»².

Originalmente se identifican dos grandes sistemas de justicia constitucional, por un lado (a) el modelo norteamericano de la judicial review o modelo de justicia constitucional difusa, que atribuye y reconoce que todos los órganos judiciales tienen la potestad y obligación de verificar para el caso concreto la constitucionalidad de la

norma a aplicar y decretar su inaplicación, modelo que con el devenir del tiempo y en función del stare decisis y de la fuerza de las sentencias de la Corte Suprema Norteamericana se ha acercado bastante al sistema de justicia concentrado, y (b) el modelo kelseniano de jurisdicción concentrada, el cual prevé la instauración de un órgano extrapoder ajeno al Poder Judicial, con la finalidad y atribución expresa de verificar de forma abstracta – de forma principal y no incidental – la compatibilidad de un texto normativo frente a la lex suprema, expulsando del ordenamiento jurídico de forma definitiva – con efectos erga omnes y ex nunc (y en ciertos casos ex tunc) – la disposición contraria a la Constitución³, originalmente reservándose la legitimidad para iniciar la acción a ciertos funcionarios expresamente consignados por la ley de leyes o la legislación.

Actualmente esta clasificación resulta insuficiente para incluir las diversas variantes que han venido sufriendo ambos sistemas. Más aún, esta clásica categorización resulta excluyente respecto al denominado sistema de justicia constitucional latinoamericano, que ha desarrollado su propio sistema jurisdiccional constitucional, y es que, en términos generales «La justicia constitucional sigue reglas específicas y comunes, pero al mismo tiempo opera en cada sistema jurídico de forma diferente»⁴,

1 Sentencias TC/0084/13 y TC/0319/15

2 KELSEN (Hans), *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, México, IJ-Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 45-46.

3 LOZANO MIRALLES (Jorge) y ALBINO SACCOMANNO, *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos*, Tirant monografías, Valencia, España, 2000, pp.24.25; GOZAÍNI (Oswaldo Alfredo), *Introducción al derecho procesal constitucional*, cit., pp. 98-102.

4 PEGORARO (Lucio), “Clasificación de los sistemas de justicia constitucional: una dicotomía agotada” en *Memoria del Primer Encuentro Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, sobre*

por lo que en la actualidad se descarta la existencia actual de modelos o sistemas «puros» de justicia constitucional. El dominicano, sin dudas es un sistema mixto o dual de justicia constitucional, constituyendo el TCRD el órgano de cierre de la interpretación del derecho en nuestro país, y es por ello por lo que, como veremos, en las distintas lecturas que ha hecho sobre los derechos fundamentales, sin dudas encarna la «jurisdicción de la libertad» en la República Dominicana.

i. Breve exordio sobre el concepto de «libertades públicas» y la dimensión incluyente de los derechos fundamentales

No existe una definición unívoca del concepto derecho fundamental, aunque cuando se trata el mismo encontraremos siempre elementos coincidentes en su abordaje.

El maestro Luigi Ferrajoli, en su «Fundamentos de los derechos fundamentales» los define como los derechos subjetivos «*que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica*»⁵. Eduardo Jorge Prats, los define vinculándolos a los derechos humanos, señalando que si bien los derechos humanos son derechos que concretan la dignidad, li-

bertad e igualdad humana, estos difieren de los derechos fundamentales en que estos últimos son derechos constitucionales es decir, derechos que se encuentran incorporados en la Constitución, los cuales los reviste de un blindaje frente a los poderes públicos⁶.

La Corte Constitucional colombiana, en su sentencia T-760-2008 señala que “*son fundamentales (i) aquellos derechos de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente este dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo*».

Para nuestro Tribunal Constitucional (en lo adelante, «TCRD»), los derechos fundamentales son los derechos directamente vinculados a la dignidad de la persona y dirigidos a la obtención de los medios que le permitan desarrollarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva dentro de un marco tanto de libertad individual como de justicia social (Sentencia TC/0339/22 y TC/0203/13), consagrados tanto en nuestra ley de leyes como integrados a nuestro ordenamiento en función de convenios relativos a derechos humanos, y cuya protección compete directamente a nuestro Estado.

Inicialmente, y debido a la concepción individualista propia de la Ilustración y el liberalismo, se hablaba de las denominadas «libertades públicas», pues en el ideario que inspiró las grandes declaraciones de derechos de finales del siglo XVIII el binomio de defensa de la propiedad privada y las libertades individuales eran vistos como algo inescindible de ese constitucionalismo. Antonio Pérez Luño establece que las

buenas prácticas para la impartición de justicia. Consejo de la Judicatura Federal. Ciudad de México, 2018, p. 56.

5 FERRAJOLI (Luigi), *Derechos y garantías*. Editorial Trotta, Madrid, España, S/F, p. 37.

6 JORCE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, p. 47.

libertades públicas - que son usualmente también llamados derechos civiles y políticos - se refiere a los derechos tradicionales de un marcado signo individual cuya finalidad prioritaria era garantizar las esferas de la autonomía subjetiva. Todo el discurso se sustentó en garantizar la libertad del ciudadano frente a los atropellos del despotismo y los atentados de la democracia, y positivar los derechos naturales en textos jurídicos⁷.

Los derechos fundamentales, de su parte, tienen un significado más amplio e incluyente, y comprenden, junto a las libertades tradicionales - o derechos fundamentales de primera generación-, los nuevos derechos de carácter económico, social, cultural, medioambiental, colectivos y difusos, y por qué no, tecnológicos y de la era digital, y es que «los derechos fundamentales no obedecen o se remiten a criterios de inspiración fijos, sino a parámetros flexibles dirigidos a satisfacer las exigencias de una sociedad en constante evolución»⁸.

Este breve introito lo hemos efectuado debido a que si bien hemos intitulado el presente trabajo como «**El Tribunal Constitucional dominicano como jurisdicción constitucional de la libertad**», en el mismo no nos limitaremos a exponer únicamente el papel que ha desarrollado el TCRD respecto de las denominadas libertades públicas sino también con relación a una selección de todo el abanico de prerrogativas subjetivas que comprenden el amplio catálogo de derechos fundamentales que consagra nuestro ordenamiento constitucional.

ii. El concepto de contenido esencial y el carácter progresivo de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del TCRD

Nuestra ley sustantiva, siguiendo la inspiración del sistema constitucional alemán y español, garantiza en su art. 74.2, junto a la reserva de ley [orgánica/] para regular los derechos y garantías fundamentales, la exigencia de que dicho desarrollo legislativo respete, en todo caso, el contenido esencial de tales derechos.

Pero ¿qué es el contenido esencial de un DDFF? Más que nada, es una garantía institucional y normativa que alude a los fines objetivamente establecidos por la Constitución en función de los cuales se reconoce el derecho fundamental, otorgando un grado de intangibilidad al mismo frente a su desarrollo legislativo, pues «el legislador está facultado para regular mas no para suprimir derechos constitucionales [...] de manera que, al admitirse su potestad de imponerles restricciones, con fundamento en la Constitución, surge la necesidad de dejar a salvo una parte del derecho subsistente a la tarea normativa que aquel desempeña»⁹.

Pero cedamos la palabra al TCRD, que en su precedente TC/0031/13, haciendo suya la concepción del Tribunal Constitucional Español (en lo adelante «TCE») estableció que el contenido esencial es aquella parte del contenido de un derecho «sin el cual este pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo», agregando que es aquel

7 MATTEUCCI (Nicola), *Organización del Poder y Libertad*, editorial Trotta, Madrid, España, 1998, p. 245.

8 PÉREZ LUÑO (Antonio), *Los derechos fundamentales*, editorial Tecnos, Madrid, España, 2016, p. 147.

9 CASAL H (Jesús María), *Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Editorial Temis - Konrad Adenauer Stiftung, Bogotá, Colombia, 2020, p. 274.

fragmento del derecho necesaria e imprescindible para la satisfacción de los intereses para cuya consecución el derecho es establecido, vulnerándose el contenido cuando el DDDFF queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable.

Un elemento indisoluble a los DDDFF, y muy particularmente a los derechos sociales y económicos propios del Estado Social y Democrático de Derecho es la progresividad de tales prerrogativas. Nuestra norma suprema consigna este carácter desde el art. 8 constitucional, donde se establece como función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona, de manera digna, de forma igualitaria, equitativa y progresiva. El TCRD, replicó en el precedente TC/0104/20 consideraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con relación a la progresividad de los derechos, y sostuvo que,

«El fundamento del principio de la realización progresiva de los derechos es que los gobiernos tienen la obligación de asegurar condiciones que, de acuerdo con los recursos materiales del Estado, permitan avanzar gradual y constantemente hacia la más plena realización de tales derechos. Además, el desarrollo progresivo de los derechos no se limita a los económicos, sociales y culturales. El principio de la progresividad es inherente a todos los instrumentos de derechos humanos a medida que se elaboran y amplían.»

Los tratados sobre derechos humanos con frecuencia incluyen disposiciones que implícita o explícitamente prevén la expansión de los derechos en ellos contenidos.»

Pero este no es el único fallo en el que el TCRD ha subrayado la importancia de la progresividad de los derechos fundamentales. En el fallo TC/0093/12 explicó también que *«el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas puede estar en estrecha conexión con el principio de confianza legítima, pues en última instancia ambos presentan un elemento común cual es el respeto por parte de las autoridades estatales del marco jurídico o fáctico previamente creado para la satisfacción de derechos prestacionales»*, y más recientemente, en la decisión TC/0051/20 con contundencia subrayó que el carácter progresivo de los DDDFF *«significa que, además de sumar y reconocer derechos [...] en provecho de los seres humanos, hay que sumar las prerrogativas derivadas de estos. El principio indicado imposibilita que esas prerrogativas sean recortadas, reducidas, desconocidas o disminuidas por disposiciones normativas posteriores en el tiempo»*.

iii. Los titulares de los DDDFF: las personas físicas, las personas jurídicas de derecho privado y de derecho público

La concepción, surgimiento y evolución de los DDDFF como construcción jurídica para la protección a las personas (físicas), de limitación al ejercicio del poder público y promoción de la dignidad humana, felizmente ha moldeado la vida en sociedad y en democracia. Es el fin esencial del Estado Social y Democrático de Derecho y de una buena administración. Por tanto, la titularidad plena de los DDDFF por las personas naturales y/o

físicas es un punto incontrovertido e indiscutido.

Sin embargo, la evolución histórica de los DDDFF ha llevado al reconocimiento de la titularidad de estos también hacia las personas jurídicas. Al respecto, en el precedente TC/0404/16 explicó nuestro TC que *«las personas naturales o físicas y las personas jurídicas, ambas, pueden ser –y de hecho son– titulares de derechos fundamentales»*. Sin embargo, en este mismo fallo se subrayó que esta titularidad no alcanza a ambos tipos de personas de la misma manera y dimensión, esto en virtud de los componentes que caracterizan la operatividad de cada una. Para ejemplificar el asunto, el TCRD estableció, de manera enunciativa y no taxativa que las personas jurídicas gozan de derechos fundamentales como libertad de empresa, propiedad, debido proceso, intimidad, honor personal, libertad de expresión e información, libertad de asociación, entre otros, dejando el catálogo de DDDFF abierto para posteriores interpretaciones.

Aún más recientemente, y abordando el tema de la titularidad de DDDFF de personas jurídicas de derecho público, en la sentencia TC/0252/21 el TCRD tuvo oportunidad de establecer que la misma debe ser retenida cuando la Administración participa en relaciones de derecho privado y desprovista de poder de *imperium*, situación en la que la persona del Estado se encuentra en una situación de paridad frente a los particulares, lo cual le permite invocar DDDFF en estas situaciones. Pese a esto, el TCRD subrayó que *«este carácter de derecho fundamental debe ceder cuando el Estado actúa provisto de imperium, donde no podrá gozar de esos derechos»*.

iv. La interpretación de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del TCRD

iv.1. Breve exordio sobre la interpretación constitucional

Al hablar de interpretación, nos referimos a *«un proceso intelectual por el cual, dada una ley o una “norma” [...] se llega a “comprender” su significado»*¹⁰. lo que también se define como la búsqueda de *«la atribución de sentido (o significado) a un texto normativo»*, *«la reformulación de los textos normativos de las fuentes»*¹¹, igualmente *«un proceso intelectual que por el análisis de las fórmulas lingüísticas halladas en los actos normativos, a través de la explicación de su significado, llega a la determinación de su contenido»* o lo que es lo mismo, pasar *«de los significantes (de los enunciados, o, según otra terminología, de las disposiciones) a los significados (a las normas)»*¹². En términos prácticos, *«la interpretación [...] es la búsqueda de la norma adecuada tanto al caso como al ordenamiento»*¹³.

El rótulo de interpretación constitucional refiere no sólo a la interpretación del propio texto constitucional, sino que esta denominación hace alusión a la interpretación de todo texto normativo conforme

10 TARELLO (Giovanni), “El “problema” de la interpretación: una formulación ambigua” en *Disposición vs. Norma*, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2011, p. 112.

11 GUASTINI (Ricardo), “Disposición vs. Norma” en *Disposición vs. Norma*, Vid. p. 137; GUASTINI, Ricardo, *Interpretar y argumentar*, Valleta Ediciones, Buenos Aires, Argentina, 2020, p. 77.

12 ZAGREBELSKY (Gustavo), *La Ley y su Justicia*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2008, p. 139.

13 ZAGREBELSKY (Gustavo), *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2011, p. 133.

a la Constitución¹⁴, lo que abre el sendero para aplicar y hacer una confrontación de las disposiciones subordinadas a la ley fundamental frente al contenido de esta, y es que, al fin y al cabo, «*El cometido de la interpretación [constitucional] es el de hallar el resultado constitucionalmente «correcto» a través de un procedimiento racional y controlable, el fundamentar este resultado, de modo igualmente racional y controlable, creando, de este modo, certeza y previsibilidad jurídicas, y no, acaso, el de la simple decisión por la decisión*»¹⁵.

El punto de partida y de llegada de la interpretación es la determinación de la norma, entendiéndose como norma «*el sentido de un acto con el que se ordena, prohíbe o permite y especialmente se autoriza una conducta*» o una «*expectativa de comportamiento contrafácticamente estabilizada*»¹⁶, o en palabras de Zagrebelsky «*algo que deba ser o producirse [...] a que un hombre deba comportarse de determinada manera*»¹⁷.

La determinación y discurso que implica la determinación de una norma inicia con el análisis de un texto normativo regulador de un determinado comportamiento, que producto de la interpretación y basado en datos particulares de la casuística da a luz y desembaraza un nuevo texto aplicati-

vo del pasaje, constituyendo este último la formulación concreta de la norma.

Como se deriva de lo antes propuesto, el proceso interpretativo que implica determinar una norma refiere a la traducción de un enunciado o texto normativo como producto literario o discurso del legislador - o autoridad con atribuciones regulatorias, o de una norma sin disposición - principio del derecho - que de por resultado una norma, que no es más que la expresión discursiva del intérprete¹⁸.

Sobre el particular, Robert Alexy propone el uso de la terminología «*enunciados normativos*» o «*deónticos*» para referir a las proposiciones, explicando que «*La relación entre enunciado normativo y norma se corresponde con la que existe entre enunciado proposicional y proposición*» subrayando que «*la diferencia decisiva entre enunciados normativos y normas por una parte, y enunciados proposicionales y proposiciones, por otra*» reside en «que con los enunciados proposicionales, se expresa *que algo es el caso mientras que con los enunciados normativos se expresa que algo es ordenado, prohibido, etc.*» o «que algo debe ser el caso».

En suma, el enunciado - discurso contenido en el documento lingüístico-normativo- es el texto que interpretado y hallado su significado pone a flote la norma, o lo que es lo mismo de forma inversa y consecuente, la norma es el producto desembarazado del proceso de descifrado a los términos contenidos en la proposición a interpretar¹⁹, por su parte la proposición se refiere a «*cada enunciado que forme parte*

14 LIFANTE VIDAL (Isabel), *Argumentación e interpretación jurídica*, Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2018, p. 30.

15 HESSE (Konrad), *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2012, p. 58; ver ARAGÓN REYES (Manuel), *Estudios de Derecho Constitucional*, cit., pp. 310-312.

16 ALEXY (Robert), *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., p. 88.

17 ZAGREBELSKY (Gustavo), *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2011, p. 109.

18 RUBIO LLORENTE (Francisco), *La forma del poder*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2012, p. 1362.

19 TARELLO (Giovanni), «*El "problema" de la interpretación: una formulación ambigua*», cit., p. 119.

de un documento normativo” que constituye la parte de un texto aún por interpretar²⁰, o «un conjunto de palabras que tienen un significado entre sí, es decir, en su conjunto²¹», y que lleva a que «la misma proposición puede tener diversos enunciados»²².

Es indiscutible que el legislador «no es el intérprete último de los derechos fundamentales [y agregamos nosotros de sus garantías] sino su intérprete cotidiano»²³, pues corresponde a este la inicial proyección, realización y concretización del texto constitucional¹²⁰ en función de su libertad de configuración legislativa.

Sin embargo, la propia concepción de soberanía popular²⁴ hace alusión a que «en los procesos de la interpretación constitucional se incluyan potencialmente todos los órganos estatales, todas las potencias públicas, todos los ciudadanos y grupos», por lo que «No hay numerus clausus de los intérpretes constitucionales», a lo que debemos agregar que si bien los Tribunales Constitucionales son los «intérpretes auténticos»²⁵

y órganos encargados de la concretización constitucional, hemos pasado de la sociedad cerrada de los intérpretes constitucionales, a la sociedad abierta de interpretación constitucional²⁶, por lo que la misma puede – y de hecho debe – ser efectuada por los diversos componentes y actores jurídicos de la sociedad (jueces, legisladores, funcionarios, abogados, doctrinarios y en sentido general, los ciudadanos).

Traducir y determinar la norma contenida en un texto normativo responde a una selección de argumentos que se consideran pertinentes para sustentar la determinada decisión interpretativa, lo que nos lleva a conocer y exponer brevemente lo que Savigny denominó como «elementos» de la interpretación (como veremos, en la doctrina también se les llama métodos, instrumentos o directivas de la interpretación).

El gramatical o literal, «tiene por objeto las palabras de que el legislador se sirve para comunicarnos su pensamiento», y a lo que propende es a tener en cuenta las especificidades derivadas del lenguaje jurídico. Se considera entonces que el intérprete está obligado – y condicionado – a la máxima fidelidad semántica y lingüística – formalista – de lo expresado por el legislador o constituyente. El teleológico consiste en «la descomposición del pensamiento o las relaciones lógicas que unen a sus diferentes partes», o lo que es lo mismo a hurgar el contenido de la norma en la finalidad o fin de la disposición o del órgano o ente que dictó la norma y así atribuir al texto normativo. En un significado diverso del literal. Con la aplicación de este método el intér-

20 GUASTINI (Ricardo), “Disposición vs. Norma”, cit., p. 136.

21 BOBBIO (Norberto), *Teoría General del Derecho*, Editorial TEMIS, Bogotá, Colombia, 2016, p. 39.

22 *Ibidem*, p. 40.

23 RODRÍGUEZ RUIZ (Blanca), *Los derechos fundamentales ante el Tribunal Constitucional*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 20.

24 Preámbulo de la Constitución: “Nosotros, representantes del pueblo dominicano, libre y democráticamente elegidos, reunidos en Asamblea Nacional Revisora [...] en ejercicio de nuestra libre determinación adoptamos y proclamamos la siguiente: Constitución”.

“Artículo 2.- Soberanía popular. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes...”.

25 LIFANTE VIDAL (Isabel), *Los derechos fundamentales...* cit., p. 40; GUASTINI (Ricardo), *Disposición vs norma*. cit., p. 163; Lucio Pegoraro, por su parte, les llama “intérpretes oficiales” de la Constitución. Ver PEGORARO (Lucio), «La circulación, la recepción y la hibridación de los

modelos de justicia constitucional» en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Núm. 6 (2002), p. 413.

26 HÄBERLE (Peter), *La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales...* cit., pp. 32-33.

prete debe identificar el sentido auténtico de las palabras utilizadas en el texto normativo, una tarea de evidente lógica jurídica deberá establecer una conexión entre los términos la primigenia intención de quien redactó, y que puede ser utilizado como argumento autónomo o argumento auxiliar.

Por su parte, el método histórico *«tiene por objeto el estado del derecho existente sobre la materia, en la época en la que la ley ha sido dada»* y este *«determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer»*, la esencia de este consiste en utilizar los precedentes buscando la voluntad del constituyente para indagar el sentido de la norma.

Finalmente, el elemento o método sistemático, que tiene por objeto *«el lazo íntimo que une las instituciones y reglas de derecho en el seno de una vasta unidad»*, o en iguales términos, consiste en crear e identificar una codependencia normativa que permite establecer que la norma interpretada lo es a la luz de todo el ordenamiento jurídico, impidiendo un significado aislado de la misma. El método sistemático basa sus argumentos en el presupuesto de que las normas de un ordenamiento – o de una parte del ordenamiento – constituyen una totalidad ordenada, y que por tanto es posible aclarar una norma oscura o integrar una norma deficiente recurriendo. Bien lo explicó el Tribunal Constitucional Español al aplicar este método de que la interpretación *«ha de hacerse considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno, valorándolo en relación con los demás...»*. (STC 4/1983)

Según lo establecido por el propio creador de estos elementos o métodos, cada uno de estos no constituyen clases o tipos de interpretación de aplicación in-

dividual o entre los cuales deba escogerse solo uno, sino que *«son cuatro operaciones distintas cuya reunión es indispensable para interpretar la ley, a pesar de que es posible que alguno de estos elementos tenga más importancia y se haga notar más que otros»*²⁷.

El canon de los métodos de interpretación puede ser descrito como un armazón flexible o como una estructura de principios que con la incertidumbre de preponderancia de uno sobre otro tiene la virtud de que permite que en el proceso de interpretación que el juzgador o intérprete científico determine cómo y por qué debe imponerse un método sobre otro o si se deben utilizar varios para llegar a un resultado, por lo que afirma Haberle que *“El pluralismo y la apertura de los cuatro métodos de interpretación es así una garantía de la obtención de la justicia en el tiempo, bajo la perspectiva del cambio y el desarrollo»*²⁸.

Esto también es reconocido por Zagrebelsky – también por Guastini²⁹ –, quien al analizar el tópico de los métodos de inter-

27 HÄBERLE (Peter), “Métodos y principios de interpretación constitucional”, cit., p. 398; Manuel Aragón Reyes refiere que «El legislador, la Administración y los jueces aplican la Constitución y, al aplicarla, la interpretan [...] el Tribunal Constitucional ni es el único aplicador ni es el único intérprete de la Constitución, sino sólo el que lo hace de manera suprema...». Ver Aragón Reyes, Manuel. Estudios de Derecho Constitucional. cit., p. 310.

28 HÄBERLE (Peter), “Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, cit., p. 386.

29 Sin embargo, Guastini (*Interpretación y argumentación*. cit., p. 422) defiende la primacía de los métodos clásicos de la interpretación, y afirma que resulta en cierto modo infundado pretender aplicar métodos distintos o particulares a la interpretación del texto constitucional por el mero hecho de tratarse de la ley de leyes, o por el tipo de disposiciones que lo caracterizan (valores, principios y reglas).

pretación, propone y reconoce la primacía de los cánones clásicos de definición del contenido normativo, indicando sin embargo que no se debe ignorar una tendencia hacia un pluralismo metodológico que refiere a un sentido de libertad interpretativa que, frente a pretensiones de imponer uno de los métodos en detrimento de los demás, al final conduce “a la propuesta de añadir algún otro a la lista”³⁰, que más que un asunto reprochable debe considerarse una posibilidad de éxito en la interpretación jurídica.

Haberle, por su parte, en su evaluación concreta y enunciación de métodos, propone un quinto método de interpretación: la comparación constitucional o método comparado, justificando su propuesta en que la figura del Estado constitucional viene dirigiéndose hacia “un razonamiento universal”, que sin abandonar las particularidades culturales y políticas de cada nación, refiere a muchos puntos coincidentes en la dogmática y contenido de los derechos y textos constitucionales, lo cual justifica recurrir a las concepciones y aplicación del derecho en otros ordenamientos jurídicos como forma de comparar y dar contenido a las distintas figuras normativas³¹.

El método típico parte de la aceptación de la propia naturaleza de la ley fundamental como ordenamiento abierto y plural, por lo que el procedimiento de su concretización indica que, por vía de la *inventio* – creación – y a través de una actuación tópica – some-

tiendo al juego de las opiniones a favor y en contra, y fundamentando el fallo en estas de la manera más convincente y clarificadora posible (*topoi*) – limitada por el texto constitucional, se llegue a la determinación de la norma. El límite a este método no solo es el texto constitucional, sino también el uso de los *topoi* – opiniones a favor y en contra debidamente fundamentados – lo cual excluye *topoi* extraños a la cuestión³².

La propia naturaleza de la Constitución de norma abierta e “incompleta”, integrada mayormente por principios, “*implica necesariamente, quierase o no, un cierto nivel de creación*”³³ o construcción jurídica, que consiste en “*construir – a partir de normas “explicitas”, expresamente formuladas por las autoridades normativas – normas “inexpresas” tanto para el caso concreto como frente al ordenamiento.*

La actividad de construcción jurídica incluye, principalmente “*las conjeturas acerca de la ratio de una norma o de un entero documento normativo; la creación de jerarquías axiológicas entre normas; la elaboración de normas inexpresas, incluyendo la formulación de “principios generales”; la concreción de principios expresas; la ponderación entre principios en conflicto*”³⁴.

Si bien el derecho es interpretado básicamente atendiendo a los supraindicados métodos – gramatical o literal, histórico, teleológico y sistemático – clasificación a la cual bien podríamos agregar

30 ZAGREBELSKY (Gustavo), *El derecho dúctil*. cit., p. 135; ZAGREBELSKY, Gustavo. *La ley y su justicia*, cit., pp. 223 y 225.

31 HÄBERLEHÄBERLE (Peter), “Métodos y principios de interpretación constitucional”, cit., p. 388 y siguientes; ver también JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional...* cit., p. 409; ver también ZAGREBELSKY (Gustavo) *La ley y su justicia*, cit., p. 225.

32 HESSE (Konrad) *Escritos de derecho constitucional*. cit., p. 132; ZAGREBELSKY, Gustavo. *La ley y su justicia*. cit., p. 230; PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de derecho constitucional*. cit., p. 108; PÉREZ LUÑO (Adolfo) *Los derechos fundamentales*. cit., 121; ZAGREBELSKY, Gustavo. *La Ley y su justicia*. cit., p. 230.

33 *Ibidem*, pp. 414-415.

34 GUASTINI (Ricardo) “Disposición vs. Norma”, cit., p. 164.

el método comparado y el método tópico, en el orden particular de la interpretación constitucional estos métodos operan bajo el abrigo de ciertos principios muy individuales.

Estos principios fueron concebidos y desarrollados en Alemania en un Congreso de la Asociación de Profesores de Derecho Público en 1961, convirtiéndose casi en un canon, y a estos corresponde «*la misión de orientar y encauzar el proceso de relación, coordinación y valoración de los puntos de vista o consideraciones que deben llevar a la solución del problema*»³⁵.

Así tenemos en primer lugar el principio de unidad de la Constitución, que supone “*una perspectiva global de los principios constitucionales particulares*”³⁶, y que plantea “*La relación e interdependencia existentes entre los distintos elementos de la Constitución*”³⁷, que orientan a no observar o analizar la norma constitucional de forma aislada, sino de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales, y con las decisiones básicas del texto fundamental.

En estrecha relación con el anterior se encuentra el principio de la concordancia práctica, que debe conducir hacia “*una realización optimizada de los valores y principios constitucionales en conflicto*”, o lo que es lo mismo a una coordinación entre los bienes jurídicos constitucionales de tal modo que “*en la solución del problema [...] todos ellos conserven su entidad*”.

En tercer lugar, tenemos la corrección funcional, que refiere a la preservación de los principios propios del funcionamiento de los poderes y órganos públicos, así como de la separación de poderes, que como límite de la interpretación conduce a que el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas, y no debe modificar la distribución de las funciones a través del modo o resultado de su interpretación³⁸.

Este listado es meramente enunciativo y no limitativo, y existen otros principios de similar relevancia como lo son el principio de la interpretación conforme a la constitución, en virtud del cual “*una ley no será declarada inválida si puede ser interpretada de acuerdo con la Constitución*”, el principio de fuerza normativa de la Constitución y el principio de eficacia o función integradora, que estrechamente vinculado con el principio de la unidad de la Constitución exige mantener esta unidad en la solución de las controversias constitucionales.

a) Los derechos civiles y políticos

El catálogo de los derechos civiles y políticos que contiene nuestra ley fundamental inicia enunciando el derecho a la vida (art. 37), e incluye subsiguientemente el derecho a la dignidad humana, a la igualdad, a la libertad y seguridad personal, proscripción de la esclavitud, derecho a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, derecho a la intimidad y el

35 HESSE (Konrad) *Escritos de derecho constitucional*, cit., p. 67.

36 HÄBERLE (Peter) “Métodos y principios de interpretación constitucional”, cit., p. 407.

37 HESSE (Konrad) *Escritos de derecho constitucional*, cit., p. 67. **Ninguna de estas citas obedece a la normativa entregada.**

38 HESSE (Konrad), *Escritos de derecho constitucional*. Cit p. 67; HÄBERLEHÄBERLE (Peter), “Métodos y principios de interpretación constitucional”, Cit p. 407; ÁLVAREZ CONDE (Enrique) y TUR AUSINA (Rosario), *Derecho Constitucional*, cit., p. 112.

honor, y las clásicas libertades de conciencia y cultos, de tránsito, de asociación, de reunión, y de expresión e información.

Según el TCE, el derecho a la vida perfecciona «un supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (STC/53/1985). En igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en lo adelante «Corte IDH») ha sostenido que el derecho a la vida es la condición previa para la realización y disfrute de todos los demás derechos³⁹, afirmando que sin este los demás se desvanecen pues se afecta la existencia misma de su titular⁴⁰. Este DDFF no ha sido abordado con esta taxatividad por nuestro TC, lo que no significa que no se hayan efectuado trascendentales puntualizaciones respecto al mismo.

Por ejemplo, en la TC/0061/15 fue recalcada la evolución histórica de la consagración constitucional de la proscripción de la pena de muerte -consignada actualmente en el art. 37 supraindicado- a la vez de exponer el arraigo convencional que fundamenta al mismo. En la TC/0450/15, este derecho fue tratado transversalmente al analizarse, en el marco de un amparo, las implicaciones que tiene la negativa de autorización por una prestadora de servicios de salud para la adquisición de un medicamento a un usuario, estableciéndose que tal negativa vulnera el derecho a la vida.

39 Entre otras, Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 124, Corte IDH; Caso Baldeón García vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de abril de 2006. Serie C No. 147, párr. 82 y 83.

40 Por todas, Corte IDH. Caso «Instituto de Reeducación del Menor» vs Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. párr. 126; Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 124.

Estrechamente vinculado al derecho a la vida se encuentra la dignidad humana (art. 38 de la CRD), que en nuestra ley de leyes es tanto derecho, valor y principio fundante del ordenamiento. Es por ello por lo que desde el propio preámbulo constitucional encontramos la enunciación de la dignidad humano como axioma -o «pilar» según sostiene el TCRD- de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho y de nuestra Constitución (TC/0030/19).

Al igual que a la vida, la dignidad es considerada «como el punto de arranque, como *prius* lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos» (STC/53/1985). En palabras del TCRD, el valor de la dignidad humana significa que todo ser humano, por el mero hecho de ser persona tiene derecho a ser tratada siguiendo los patrones culturales socialmente validados, con respeto y consideración (TC/0070/15), pues la dignidad es sagrada, innata e inviolable, y debe ser objeto de protección constante por todos los poderes públicos (TC/0314/16) haciendo referencia al valor inherente al ser humano como ser racional, independientemente de su raza, condición social o económica, edad, sexo, ideas políticas o religiosas. La transversalidad de la dignidad humana provoca su vinculación con básicamente todos los DDFF, y es que «el reconocimiento superior de la dignidad [...] exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado...» (TC/0059/13).

Similar que la dignidad, la igualdad (art. 39) constituye un elemento fundante de nuestro sistema iusfundamental y estatal, siendo igualmente consagrado tanto como valor, principio y derecho. Al abordarlo, el TCRD estableció que «la igualdad es descrita dentro de los valores supremos

y principios fundamentales del ordenamiento jurídico dominicano» por lo que toda situación que tienda a la desigualdad sin causa justificada razonablemente resulta contraria al ordenamiento constitucional (TC/0159/13).

La igualdad - y su transversal cláusula a la no discriminación - es un concepto relacional (TC/0291/22), es decir, constata el tratamiento normativo - o fáctico - entre dos o más sujetos, lo que se proyecta en que este derecho siempre conlleva un aspecto comparativo, que es el resultado de multiplicidad de situaciones, objetos o contextos, lo que ha dado como resultado el uso constante del TC del denominado «tertium comparationis», que engloba los parámetros que se deben tomar en cuenta para identificar o descartar la desigualdad entre los sujetos o situaciones analizadas. «El derecho a la igualdad entraña la garantía a la paridad de trato en la conformación y aplicación de las leyes, y solo en relación con un determinado tertium comparationis puede ser afirmado o negado este derecho y determinarse si existen diferencias [...] ante una situación jurídica concreta».

Entre otras, la igualdad tiene proyecciones (i) jurisprudenciales, como sucede cuando se hacen cambios de criterios en decisiones de un tribunal sin una debida motivación que lo justifique (por todas, Sentencia TC/0188/21); (ii) procesal, como sucedió en el fallo TC/0281/19, que declaró inconstitucional la llamada «Fianza Judicatum Solvi» que correspondía presentar a los extranjeros demandantes civiles, y como se comprobó en las decisiones TC/0071/15 y TC/0340/19, donde el TCRD subrayó que en el marco del derecho de defensa se le debe preservar a las partes el derecho a la igualdad de armas que busca garantizar que las partes los

involucrados puedan contar con idénticas oportunidades y potestades al momento de probar, exponer y defender sus pretensiones; (iii) proyección laboral, que implica que no se debe discriminar a las personas para acceder al empleo o durante la prestación del servicio salvo que el límite de edad tenga por finalidad proteger al trabajador (TC/0005/20); e (iv) impositiva, como sucedió en el fallo TC/0033/12, que declaró inconstitucional el texto normativo que disponía que a los dominicanos en el exterior les correspondía pagar un 50 % adicional del impuesto sucesoral con relación a lo que debía pagar un dominicano residente en el país.

Pero como bien ha explicado el TCRD, la igualdad no implica que no puedan efectuarse tratos diferenciados, solo que el trato desigual no puede estar fundado en un acto contrario a la razón o cuando no existe una relación de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin que se persigue, por lo que puede admitirse trato distinto en circunstancias tales que la similitud de tratamiento conduzca a una desigualdad, haciendo suyo el TC de la figura de la discriminación positiva (entre otras, ver TC/0119/14), instituto que ha tenido especial impacto en los derechos de participación política de la mujer, existiendo una vasta jurisprudencia al respecto que se recoge principalmente en el fallo TC/0104/20.

No menos importante para el tema de la igualdad es la figura de la diferenciación normativa, que hace alusión a la existencia de normas jurídicas distintas para sujetos o situaciones jurídicas disímiles (TC/0060/14). Finalmente, es imprescindible hacer referencia al denominado test de la igualdad, adoptado por el TCRD para determinar y evaluar si lo invocado

vulnera el principio de igualdad, test que se inicia analizando la situación jurídica de los sujetos comparados (*tertium comparationis*), como segundo elemento se analiza la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado y luego se examina los fines perseguidos por el trato disímil.

Generalmente, un derecho fundamental engloba otros derechos fundamentales. Un caso típico de esto el derecho fundamental a la libertad y seguridad personal, que como bien se desprende del fallo TC/0075/16, no es otra cosa que el reconocimiento de la facultad punitiva (*ius puniendi*) del Estado dentro de unos contornos claramente definidos.

Para nuestro TCRD, la libertad individual «es el valor constitutivo de la persona humana en cuanto tal, fundamento de sus deberes y derechos» y que preserva que cada uno pueda decidir autónomamente sobre las cuestiones esenciales de su vida, con responsabilidad ante la sociedad de los resultados de sus decisiones y acciones (TC/0391/18), mientras que la seguridad personal lo define como el derecho y garantía que el constituyente encargó al Estado para que los ciudadanos puedan alcanzar pleno disfrute de sus prerrogativas sin restricción ni dificultad alguna (TC/0233/13).

Manteniéndonos en el campo de las libertades, a partir del art. 46 nuestra ley de leyes enuncia la libertad de tránsito, de asociación, de reunión y de expresión e información, prerrogativas que en un Estado Social y Democrático de Derecho - y así lo ha hecho nuestro TCRD - deben contar con una protección reforzada.

La libertad de tránsito es definida por nuestro intérprete sustantivo como condición indispensable para el desarrollo de las

personas, que engloba el derecho a transitar libremente en el territorio propio como dentro del país donde se encuentre la persona como visitante, incluyendo por tanto el derecho de ingresar y salir de un país cualquier libremente - con sus limitantes inherentes - (TC/0126/15).

Este derecho se ha proyectado en la sanción a la obstaculización al acceso a playas públicas (TC/0378/16), plazas comerciales (TC/0391/18) y el cierre arbitrario de vías (0071/13), pero probablemente el fallo más trascendental referente al mismo sea el relativo a las denominadas «alertas migratorias», que no eran otra cosa que impedimentos de salida impuestos por los órganos de persecución del delito y la administración pública sin una orden judicial motivada - como bien dispone nuestra ley fundamental -. La decisión consideró dichas alertas como un acto arbitrario, vulnerador de la presunción de inocencia, debido proceso, tutela judicial efectiva y derecho de defensa.

Sobre la libertad de asociación el TCRD ha definido que el mismo es «la unión de personas que se identifican con un interés legítimo y que persiguen objetivos lícitos», otorgando la posibilidad a estos de constituir agrupaciones permanentes que buscan un fin (TC/0043/12), incluyendo la posibilidad de no ser obligado a pertenecer a una determinada asociación, lo anterior sin desmedro de la obligatoriedad de colegiatura para ciertas profesiones o sectores esenciales mediante las llamadas corporaciones de derecho público (TC/0163/13). En palabras del TC, el contenido esencial de este derecho engloba el hecho de la voluntariedad de la asociación, la consecución de un fin y la vocación de permanencia

(TC/0513/17) que proyecte el libre desarrollo de la personalidad de los integrantes de la agrupación.

Como es sabido, distinto sucede cuando, también en aras de un fin determinado, el ciudadano se agrupa, expresa y reúne de forma momentánea o transitoria, o lo que es lo mismo, el ejercicio de libertad de reunión y derecho de protesta, derecho subjetivo de ejercicio colectivo, que constituye una expresión del control ciudadano frente a las autoridades que ejercen potestades públicas en busca de respuestas concretas o acciones ante sus demandas (TC/0092/18).

La libertad de expresión, por su parte, es el derecho de toda persona de expresar y difundir los pensamientos, ideas e informaciones, y a la vez de procurar y recibir informaciones, ideas y pensamientos, indispensables para la formación de la opinión pública pues si la sociedad no se encuentra bien informada no podrá ser plenamente libre (TC/0092/19).

Siguiendo nuestro texto constitucional, el TCRD configura la libertad de expresión subrayando (i) la proscripción a la censura previa, como toda restricción que despliega la autoridad pública antes de la elaboración y difusión de una información (TC/0075/16), censura que es posible solo respecto a mensajes de odio nacional, racial, religioso o a favor de la guerra (TC/0092/19); (ii) el libre acceso a la información pública como proyección del derecho ciudadano a la fiscalización de la gestión administrativa (entre otras TC/0045/13 y TC/0013/18) con los límites que impone la ley (TC/0588/18); (iii) que este derecho puede ser limitado a ciertas personas - como los privados de libertad (TC/0268/13) - y que muchas veces encuentra como valladar el derecho

a la intimidad, información personal y el honor (TC/0204/13).

b) Los derechos económicos y sociales

El primero de los derechos económicos y sociales constitucionalizado es la libertad de empresa, que desarrollado por el TCRD es el principio constitucional dominante del libre mercado como concreción de la libertad económica, libertad que se le reconoce a los ciudadanos para acometer y desarrollar actividades productivas, sea en la forma jurídica que fuere y en el modo patrimonial o laboral que libremente se decida (TC/0125/21). La libertad de empresa implica producir, circulación económica y libertad de comercialización y participación en el mercado con las reglas preestablecidas. (TC/0150/17)

Esta prerrogativa personal de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades dentro del marco legal y en procura de una mejor situación económica (TC/0094/13), o lo que es lo mismo, decidir qué producir y cómo hacerlo de acuerdo a la ley (TC/0535/15) no es absoluta sino relativa, y el Estado puede no solo regular su ejercicio sino incluso limitarlo, siempre respetando el contenido esencial del mismo. El núcleo esencial de dicho derecho es la iniciativa económica privada (TC/0169/16), o en otras palabras, la capacidad de formar una empresa, que esta funcione sin ningún tipo de traba administrativa aunque si sujeta a requisitos razonables según la naturaleza de la actividad (TC/0193/13).

La libre empresa implica la libre y leal competencia y proscripción de los monopolios, pero a la vez, el TCRD con-

sidera constitucionalmente válido conceder tratamientos especiales a inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo en actividades de interés nacional, muy particularmente en nuestra zona fronteriza (TC/0148/13 y TC/0267/13) así como también resulta conforme al mismo derecho la existencia de proveedores únicos al Estado, en los casos donde se establezca que un bien solo puede ser suministrado por un único proveedor que no admite sustitutos, o cuando por razones técnicas o relacionadas se haya establecido tal exclusividad (TC/0672/18).

De la libre empresa nuestro constituyente pasó al derecho de propiedad, derecho que para nuestro supremo intérprete es de una fuerte configuración económica, y que implica un poder directo e inmediato sobre las cosas, sirviendo como garantía integral del patrimonio privado frente a los poderes públicos (TC/0053/14), que como es sabido, implica el derecho al goce, disfrute y disposición de su bien (TC/0102/13), o en igual sentido, al uso exclusivo de un objeto o bien, aprovecharse de sus beneficios, pudiendo distraerlo o transferir los derechos sobre el mismo (TC/0088/12).

Las violaciones al derecho de propiedad tienen un carácter imprescriptible, y por tanto la admisibilidad de un amparo que tienda a su protección no se sujeta al plazo de 60 días que consagra la ley 137-11 (TC/0138/21), y es que para nuestro supremo intérprete sustantivo la propiedad es un derecho cuasi absoluto, limitado solo por el carácter social del mismo (TC/0585/17), función social que deben encontrar una justificación constitucional que no permita desnaturalizar el DDF (TC/0125/18).

Dentro del DDF a la propiedad, uno de los tópicos que ha requerido más atención por parte del TCRD es la ordenación de la potestad expropiatoria y la denominada expropiación por vía de hecho. La expropiación es un límite negativo del derecho de propiedad, en función de la facultad atribuida constitucionalmente a la administración de un poder de disposición de los bienes y derechos para el cumplimiento de fines supraindividuales (TC/0261/14), con una declaratoria de utilidad pública o interés social (TC/0053/14) previo pago de una justa indemnización, que solo en casos de emergencia o defensa podrá no ser anterior a la toma de posesión del inmueble (TC/0182/20).

De su parte, una toma de posesión sin el dictado de un acto expropiatorio es para el TCRD un acto de confiscación (TC/0205/13), y también una vía de hecho (TC/0045/16), que es definida por el TCRD como la actuación material de la Administración carente de cobertura jurídica, que perturba el ejercicio de los derechos de los particulares prescindiendo de las reglas procesales establecidas, en materia expropiatoria, esta se configura mediante la arbitraria e irregular ocupación de inmuebles de particulares (TC/0224/19). Importante es acotar que la expropiación por vía de hecho no siempre da lugar a ordenar el pago en sede constitucional, pues debe demostrarse la ocupación violenta, el reconocimiento de crédito definitivo y el incumplimiento de tal decisión por parte del Estado (TC/0059/16).

En la dirección de proteger la innovación y la creación humana, nuestra norma suprema consagra el derecho a la propiedad intelectual. El mismo «enmarca diferentes sistemas normativos que tienen por objeto la protección de bienes inmateriales de

orden industrial, técnico, comercial, artístico, literario y científico», dividiéndose su campo normativo en dos ramas definidas, por un lado la propiedad industrial, que en palabras del TCRD enmarca los inventos, diseños industriales, marcas, lemas y denominaciones, y por el otro lado el derecho de autor, que se extiende a los derechos conexos al mismo. (TC/0334/14).

En un Estado Social y Democrático de Derecho como el que proclama nuestra ley suprema el ciudadano no es mero destinatario de las normas y servicios públicos y privados, y esto se comprueba en la consagración constitucional de los derechos fundamentales del consumidor. No caben dudas - y así lo ha explicado el TCRD - que este derecho fundamental se vincula estrechamente con otros derechos, como el derecho a la libertad de empresa, el derecho a la salud y el derecho a la información de los usuarios, derecho que propende a que toda persona pueda disponer de bienes y servicios de calidad, conociendo las ofertas del mercado, y de manera objetiva, veraz y oportuna el contenido y características de los productos que use o consuma, protegiendo de ese modo sus intereses económicos y su salud y la de su familia (TC/0317/21).

Justamente «La familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas» (art. 55 constitucional), lo que justifica su especial tratamiento jurisprudencial por parte del TCRD, indistintamente de que la unión entre el hombre y la mujer se efectúe vía un matrimonio o una unión libre - haciendo énfasis en el requisito de la singularidad (TC/0141/21) -. Siguiendo nuestra normativa, el TCRD ha reforzado la obligación del Estado de garantizar la protección y organización del matrimonio, lo cual se

proyecta en la precisión legal de las causas determinadas para conceder el divorcio (TC/0601/17) y en la inmutabilidad de las convenciones matrimoniales, pues una vez elegido un régimen patrimonial de dicho contrato solemne, los esposos no pueden revocarlo, pues el propio fin del instituto - la protección de la familia - se impone al juez, no obstante no sea invocado por las partes en el proceso (TC/0635/19).

Tal es la protección de la familia que ha sostenido el TCRD que la protección del lecho familiar frente a la amenaza de desalojo es una de sus principales causales de suspensión de sentencia (TC/0250/13), ha resaltado el valor del trabajo doméstico como aporte patrimonial al sustento de la familia (TC/0520/15), constantemente impulsa la protección de la pareja de unión libre en los sistemas de pensiones (por todas TC/0220/19), ha salvaguardado laboral de la madre en gestación (TC/0523/19), puntualizado la imprescriptibilidad de la acción en reconocimiento de filiación (TC/0059/13), y ha desarrollado el concepto de solidaridad familiar y su protección sobre la obligación de manutención de los hijos (TC/0310/18).

Dentro del diseño familiar los más vulnerables son siempre los infantes y las personas de la tercera edad. Toda situación en la que se vea involucrado un menor de edad debe ser analizada a la luz del «interés superior del niño», que no es otra cosa que prioridad absoluta de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (TC/0064/19) frente a los que puedan tener las instituciones o cualquier particular (TC/0675/18) para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno las prerrogativas que les son propias (TC/0643/16).

La consagración de los derechos económicos y sociales contenidos en nuestra *lex supremis* concluye con la constitucionalización de los derechos a la seguridad social, salud, trabajo y educación.

Como derecho prestacional, el DDDFF a la seguridad social se encuentra íntimamente vinculado a las posibilidades económicas del Estado (TC/0050/21), aunque revestido de la fuerza que aporta el texto supremo, que lo hace de cumplimiento obligatorio, máxime cuando se trata de personas envejecientes, lo cual justifica el reforzamiento de su carácter progresivo y garantía efectiva (por todas, ver TC/0051/20). Este DDDFF proyecta el desarrollo humano, la justicia social, la equidad, la igualdad de oportunidades y el principio de solidaridad, no bastando su positivización en un texto, sino que el Estado debe crear los mecanismos y procedimientos para que se logre realizar dicho derecho (TC/0203/13).

La participación y delegación privada en la prestación de servicios de seguridad social - estrechamente relacionados con el derecho a la salud - que incluye este DDDFF ha sido objeto de tratamiento por parte del TC, que si bien ha sostenido que dado el carácter prestacional y solidario del derecho se debe garantizar una concordancia entre el costo de las actividades requeridas con la disponibilidad de recursos, no menos cierto es que cuando el ciudadano requiere una asistencia especial incluso ajena al catálogo de cobertura establecido (TC/0111/19), y es que, el derecho a la salud no es otra cosa que la obligación que recae sobre el Estado de promover y adoptar todas las medidas preventivas y tratamientos que propendan a la protección de la salud de todos individuos (TC/0441/22).

En nuestro ordenamiento constitucional, el trabajo es tanto un derecho, un deber y una función social. Para el TCRD - tomando al jurista Díez-Picazo como referente - el contenido esencial de este derecho es la «*vita activa*» entendida esta como el despliegue de energías individuales a fin de producir bienes y servicios de valor añadido que le permiten ganarse el sustento y de este modo preservar la propia personalidad (TC/0380/21). Este DDDFF incluye la garantía del acceso al trabajo de efectuarse sin discriminación y sin trabas irrazonables (TC/0005/20), a la libertad sindical (TC/0190/13 y TC/0277/17), derecho a un salario justo y digno (TC/0691/16) que incluso derrumba el privilegio de inembargabilidad de los bienes del Estado (TC/0170/16).

Finalmente, pero no menos importante, nuestra ley suprema consagra el derecho a la educación, interpretado como el medio que permite a los individuos convertirse en entes productivos y útiles, que promueve la libertad, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad, y que supone no sólo el acceso de todos al pan de la enseñanza, sino también la evaluación y certificación de los resulta/dos obtenidos en el proceso formativo (TC/0081/16). La educación es eje central de otros derechos, como el derecho al desarrollo social y cultural, siendo un bien jurídico colectivo y de interés general que cumple una función social, lo que hace que aún la enseñanza privada y por tanto el ejercicio del DDDFF haga que deba regirse este ejercicio normativo por principios, reglas y criterios especiales distintos a las actividades empresariales ordinarias (TC/0058/13), esto sin desmedro de asuntos propios de un margen de libertad del método de enseñanza y/o libertad de cátedra, lo que se proyecta por ejemplo en

la preservación de la autonomía universitaria (TC/0092/15 y TC/0558/17).

c) Los derechos culturales y deportivos

La cultura es un elemento diferenciador de la especie humana, como el conjunto de manifestaciones, exteriorizaciones y revelaciones de las costumbres y el arte de un determinado conglomerado. El Diccionario de la Lengua Española realizado por la Real Academia Española precisa que, entre sus acepciones, cultura es el “Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico” (2ª acepción); y el “Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época o grupo social, etc.” (3ª acepción).

En varias sentencias, el derecho a la cultura -y el concepto de patrimonio cultural- ha servido como parámetro para la limitación de otros derechos fundamentales. Particularmente el derecho de propiedad (por todas sentencias TC/0330/15 y TC/0125/18) así como objeto de ponderación y/o armonización, específicamente en lo relativo al derecho a la manifestación cultural a propósito del Carnaval Vegano (TC/0289/18).

En cuanto al derecho al deporte, el TCRD ha enfatizado su reconocimiento constitucional y ha explicado que el mismo engloba tanto la prerrogativa de que las personas puedan practicar una determinada disciplina, como la obligación del Estado de impulsar y fomentar esta actividad. Haciendo propias consideraciones de la Corte Constitucional de Colombia, el TCRD sostuvo que este derecho constituye una herramienta idónea para la garan-

tía de otros derechos, como el derecho a la salud y libre desarrollo de la personalidad (TC/0217/21).

d) Los derechos colectivos y difusos

Un análisis de los derechos e intereses colectivos y difusos debe iniciar por plasmar la distinción entre ambos. Ya la magistrada emérita del TCRD, Katia Miguelina Jiménez se había referido al tema en algunas disertaciones, y aludiendo la jurisprudencia comparada explicaba que los derechos colectivos son “aquellos intereses protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter excluyente, no conflictivo y no distributivo”, o lo que es lo mismo, aquellos que ostenta una colectividad determinada, “cuando actúa por intermedio de sus representantes, en defensa de las personas que conforman su base asociativa, siempre y cuando se trate del cuestionamiento de normas que incidan en aquel núcleo de derechos o intereses que constituye la razón de ser y el factor aglutinante de la agrupación, ello incluso cuando en algunos casos, los efectos de tales normas pudieran repercutir de manera individualizada en cada uno de sus miembros” (Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, Sentencia 6315, de fecha 1 de septiembre de 1998).

En igual sentido explicaba Jiménez que, por su parte, los derechos difusos son “aquellos intereses protegidos por una norma, que afectan directamente a los individuos de una colectividad y tienen carácter no excluyente, no conflictivo y no distributivo”. Es decir, que son “iguales y los mismos para un conjunto, indeterminado, aunque determinable, de personas, quie-

nes son sus titulares, colectivamente, todas y cada una de ellas como miembro de esa colectividad” (Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Constitucional, Sentencia 980, de fecha 24 de mayo de 1991).

El catálogo de derechos colectivos y difusos (y del medio ambiente) que incluye nuestra ley de leyes consagra el derecho a la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora, la protección del medio ambiente y la preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico.

Un emblemático fallo respecto a estos derechos lo constituye la decisión 0071/15, en la cual, abordando lo referente al traslado de los restos del héroe nacional Francisco Alberto Caamaño Deñó al Panteón de la Patria, explicó el TCRD que el Estado dominicano es compromisario de preservar en la memoria nacional la trayectoria y aportes de sus próceres, por lo que, aun no siendo comprobado que los restos cuyo traslado se pretendía, se procediera a hacer un traslado simbólico, a modo de reconocimiento, dotando al héroe nacional de un lugar donde su memoria pudiese ser honrada.

En cuanto a la protección del medio ambiente, la fauna, la flora, y las áreas protegidas, el TCRD ha explicado, por ejemplo, como la entrega de informaciones de libre acceso en formato digital contribuyen a la preservación del entorno natural (TC/0405/17), como ciertas regulaciones empresariales, como la dirigida a normar la instalación de plantas de gas resultan conforme a la protección al medio ambiente (TC/0223/14), y como ... el derecho al disfrute de un medio ambiente adecuado y sano los constituyentes ha sido incorporado a la Constitución de la República para su garantía y protección, a fin de preservar el

equilibrio ecológico, la defensa del medio ambiente y la calidad de vida, todo ello prevaleciendo frente al progreso económico que pueda desarrollarse (TC/0128/22).

El TCRD ha explicado que este derecho tiene una proyección supranacional que justamente puede limitar ciertas actividades productivas, pues según enfatizó el TCRD, «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.» (Sentencia TC/0167/13), considerando el TC que, tal cual establece el art. 75 constitucional, este derecho es también un deber, debiendo todo ciudadano tener un alto celo por el debido cuidado y protección de estos bienes (TC/0426/18).

Conclusiones

Como hemos evidenciado, el TCRD es un órgano consciente de su protagonismo en materia de protección de los DDFF. Tanto es así que en sus precedentes -normativos y vinculantes- se ocupa siempre de resolver los casos dando una proyección que no sólo resuelven reclamaciones subjetivas, sino que refuerzan y propenden a que sus interpretaciones sean ultra partes,

y es que, la doctrina de sus fallos crea obligaciones para los poderes públicos -y los particulares- que se derivan de esa dimensión objetiva o normativa, más allá del caso juzgado.

Gracias a nuestro TCRD, y contrario a otros tiempos, el valor normativo de la Constitución es unitario y no hay en ella zonas de penumbra que carezcan de dicho valor. Esta vigencia inmediata de nuestra carta magna se materializa en los precedentes y decisiones que en materia de derechos y libertades ha dictado nuestro intérprete, lo que ha permitido que fueran alegados y que en ellos se ampararan los ciudadanos, incluso en que quizá no existe un desarrollo legislativo de los derechos. Por todo lo anterior es imprescindible subrayar que las decisiones del TCRD han caracterizado y definido la aparición de un derecho procesal constitucional dominicano que, con sus particularidades y siempre en virtud de la función nomofiláctica de sus fallos ha aportado al perfeccionamiento del ordenamiento procesal establecido para la regulación de los procesos constitucionales y, consecuentemente, a la salvaguarda y protección de los principios, valores y derechos constitucionales.

Bibliografía

- AGUIAR DE LUQUE (Luis), *Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución Española*, Revista de derecho político N.º 10, 1981.
- ALEXY (Robert), *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2002.
- ÁLVAREZ CONDE (Enrique) y TUR AUSINA (Rosario), *Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2019.

- AMIAMA (Manuel), *Notas de Derecho Constitucional*, Colección Clásicos de Derecho Constitucional, Vol. 2, Tribunal Constitucional dominicano, República Dominicana, 2016.
- ARAGÓN REYES (Manuel), “El futuro de la justicia constitucional”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23(I), pp. 11-41.
- ARISTÓTELES *La Política*, 19ª ed., Porrúa, México, 2000.
- ARDANT (Phillipe) y MATHIEU (Bertrand), *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel*, Lextenso Editions LGDJ, Paris, Francia, 2013.
- ASCARELLI (Tullio), “Jurisprudencia constitucional y teoría de la interpretación”, en *Disposición vs. Norma*, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2011.
- ATIENZA (Manuel), *El sentido del Derecho*, Ariel Derecho, Madrid, España, 2012, autores varios, *La Constitución Comentada*, Fundación Institucionalidad y Justicia (Finjus), 2da Edición, S/F. Santo Domingo, República Dominicana.
- BARKER (Robert S.), *El precedente y su significado en el derecho constitucional de los Estados Unidos*, Ediciones Olejnick, Santiago, Chile, 2018.
- BAZÁN (Víctor) (editor), *Justicia constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*, Colección Konrad Adenauer, Bogotá, Colombia, 2015.
- BIANCHI (Alberto B.), *Historia de la formación constitucional del Reino Unido*, Editorial Cathedra Jurídica, Buenos Aires, Argentina, 2009.
- BOBBIO (Norberto), *Teoría General del Derecho*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2016.
- BREWER-CARÍAS (Allan R.), “Sobre la Intangibilidad de las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus excepciones: Algunas excepciones contrastantes: Colombia, Perú, Venezuela”, *Revista de*

- Derecho Público*, Editorial jurídica venezolana, No. 128. junio-diciembre 2018.
- BREWER-CARIÁS (Allan R.), *Los efectos de las sentencias dictadas en los procesos de inconstitucionalidad de las leyes en el Perú y su contraste con el sistema venezolano*, en Código Procesal Constitucional Comentado, Homenaje a Domingo García Belaúnde, Editorial Adrus, Lima, Perú, 2009.
- CASTELLANOS KHOURY (Justo Pedro), “Herejías y otras certezas constitucionales”, *Revista Dominicana de Derechos Constitucional*, Año 1, Número 1, Diciembre 2018, Tribunal Constitucional dominicano, Santo Domingo, República Dominicana.
- CASTILLO CÓRDOVA (Luis), *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2008.
- CAPPELLETI (Mauro), *La jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco*, Editorial Palestra, Lima, Perú.
- CRISAFULLI (Veizio), “Disposición (y norma)”, en *Disposición vs. Norma*, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2011.
- DWORKIN (Ronald), *Los derechos en serio*, Editorial Ariel, Madrid, España, 2012.
- ETO CRUZ (Gerardo), *Derecho Procesal Constitucional*, Vol. 3, Editorial Grijley, Lima, Perú, 2019.
- EZQUIAGA GANUZAS (Francisco Javier), *El voto particular*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, España, 1990.
- FERNÁNDEZ SEGADO (Francisco), “Sir Edward Coke, el Bonham’s case y la judicial review”, *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Año 6, no. 6, jul./dez., 2013, ISSN 1982-4563, Instituto Brasileiro de Direito Público, Brasilia, Brasil.
- FERNÁNDEZ SEGADO (Francisco), “Los orígenes de la Judicial Review”, en *Revista de las Cortes Generales* (82), pp. 9-142, Congreso de los Diputados, Madrid, España.
- FERRAJOLI (Luigi), *Por una refundación garantista de la Separación de Poderes*, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, España, 2016.
- FERRER MAC-GREGOR (Eduardo), *Juicio de Amparo y Derecho Procesal Constitucional*, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Santo Domingo, R.D., 2010.
- FERRER MACGREGOR (Eduardo) y SILVERIO SALGUERIO (Jorge), *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Ediciones UNAM, Asunción, Paraguay, 2012.
- FERRER MAC-GREGOR (Eduardo) (coordinador), *et. al., Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- FERRER MAC-GREGOR (Eduardo), *Derecho procesal constitucional*, 1era. Edición, editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 2008.
- FIORAVANTI (Maurizio), *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2011.
- FIX-ZAMUDIO (Héctor), “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 4ª. Ed. México, Porrúa, 2003, T. I.
- FIX-ZAMUDIO (Héctor) y FERRER MAC-GREGOR (Eduardo), *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Tribunal Constitucional del Perú, Editorial Adrus, Lima, Perú, 2009.
- FLORES DAPKEVICIUS (Rubén,) *Amparo, Habeas Corpus y Habeas Data*, Editorial B de F Ltda. Buenas Aires, Argentina, 2011.
- GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), *Ensayos de derecho constitucional y procesal constitucional*, Ediciones Olejnick, Santiago, Chile, 2017.

- GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), *De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, Editorial Grijley, Lima, Perú, 2003.
- GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), *Los Tribunales Constitucionales en América Latina* en Revista de Derecho Político Núm. 61, 2004.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *La Constitución como Norma Jurídica y el Tribunal Constitucional*, Editorial Civitas, Madrid, España, 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA y ROMÁN (Tomás), *Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Civitas, Madrid, España.
- GARCÍA DE ENTERRÍA (Eduardo), *Las Luchas contra las Inmunidades del Poder*, Editorial Civitas, Madrid, España, 2016.
- GARCÍA GUERRERO (José Luis), *Algunas reflexiones sobre la influencia de la Constitución Española en la dominicana en materia de Garantías Normativas*, Revista Parlamento y Constitución, N.º 15, 2012-2013.
- GARCÍA GUERRERO (José Luis), “Garantías Normativas y su eficacia jurídica”, en la obra de recopilación de trabajos del *Primer Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional*, El Tribunal Constitucional en la democracia contemporánea, Tribunal Constitucional dominicano, Santo Domingo, República Dominicana, 2014.
- GROPPI (Tania), *Corte Constitucional y principio de efectividad*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional Núm. 11, 2009.
- GOZAÍN (Oswaldo Alfredo), *Introducción al derecho procesal constitucional*. Rubinzal-Culzoni ediciones. Buenos Aires, Argentina. 2006.
- GOZAÍN (Oswaldo Alfredo), *La Justicia Constitucional: garantías, proceso y tribunal constitucional*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1994.
- GUASTINI (Ricardo), “Disposición vs. Norma” en *Disposición vs. Norma*. Editorial Palestra. Lima, Perú. 2011 GUASTINI, Riccardo. Interpretar y argumentar. Valleta Ediciones. Buenos Aires, Argentina. 2020.
- HÄBERLE (Peter), *La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales* en Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina, 2008.
- HÄBERLE (Peter), “Métodos y principios de interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”. Conferencia impartida en la Universidad de Salamanca con motivo del XXX aniversario de la Constitución Española. Revista REDCE. Año 7. Núm. 13. Enero-junio/2010.
- HÄBERLE (Peter), “El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional”, *Pensamiento Constitucional*, Año VIII N.º 8.
- HÄBERLE (Peter), “El derecho procesal constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* Núm. 1, enero-junio 2004.
- HÄBERLE (Peter), *Pluralismo y constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2014.
- HESSE (Konrad), *Escritos de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2012.
- HESSE (Konrad), *El Tribunal Constitucional Federal en la Ley Fundamental de Bonn* en Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional Núm. 9, Madrid, España, 2005.
- HESSE (Konrad), “Etapas del desarrollo de la jurisdicción constitucional alemana”, en *Revista Pensamiento Constitucional*, Año V, N.º 5.
- JORGE PRATS (Eduardo), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*,

- II Edición, Editorial Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana, 2013.
- JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, T. I. Ius Novum, Santo Domingo, República Dominicana.
- KELSEN (Hans), *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, México, IJ-Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.
- KELSEN (Hans), *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*, Tribunal Constitucional dominicano, 2018.
- KELSEN (Hans), *Teoría General del Derecho*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2011.
- LANDA ARROYO (César), “Tribunal Constitucional y Poder Judicial: Una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional”, *Ius et Veritas*, 16(32), Lima, Perú, 2006.
- LANDA ARROYO (César), en “El proceso de amparo en América Latina”, *Revista Ius et Veritas*, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.
- LIFANTE VIDAL (Isabel), *Argumentación e interpretación jurídica*, Tirant lo Blanch, Madrid, España, 2018.
- LINARES (Sebastián), *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2008.
- LOEWENSTEIN (Karl), *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, Barcelona, España, 2018.
- LOZANO MIRALLES (Jorge) y SACCOMANO (Albino), *El Tribunal Constitucional. Composición y principios jurídico-organizativos (el aspecto funcional)*, Tirant Monografías, Valencia, España, 2000.
- NOGUEIRA ALCALÁ (Humberto), *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*, Palestra Editores, Lima, Perú, 2006.
- ORDÓÑEZ SOLÍS (David et. al.), *El Amparo Judicial de los Derechos Fundamentales en una Sociedad Democrática*, Escuela Nacional de la Judicatura, Poder Judicial, Santo Domingo, República Dominicana, 2006.
- PEGORARO (Lucio), “Clasificación de los sistemas de justicia constitucional: una dicotomía agotada” en *Memoria del Primer Encuentro Nacional de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito, sobre buenas prácticas para la impartición de justicia*, Consejo de la Judicatura Federal, Ciudad de México, 2018.
- PEGORARO (Lucio), “La circulación, la recepción y la hibridación de los modelos de justicia constitucional” en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 6 (2002).
- PEGORARO (Lucio), *Control jurisdiccional vs. Control político: la erosión de una categoría dicotómica*, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23(I), pp. 43-86.
- PÉREZ LUÑO (Antonio), *Los derechos fundamentales*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2016.
- PÉREZ ROYO (Javier), *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2010.
- PÉREZ TREMPES (Pablo), *Sistema de Justicia Constitucional*, Editorial Civitas, Navarra, España, 2019.
- PÉREZ TREMPES (Pablo), *El recurso de amparo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2015.
- PEISER (Gustave), *Droit administratif: actes administratifs, organisation administrative, police, service public, responsabilité, contentieux administratif*, 19. ed., Paris, Editions Dalloz, 1998.
- PORRAS NADALES (Antonio J.), Conflictos entre órganos constitucionales del Estado y principio de división de Poderes, *Revista de Estudios Políticos*, Núm. 52, Julio-Agosto 1986, Madrid, España.
- PRIETO SANCHÍS (Luis), *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2014.

- PRIETO SANCHÍS (Luis), *Apuntes de Teoría General del Derecho*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2016.
- RODRÍGUEZ PADRÓN (Patricia), “La libertad del Tribunal Constitucional Alemán en la Configuración de su Derecho Procesal”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 21, Núm. 62, Mayo-Agosto 2001.
- ROMAN (Diane), *L'indispensable du droit administratif*, Jeunes Éditions – Studyrama, Paris, France, 2002.
- RUIZ RODRÍGUEZ (Blanca), *Los Derechos Fundamentales ante el Tribunal Constitucional: Un recorrido jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Madrid, España, 2019.
- SAGÜÉS, (Néstor Pedro), *Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario*, 3ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992, T. I.
- SAGÜÉS (Néstor Pedro), *La Constitución Bajo Tensión*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2016.
- SAGÜÉS (Néstor Pedro), *Derecho procesal constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- SAGÜÉS (Néstor Pedro), “Instrumentos de la justicia constitucional frente a la inconstitucionalidad por omisión” en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, 1era. edición, editorial Porrúa, S.A. de C.V. México, 2008.
- SANTAELLA QUINTERO (Héctor), “La línea jurisprudencial como instrumento esencial para conocer el derecho”, *Docencia y Derecho* N.º 10, Bogotá, Colombia, 2016.
- SCHMITT (Carl), *Teoría de la Constitución*, Alianza Editorial, Madrid, España, 2017.
- SCHMITT (Carl) y KELSEN (Hans), *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Editorial Tecnos, Madrid, España, 2018.
- TARELLO (Giovanni), “El “problema” de la interpretación: una formulación ambigua”, en *Disposición vs. Norma*, Editorial Palestra, Lima, Perú, 2011 Velandia Canosa, Eduardo Andrés (Coordinador), *Derecho procesal constitucional*, Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional, VC Editores Ltda., Vol. II, Tomo I, 2011.
- ZAGREBELSKY (Gustavo), *El derecho dúctil*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2011.
- ZAGREBELSKY (Gustavo), *La ley y su justicia*, Editorial Trotta, Madrid, España 2008.
- ZIMMERMANN (Augusto), “Bajo Dios y bajo la ley. Fundamentos de Derecho Natural en el Sistema del Common-Law Inglés”, en *Prudentia iuris*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, Núm. 76, 2013.

EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DOMINICANO:
SU IMPACTO EN EL
TUTELAJE DE DERECHOS,
LA DEMOCRACIA Y EN LA
CONSECUCIÓN
DE UNA JUSTICIA
CONSTITUCIONAL
SOSTENIBLE

Jorge Tomás Broun Isaac

Juez de Primera Instancia, magíster en
derecho público y tutela de derechos

SUMARIO. Resumen. Palabras clave. i. Introducción y problemática. 1.1. El Tribunal Constitucional: su misión tutelar y pedagógica en el Estado constitucional. 1.2. Las atribuciones del Tribunal Constitucional y su incidencia en la protección de derechos; 1.3. Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y el Tribunal Constitucional. 1.4. Incidencia del TC en la democracia de los Estados constitucionales. 1.5. El Tribunal Constitucional, la acción popular y la democracia; 1.6. El TC y la eficacia de la justicia constitucional: ¿es necesaria la codificación del derecho procesal constitucional? 1.7. La ejecución de las sentencias del TC: principal desafío constitucional contemporáneo. ii. Conclusión. iii. Bibliografía selectiva.

Resumen En el presente artículo científico se analiza, desde el punto de vista normativo, doctrinal y jurisprudencial la misión tutelar y pedagógica del Tribunal Constitucional, de cara a la preservación de la supremacía de la Constitución y para el mantenimiento del orden constitucional, en pro de la protección de los derechos fundamentales y el afianzamiento de la democracia, en el contexto del Estado constitucional actual. En ese sentido, se explica cada una de las atribuciones de esta alta corte, la acción directa de inconstitucionalidad, el control preventivo de los tratados internacionales, el conflicto de competencia y la revisión de decisiones jurisdiccionales y de amparo, y se evalúa el modo en que repercute el ejercicio efectivo de cada una de las referidas competencias en la materialización de los valores supremos, los principios sustantivos y los derechos fundamentales que inspiran la justicia constitucional. A tal efecto, se estudian los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) y se explica cómo contribuye el TC a la determinación de la constitucionalidad de los actos rendidos por la Administración Pública, relativos a los indicados derechos prestacionales, a la interpretación de la normativa constitucional aplicable y a la definición de líneas de acción para la formulación de estrategias y políticas públicas tendentes a su satisfacción. En otro orden, se demuestra cómo coadyuva el TC en el afianzamiento de la democracia real, inclusiva y participativa, o lo que es lo mismo, la gobernabilidad democrática. Por último, se identifican los desafíos constitucionales contemporáneos que li-

mitan la protección efectiva de los derechos, dentro de los que cabe mencionar la dispersión normativa y la inejecución de las sentencias del TC, para concluir explicando la necesidad de codificación del derecho procesal constitucional e identificando soluciones para la ejecución de las sentencias, herramientas indispensables para avanzar hacia una justicia constitucional sostenible.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, supremacía constitucional, derechos fundamentales, democracia.

i. Introducción y problemática

Al Tribunal Constitucional –en lo adelante, TC– le corresponde asumir el papel de guardián e intérprete último de la Constitución y, por ende, de los derechos fundamentales. Sus decisiones tienen carácter vinculante y constituyen precedentes de ineludible acatamiento, motivo por el que su actividad jurisdiccional adquiere especial importancia. Este carácter implica que sus sentencias deben ser observadas y ejecutadas no sólo por la generalidad de los tribunales de la República, sino por todos los poderes públicos, al momento de interpretar la Constitución. Esto significa que el TC tiene como misión esencial garantizar la *supremacía de la Constitución*, defender el *orden constitucional* y proteger los *derechos fundamentales*, de conformidad con el artículo art. 184 de la Ley Sustantiva.

Para garantizar el cumplimiento estricto y efectivo de estas potestades, se ha instaurado el TC como un órgano jurisdiccional autónomo e independiente de los demás poderes y órganos del Estado, investido de autonomía administrativa y presupuestaria. Se encuentra integrado por trece jueces,

elegidos por el Consejo Nacional de la Magistratura, por un único período de nueve años y renovados de manera gradual cada tres años (art. 187). Las decisiones de esta alta corte deben adoptarse con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros (art. 185).

El TC tiene bajo su control las herramientas para el afianzamiento de la justicia constitucional como base fundamental del Estado de derecho. Esta es la razón principal por la que sus decisiones son definitivas y se imponen a todos los poderes públicos, a lo que se añade que la carta magna, cuya interpretación le corresponde, es de textura abierta, es decir, posee un contenido abstracto que conduce a que la misma sea constantemente interpretada en diversos e incluso contrapuestos sentidos¹.

Los motivos anteriores, aunados a la necesidad de predictibilidad en el sistema jurídico constitucional, impusieron la existencia de una instancia superior que determine, en los casos controvertidos, el significado del derecho que ha de orientar el comportamiento de todo el sistema. Estas son algunas de las razones que inspiraron la creación del Tribunal Constitucional como guardián de la Constitución.

En este contexto, cobra todo su sentido la famosa expresión de Charles Evans Hughes, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, considerada como la definición más audaz y certera de los poderes de la Suprema Corte: *Vivimos bajo una Constitución, mas la Constitución es lo que los jueces dicen que es*². Es decir, este

1 RODRÍGUEZ (Cristóbal), *Constitución comentada*, 1ra. edición, República Dominicana, FINJUS, p. 377.

2 CARRILLO FLORES (Juan Antonio), *La Suprema Corte de los Estados Unidos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, p. 8.

texto fundamental cobra vida mediante su correcta interpretación.

No obstante las interpretaciones dadas a la Constitución por medio de las decisiones *erga omnes* del TC desde hace aproximadamente 12 años, en el marco de la justicia constitucional se plantean las problemáticas siguientes: la dispersión normativa en materia de derecho constitucional y las debilidades en la ejecución de las sentencias del TC, que ponen en tela de juicio de la eficacia de las labores que ejerce esta alta corte en pro del tutelaje efectivo de derechos fundamentales y el fortalecimiento de la democracia.

Partiendo de todo lo anterior, cabe que nos preguntemos: ¿Cómo impacta el TC en la materialización de los principios y valores y en la protección de derechos fundamentales? ¿Incide el TC en el fortalecimiento de la democracia del Estado Constitucional? ¿Cuáles son los principales desafíos que enfrenta la justicia constitucional y sus posibles soluciones?

El presente artículo, *El Tribunal Constitucional dominicano: su impacto en el tutelaje de derechos, la democracia y en la consecución de una justicia constitucional sostenible*, tiene por objeto dar respuesta a las interrogantes anteriores. A tales fines, este estudio está compuesto por 7 subtemas, que tienen como norte analizar la repercusión de la actividad jurisdiccional del TC en la protección de derechos y la democracia.

Este escrito se encuentra estructurado en los términos siguientes: los puntos 1.1 al 1.3 abordan aspectos generales sobre el TC en torno a su misión tutelar y pedagógica. De igual modo, se analizan la competencias de este órgano y se explica cómo impacta su ejercicio efectivo en los principios, valores y derechos fundamenta-

les; en el 1.4 y 1.5 se plantea el impacto de la referida alta corte en la democracia en el Estado constitucional y, por último, en los temas 1.6 y 1.7 se identifican y plantean algunos desafíos de la justicia constitucional y se proponen algunas soluciones.

1.1. El Tribunal Constitucional: su misión tutelar y pedagógica en el Estado constitucional

En el actual Estado constitucional, la responsabilidad estatal en materia del tutelaje de derechos fundamentales que vincula a todos los poderes públicos tiene fuente constitucional y convencional³. Esta responsabilidad emana esencialmente de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece el principio “*pacta sunt servanda*”, en función del cual todo tratado en vigor obliga a los Estados Parte, los cuales deben cumplir de buena fe los compromisos pactados⁴; asimismo, las Cartas de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de los Estados Americanos, que contienen principios y disposiciones que obligan a los Estados en materia de derechos y garantías.

Por consiguiente, partiendo de las previsiones del artículo 1 de la Convención Americana y 8 de la Constitución, recaen sobre los hombros del Estado dominicano las obligaciones de respetar y garantizar. La obligación de *respetar*, en términos generales, supone el cumplimiento de una obligación de carácter negativo por parte de cual-

3 MELÉNDEZ (Florentín) *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia, Estudio Constitucional Comparado*, El Salvador, Editorial El Salvador S.A., 2009, p. 36.

4 *Idem.*, p. 38.

quier órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público, consistente en no lesionar directamente los derechos⁵; mientras que la obligación de *garantizar* implica el deber de los Estados parte de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos⁶.

Es decir, no es suficiente con que el Estado cuente con toda una gama de mecanismos tendentes a proteger y garantizar los derechos fundamentales de las personas. Esta labor, necesariamente, debe ir acompañada con la ejecución efectiva de dichos mecanismos. A tales fines, la Administración, a través de sus instituciones, no sólo debe proveer a sus administrados de los servicios públicos necesarios para su desarrollo. De igual modo, debe facilitar canales que permitan a la ciudadanía, no sólo servirse, sino también colaborar y participar proactivamente en el reclamo de sus derechos y garantías por medio de la justicia constitucional y un órgano jurisdiccional supremo que se encargue de interpretar, disponer e imponer el respeto de la supremacía de la Constitución y, por consiguiente, la protección de derechos, donde quedan incluidos aquellos que persiguen el afianzamiento de la gobernabilidad democrática. Esto así, ya que el Estado no es un fin en sí mismo, porque es -debe ser- solamente un medio que tiene como fin la tutela de la persona humana y de sus

derechos fundamentales⁷. Estas son otras razones por las que fue instaurado el Tribunal Constitucional.

Los tribunales y salas constitucionales, en casi la totalidad de los países, constituyen la fuente de impulso en la apertura del camino hacia la consolidación democrática y de la vigencia efectiva del sistema de derechos y libertades fundamentales; donde las ideas de supremacía constitucional y de razonable equilibrio entre los poderes ha pasado a formar parte de la cotidianidad política⁸.

Según el artículo 184 de la Constitución, el TC tiene como función principal garantizar la *supremacía de la Constitución*, cuya preponderancia la consigna la propia carta magna, al disponer que todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas estén 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 (art. 6 CD).

El ejercicio de esta importante función juega un papel preponderante en la tutela de derechos y en el afianzamiento de la democracia, dado que como es bien sabido, la Constitución representa el fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico. Como afirmaba Kelsen, la Constitución es norma de normas (*norma normarum*), fuente de las fuentes del Derecho, pero también norma suprema y primera norma del ordenamiento jurídico⁹.

5 Comité DESC. *Observación General N.º 14*, párr. 33 y *Observación General N.º 15*, párr. 21.

6 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C Núm. 04, párr. 166 y 167.

7 FERRAJOLI (Luigi), *Derecho y Razón*, Madrid, Ed. Trotta, 1995, p. 19.

8 RODRÍGUEZ (Cristóbal), 1ra. Edición, *Constitución comentada*, República Dominicana, FINJUS, p. 377.

9 PRATS (Eduardo Jorge), 1ra. Edición, *Constitución comentada*, República Dominicana, FINJUS, p. 36.

En ese sentido se ha pronunciado el propio TC, señalando mediante sentencia TC/0150/13 que *el principio de supremacía constitucional consagra el carácter de fuente primaria de la validez sobre todo el ordenamiento jurídico dominicano, cuyas normas infraconstitucionales deben ceñirse estrictamente a los valores, principios, reglas y derechos contenidos en la carta magna. Por tanto, las disposiciones contenidas en la Constitución, al igual que las normas que integran el bloque de la constitucionalidad constituyen el parámetro de constitucionalidad de todas las normas, actos y actuaciones producidos y realizados por todas las personas, instituciones privadas y órganos de los poderes públicos.*

Es preciso establecer que para que sea eficaz la labor de preservación de la supremacía de la Constitución, deben aplicarse medidas tendentes a la obtención de un control constitucional sostenible. En la consecución de la sustentabilidad constitucional juega un papel importante la formación de los operadores jurídicos y de la sociedad en general. Por estas razones, el Tribunal Constitucional, indirectamente, ejerce una *misión pedagógica*, al definir y establecer el alcance de conceptos jurídicos indeterminados, al resolver lagunas normativas o aclarar disposiciones oscuras o ambiguas en materia constitucional.

El ejercicio efectivo de esta misión hace posible una acertada aplicación normativa en la solución de conflictos jurídicos y la comprensión plena de las normas constitucionales, base fundamental para la construcción de una ciudadanía conocedora de sus derechos constitucionales, pero sobre todo, con conocimiento suficiente sobre las *vías* administrativas y jurisdiccionales para su exigibilidad. Porque *la educación es el camino hacia la libertad.*

En ese orden de ideas, mediante Sentencia TC/0041/13, el TC explicó lo siguiente:

9.4. Los tribunales constitucionales, dentro de la nueva filosofía del Estado Social y Democrático de Derecho, no sólo se circunscriben a garantizar la supremacía constitucional o la protección efectiva de los derechos fundamentales al decidir jurisdiccionalmente los casos sometidos a su competencia, sino que además asumen una misión de pedagogía constitucional al definir conceptos jurídicos indeterminados, resolver lagunas o aclarar disposiciones ambiguas u oscuras dentro del ámbito de lo constitucional, como es el caso de la delimitación de la competencia entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se trata de violaciones constitucionales derivadas de actos administrativos de alcance particular.

En otro orden, es preciso destacar que la preservación de la supremacía constitucional conduce hacia otro elemento igual de importante, la *defensa del orden constitucional*. Se trata de una difícil misión, dado que en vista de la naturaleza de las funciones del TC -desglosadas y explicadas más adelante-, este tribunal no cuenta con las herramientas necesarias para concretarlas por sí sólo. En este punto es importante distinguir entre la emisión de una norma jurídica contraria a la Constitución, que constituye una violación específica a una parte de su contenido, pero sin necesariamente comprometer el orden constitucional en su conjunto; de agresiones sistemáticas provenientes del poder público o de grupos subversivos, encaminadas a

resquebrajar el ordenamiento institucional y el propio sistema democrático, cuya persecución y sanción corresponde a otras instancias. En este contexto, el TC se limita a poner al servicio de la democracia la capacidad conceptual de sus integrantes para establecer o contribuir a delimitar el alcance y los límites de las acciones de aquellos estamentos en el cumplimiento de su deber¹⁰.

En ese mismo orden, no podemos dejar de mencionar que otra de las misiones del TC –que puede ser vista como la misión norte, porque constituye la finalidad perseguida por este mediante la preservación de la supremacía de la Constitución y la defensa del orden constitucional–, es la protección de los derechos fundamentales. Es decir, los derechos civiles y políticos (artículos 37 al 49 de la CD), los económicos, sociales y culturales (art. 50 al 65 CD), los colectivos y difusos (art. 66 al 67 CD) y las garantías mínimas que integran el debido proceso (art. 68 y 69).

Es preciso establecer que el TC también se encuentra obligado a proteger y garantizar aquellos derechos no estipulados en la Constitución, pero que sí forman parte del *bloque de convencionalidad*, en el entendido de que los derechos mencionados en los textos señalados no tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza (art. 74.1 de la CD); además, los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado dominicano pasan a formar parte del derecho doméstico, y por ende, son de aplicación directa por los tribunales y demás órganos estatales (art. 26.1 y 74.3 CD).

Cabe señalar que durante décadas, la tradición constitucional de la Europa continental negaba al Tribunal Constitucional la facultad para garantizar los derechos, reservándole sólo funciones de control abstracto de normas. No es sino a partir del resurgimiento del constitucionalismo, en el contexto de la post-Segunda Guerra Mundial y, sobre todo, con la nueva generación de tribunales constitucionales que acompañó ese movimiento, que a los tribunales constitucionales se les reconoció sin ambages la facultad para tutelar los derechos y libertades fundamentales constitucionalmente establecidos. Así que el hecho de que se haya encomendado una misión especial al Tribunal Constitucional dominicano, como órgano garante de los derechos, confirma una dilatada tendencia, por suerte hoy no cuestionada en el constitucionalismo comparado¹¹.

En nuestro caso, como sucede en la mayoría de las experiencias a uno y otro lado del Atlántico, la relevancia del Tribunal Constitucional desborda los límites de sus naturales atribuciones en materia de derechos y libertades, si bien estas constituyen la quintaesencia de su razón de ser. La creación constitucional de un sistema de precedentes con base en las decisiones de este órgano, las cuales tienen carácter vinculante para todos los poderes públicos, plantea una transformación tal en nuestra realidad jurídica que modifica sustancialmente el sistema tradicional de fuentes del derecho y la estructura jerárquica del orden normativo nacional¹².

10 RODRÍGUEZ (Cristóbal), *Constitución comentada*, República Dominicana, 1ra. Edición, FINJUS, p. 380.

11 Id.

12 Idem, p. 378.

1.2 Las atribuciones del Tribunal Constitucional y su incidencia en la protección de derechos

Para cumplir con eficacia la misión de protección de la *supremacía de la Constitución*, del *orden constitucional* y la *tutela de derechos y garantías*, en el artículo 185 de la carta magna, el constituyente estableció de manera concreta cuáles son las atribuciones del TC. Estas competencias serán detalladas y explicadas en este apartado desde el punto de vista *normativo, doctrinal y jurisprudencial*, con indicación de los *valores, principios, garantías y derechos* que resultan protegidos con el ejercicio de las mismas.

1.2.1. Acción directa de inconstitucionalidad. De conformidad con el texto citado, el Tribunal Constitucional es competente para conocer en única instancia: *1. Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido (...)*

La concentración en un órgano especializado de la facultad para pronunciar la nulidad de las normas contrarias a la Constitución es el rasgo distintivo del modelo tradicional de justicia constitucional en la Europa continental, desde que el mismo fuera ideado por Hans Kelsen, a finales de la segunda década del siglo XX. Esta modalidad de control opera sobre normas abstractas y, por tanto, no precisa de la existencia de una acción principal en el marco del cual se suscita el alegato de inconstitucionalidad,

tal como sucede en el caso del control difuso¹³.

En torno la acción directa en inconstitucionalidad, el TC mediante Sentencia TC/0062/12, ha juzgado que esta acción constituye un mecanismo autónomo y que no precisa intervención de las partes, al señalar que:

La acción de inconstitucionalidad es un mecanismo de control normativo abstracto de la constitucionalidad, o sea, se realiza con independencia de la aplicación concreta en la realidad, en los casos particulares, de la norma sujeta a examen, con lo cual este modo de control se diferencia del que es propio del amparo dado que en este último se verifica la sustanciación de un juicio en que se dicta una sentencia que surte efectos exclusivamente en la esfera jurídica de quien participa en ese juicio. En cambio, en un proceso de acción directa en inconstitucionalidad el Tribunal se pronuncia en abstracto y con efectos generales sobre si la norma impugnada es o no compatible con la Constitución. Por la naturaleza que es propia de la acción de inconstitucionalidad nada impide al Tribunal adoptar las medidas que fueren necesarias para que los procesos constitucionales avancen, conforme lo dispone el artículo 7.11 de la indicada Ley 137-11 sin que precise de la intervención de las partes, por lo cual el fallecimiento del accionante en modo alguno afecta el normal desarrollo y conclusión del presente caso.

13 *Idem.*, p. 386.

En otras palabras, la acción tiene carácter autónomo y, en la medida en que no hay partes con intereses subjetivos involucrados, la decisión que rinde el órgano de control tiene efectos jurídicos generales, siendo el resultado, por tanto, no la inaplicación de la norma, sino la salida del ordenamiento, en caso de que contradiga la Constitución. El TC ostenta de esta manera, dicho en la terminología del Tribunal Constitucional Federal Alemán, el monopolio del rechazo¹⁴.

Conviene destacar que los tipos de vicios constitucionales en virtud de los cuales puede ser excluida una norma del ordenamiento jurídico, por ser contraria a la Constitución, según la Sentencia TC/0905/18, son los siguientes: a. *Vicios de forma o procedimiento*: son los que se producen al momento de la formación de la norma, y se suscitan en la medida en que esta no haya sido aprobada de acuerdo con la preceptiva contenida en la Carta Sustantiva, lo cual genera una irregularidad que afecta irremediabilmente la validez y constitucionalidad de la ley (TC/0274/13); b. *Vicios de fondo*: se trata de los que afectan el contenido normativo de la disposición, por colisionar con una o varias de las disposiciones de la Carta Sustantiva; c. *Vicios de competencia*: se suscitan cuando la norma ha sido aprobada por un órgano que no estaba facultado para hacerlo. Es decir, cuando una autoridad aprueba una ley, decreto, reglamento, resolución o acto sin que ninguna disposición le asigne esta atribución o competencia para actuar de esa manera (TC/0418/15).

Los actos pasibles de ser objeto de la acción directa, de conformidad con la Sentencia TC/0041/13, son:

- a. *Los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa, pues al tratarse de un control abstracto o de contenido de la norma, el tribunal constitucional verifica si la autoridad pública responsable de producir la norma observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de constitucionalidad (supremacía constitucional).*
- b. *Los actos administrativos de efectos particulares y que sólo inciden en situaciones concretas, deben ser tutelados mediante la acción en amparo si se violan derechos fundamentales (Art. 75 de la Ley No. L37-11) o por la jurisdicción contenciosa administrativa en caso de violarse situaciones jurídicas o derechos no fundamentales dentro del ámbito administrativo, estando la decisión final sujeta a un recurso de revisión constitucional de sentencias (Art. 53 de la Ley No. 137-11), por lo que no escapa en ningún caso al control de la justicia constitucional.*
- c. *Los actos administrativos producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y en ausencia de una ley que los norme, aún no ostenten un alcance general o normativo, pueden ser impugnados mediante la acción directa en inconstitucionalidad al tratarse de actuaciones que la Ley Sustantiva ordena realizar bajo ciertas formalidades de tiempo o modo y a los fines de que se garantice la supremacía constitucional, el tribu-*

14 *Id.*

nal debe verificar el cumplimiento íntegro y cabal del mandato constitucional.

De lo anterior se extrae que resulta procedente la acción en inconstitucionalidad contra actos administrativos de alcance general, actos administrativos en ejecución directa e inmediata de la Constitución. Este criterio es consecuencia de un ejercicio hermenéutico, a partir de las previsiones del artículo 6 de la Constitución, el cual establece textualmente que: “*todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.*”

Del referido texto no sólo se desprende el principio de *Supremacía Constitucional* -como hemos señalado-, en palabras del autor Allan R. Brewer-Carías, sino que se extrae también el principio de *Formación del Derecho por Grados*, es decir, la clasificación de los actos que componen el ordenamiento jurídico a partir del rango de la norma o el órgano que los emite, es decir, los dictados en virtud de la aplicación directa de la Constitución o en aplicación de la ley, etc.

Según el referido doctrinario, los actos estatales dictados en *ejecución directa e inmediata de la Constitución* son los que emanan de los órganos constitucionales en ejercicio directo de poderes consagrados en la Constitución, y no en virtud de competencias legales, como son las leyes emanadas del órgano legislativo, los actos parlamentarios sin forma de ley que emanan, igualmente, del órgano legislativo, y los actos de gobierno que emanan del

presidente de la República o del jefe de Gobierno¹⁵.

La característica fundamental de estos actos estatales es que en todos estos casos, *el poder para dictarlos deriva directamente de la Constitución*, estando el órgano que los dicta básicamente sometido a sus normas¹⁶. Estos actos dictados en aplicación directa e inmediata de la Constitución son, precisamente, los enumerados en el artículo 6 de la Constitución, es decir, las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y actos, que tienen alcance general.

El Tribunal Constitucional se ha referido a los *actos dictados en ejecución directa de la Constitución*, establecido mediante sentencia núm. TC/0134/13, que:

(...) debe entenderse por actos de “ejecución directa e inmediata” de la Constitución actos administrativos que las autoridades u órganos que ejercen potestades públicas realizan en cumplimiento de una obligación derivada de la Constitución (ejecución directa) y que además, la realización o configuración del acto ordenado no requiera de una ley o cualquier otra disposición infraconstitucional que lo norme o que regule su ejercicio (ejecución inmediata).

Significa esto que por un lado, tenemos los actos dictados por los órganos constitucionales del Estado ejerciendo competencias que están establecidas en la Constitu-

15 BREWER CARÍAS (Allan R.), *El control de constitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa de la Constitución: especial referencia al sistema de justicia constitucional de la República Dominicana*, Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional, Editora Búho, Santo Domingo, República Dominicana, núm. 3, año 3, julio 2018, p. 2.

16 *Idem.*

ción, y aquellos que se dictan en ejecución directa e inmediata de la misma, teniendo, por tanto, rango legal; y por el otro, los actos estatales que se dictan en ejercicio directo de poderes y competencias establecidos en normas de derecho inferiores a la Constitución, es decir, infraconstitucionales, que por tanto, son dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación, y sólo en ejecución indirecta y mediata de la Constitución, teniendo en consecuencia siempre rango sublegal¹⁷.

Los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución sólo están y pueden estar sometidos a lo que dispone el texto constitucional, que es su fuente fundamental, razón por la cual el Legislador, en general, no tiene competencia para regularlos mediante leyes; en cambio, son los actos dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación, e indirecta y mediata de la Constitución, las cuales, precisamente por ello, además de estar sometidos al texto fundamental (como toda actividad estatal), están sometidos a las regulaciones establecidas en las leyes, reglamentos y en las otras fuentes del ordenamiento¹⁸.

Con respecto de los primeros, por ser actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, su ámbito o bloque de “legalidad” es la propia Constitución, razón por la cual, en materia de control jurisdiccional, sólo están sometidos al *control de constitucionalidad*.

De una manera más explícita, los actos dictados en aplicación directa e inmediata de la Constitución sólo están reglados por la Constitución; ninguna norma adjetiva les norma o regula. Por tanto, el control de su

constitucionalidad procede la acción directa de inconstitucionalidad por ante el Tribunal Constitucional, por aplicación en el artículo 185, en sintonía con artículo 6 del referido texto fundamental.

Analizado lo anterior, queda claro que el control de la constitucionalidad de los actos dictados por aplicación directa e inmediata de la Constitución es el control concentrado de la constitucionalidad; sin embargo, ocurre distinto con aquellos que son emitidos por aplicación de leyes adjetivas. Por esta razón, el autor Brewer-Carías, en su artículo “El Control de la Constitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa de la Constitución: especial referencia al Sistema de Justicia Constitucional de la República Dominicana”, nos habla del *Principio de Formación del Derecho por Grados*, en el entendido de que estas normas secundarias, si bien forman parte del ordenamiento jurídico y están supeditadas a la Constitución, están normadas por otras leyes infraconstitucionales, por tanto, existen otras vías para controlar su constitucionalidad.

Estos otros actos pueden ser denominados “de ejecución directa e inmediata de las leyes y otros actos reglamentarios o normativos del Estado” son siempre de rango sublegal. Por ello, su ámbito de legalidad es mucho más abarcador, estando sometidos no sólo a la Constitución y a las leyes, sino a los reglamentos y otros actos normativos, correspondiendo el control de constitucionalidad y de legalidad de los mismos a los tribunales del Poder Judicial, por ejemplo:

i. Los *actos administrativos* dictados por la Administración pública son recurribles ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa; por ello, el artículo 165.2 de la Constitución atribuye al Tribunal Contencioso Administrativo

17 *Idem.*, p. 3.

18 *Idem.*

el control de los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas cuando sean contrarias al derecho, como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares; aunque el TC ha establecido que existen excepciones, las que explicamos anteriormente;

- ii. Los *actos electorales* son impugnables por ante jurisdicción Contencioso-Electoral (art. 214 de la Constitución) cuando se trata de actos administrativos.

Este rango legal es precisamente el espíritu del artículo 6 de la Constitución, y nos atrevemos a decir que también constituye una de las razones de ser del control difuso y concentrado de la constitucionalidad. Esta clasificación deriva del proceso de formación del derecho por grados, en virtud del cual las leyes emanadas del Congreso o los actos de gobierno emanados del Poder Ejecutivo, por ejemplo, no pueden tener rango sublegal, pues son dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución y no por ejecución directa e inmediata de las leyes.

Como hemos precisado, sólo los actos dictados en aplicación directa de la Constitución son controlados por la vía de la acción directa de la constitucionalidad por ante el Tribunal Constitucional, puesto que al haber nacido de las entrañas de la Constitución, sólo esta les regula; sin embargo, ha sido el propio TC quien ha establecido que existe una excepción a esta regla, y es que si el acto, aunque sea producto de la ejecución directa de la ley y no de la Constitución, si no tiene una ley que le norme, aunque no ostente un alcance general o normativo, puede ser impugnado mediante la acción directa en inconstitucionalidad, al

tratarse de actuaciones que la Ley Sustantiva ordena realizar bajo ciertas formalidades de tiempo o modo y a los fines de que se garantice la supremacía constitucional (TC/0041/13).

Al final del día, todas las normas están supeditadas a la Constitución, dada su jerarquía en el sistema de fuentes. Por tanto, todas son susceptibles de ser controladas y corregidas y/o excluidas del ordenamiento *cuando subviertan el orden constitucional*. Sin embargo, es esencial determinar cuál es la vía para ejercer este derecho y lograr este control con eficacia.

La determinación de si la norma ha sido emitida producto de la aplicación directa de la Constitución o de leyes adjetivas es indispensable, esto permite saber si su configuración es legal o constitucional, cuestión que determina su grado en la formación del derecho; de este grado dependerá su incidencia en el ordenamiento y, por ende, su impacto en la ciudadanía. Por ello, aquellas de alcance general, cuyos efectos atañen al colectivo son controladas por el tribunal de mayor jerarquía, el TC, y el resto, por tribunales ordinarios, mediante el control difuso, salvo la excepción que hemos explicado.

Con respecto a la referida excepción, integrada por el TC a través de la jurisprudencia mencionada, entendemos que si no existe una ley que regule el acto, se cierra la vía ordinaria de impugnación, e ineludiblemente, debe existir una vía para controlar su constitucionalidad. Aunque el acto no surta efectos generales, debe valorarse si es producto de la ejecución directa de la Constitución, para acudir ante el TC.

Si no hay ley que lo regule, reiteramos, se cierra la vía ordinaria, indeterminación que podría generar incertidumbre e inseguridad jurídica; por tanto, valoramos de

manera positiva el criterio del TC. Ante todo, debe tomarse en cuenta que el objeto primordial de toda acción de esta naturaleza es garantizar la *Supremacía de la Constitución*, y con ello, el *control de la constitucionalidad*, la *certeza normativa* y la *seguridad jurídica* mediante la *unidad de criterios constitucionales* y la *predictibilidad o previsibilidad de las decisiones*, en pro de la *protección de los derechos fundamentales* de las personas en su relación con la Administración pública.

1.2.2. Control preventivo de los tratados internacionales. 2. *El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo.*

De acuerdo a las previsiones constitucionales relativas a los tratados internacionales, los mismos son norma jurídica de aplicación directa y tienen jerarquía idéntica a la Constitución. Así lo ha establecido el constituyente, en los artículos 26.1 y 74.3 constitucionales.

En la medida en que son normas de jerarquía constitucional de aplicación directa, los jueces están en el deber de inaplicar cualquier disposición normativa que sea contraria a un pacto internacional relativo a derechos humanos. Para ello debe hacerse conciencia de que de la misma manera que todos los administradores de justicia son jueces de la constitucionalidad, lo son también de la convencionalidad de las normas sobre las que deciden los casos que les son sometidos. Se trata, en resumen, de que el nuevo marco constitucional ha abierto las puertas para el ingreso de un sistema difuso de *control de convencionalidad* de las leyes en nuestro país¹⁹.

Es preciso establecer que esta denominación, “control de convencionalidad”, aparece por primera vez en la jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH, en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. Con anterioridad, el juez Sergio García Ramírez, en sus votos de los casos *Myrna Mack y Tibi*, había realizado una aproximación conceptual al control de convencionalidad que se realiza en la sede interamericana y en el ámbito interno de los Estados, pero en *Almonacid Arellano*, la Corte precisa sus principales elementos²⁰.

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

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

19 RODRIGUEZ (Cristóbal), *Constitución comentada*, Primera edición, República Dominicana, FINJUS. 2012, p. 406.

20 Corte IDH. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, No. 7: CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf> (consultado el 10-07-2023).

mo de la Convención Americana (párr. 124)²¹.

Asimismo, en el caso *Boyce y otros vs. Barbados*, la Corte IDH explica, de manera concreta, de qué forma debe ser implementado el *control de convencionalidad* en el ámbito interno. Explica que los tribunales nacionales no sólo deben limitarse a realizar un examen de constitucionalidad de sus resoluciones, sino también de convencionalidad.

Las autoridades de los Estados parte en la Convención Americana tienen la obligación ineludible e indelegable de controlar que las normas, o bien las decisiones judiciales, cumplan los estándares interamericanos de aplicación de los tratados y su interpretación. En la República Dominicana, el tema de la competencia para el ejercicio de este control se encuentra definido por la propia Constitución: *control difuso* a cargo de todos los jueces que administran justicia en todas las instancias (art. 188) y el *control concentrado* a cargo del Tribunal Constitucional (art. 184).

Como parte de esta tarea, el artículo 185 de la Constitución establece que el Tribunal Constitucional será competente para conocer, en única instancia: *2) el control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo*. Es decir, se habilita al TC para llevar a cabo el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales “antes de ser ratificados por el órgano legislativo”.

Lo primero que vale señalar es la novedad y relevancia de esta disposición, toda vez que el test preventivo de constitucionalidad se presenta como una técnica para evitar que la responsabilidad internacional del Estado se vea comprometida por la puesta en vigor de un tratado contrario a la Constitución, y al que con posterioridad a su puesta en vigor haya que dejar sin efecto.

Si como resultado del análisis previo, el TC considera que existe una contradicción entre el Tratado y algún contenido de la Constitución, deberá llevarse a cabo una de dos acciones: a) o el Tratado es llevado de nuevo a la mesa de negociaciones por los mecanismos legalmente establecidos, de modo que se revise el elemento de fricción, o b) si para el Estado dominicano resulta de alta prioridad la entrada en vigencia del Tratado, y resultara de suma dificultad su renegociación, lo recomendable sería que por vía de la Asamblea Nacional, se lleve a cabo la revisión de la Constitución, a fin de compatibilizar las disposiciones normativas en conflicto²².

Es preciso señalar que el TC, mediante Sentencia núm. TC0404/18, se refirió al control preventivo de los tratados internacionales, indicando que:

5.2. El control preventivo implica someter los términos establecidos en el acuerdo a un riguroso examen comparativo con la Constitución, a los fines de determinar si entre ambos contenidos existe conformidad. Luego de este examen, el Tribunal Constitucional dictará sentencia sobre la conformidad o no del acuerdo, tratado o convenio sometido al control de constitucionalidad y así evitar que

21 Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, No. 1541. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, párr. 173.

22 RODRIGUEZ (Cristóbal), *Constitución comentada*, Primera edición, FINJUS. 2012, p. 392.

el Estado se haga compromisorio de obligaciones y deberes en el ámbito internacional que sean contrarios a la Constitución.

5.3. Como se puede advertir, cuando República Dominicana firma un tratado internacional y cumple el procedimiento exigido para su firma y ratificación, este se convierte en parte del derecho interno, lo que exige que su contenido esté acorde con lo que establece la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado.

5.4. Los convenios internacionales, como fuente de derecho interno, generan derechos y obligaciones para los Estados Parte. De ahí que una vez que estos hayan superado el procedimiento de firma, suscripción y aprobación constitucionalmente establecido, se erigen como ley entre los Estados Partes, no quedando sujeta a la invocación de normas del derecho interno para incumplir con las obligaciones estipuladas en el mismo. Por consiguiente, para el cumplimiento de estas obligaciones acorde con las previsiones constitucionalmente establecidas, el control preventivo de constitucionalidad constituye un instrumento de vital importancia en la preservación del Estado de derecho, donde la Constitución compone la ley suprema.

El ejercicio de esta potestad por parte del TC permite garantizar los principios de *supremacía constitucional* y *soberanía nacional*, al dar cumplimiento a lo dispuesto por la propia Constitución, cuando establece que los tratados y la Constitución tienen rango constitucional, pero que en caso de conflicto, debe

procurarse la aplicación de lo dispuesto en la Constitución (art. 74.4 de la CD); constituye, además, una herramienta indispensable para mantener el *orden constitucional*, asimismo, *la estabilidad económica y política nacional*, en el entendido de que mediante este control preventivo de los tratados se pretende evitar futuras sanciones por *responsabilidad internacional*, lo que se traduce en fortalecimiento de la *institucionalidad*.

1.2.3. Conflicto de competencia. 3.

Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares;

De conformidad con el artículo 184.3 de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el competente para resolver los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares; asimismo, el artículo 59 de la Ley No. 137-11, del 2011, al señalar que el TC conocerá de los conflictos de competencia de orden constitucional entre los poderes del Estado, así como los que surjan entre cualquiera de estos poderes y entre órganos constitucionales, entidades descentralizadas y autónoma, los municipios u otras personas de Derecho Público, o los de cualquiera de estas entre sí.

Es preciso explicar que habrá conflicto de competencia de orden constitucional cuando exista disputa por atribución de las mismas facultades entre: 1) *poderes públicos entre sí*; 2) *poderes públicos y órganos constitucionales, entidades descentralizadas y autónomas, municipios u otras personas de derecho público*; o 3) *cualquiera de estas entre sí, a instancia de sus titulares. Corresponde al Tribunal Constitucional conocer de todos los supuestos indicados,*

*salvo aquellos que la Constitución o la ley atribuya a otras jurisdicciones*²³.

En estos casos, estamos en presencia de conflictos de competencia positivos, distintos a los negativos que se presentan cuando dos o más entidades constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional. El objeto del conflicto de competencia constitucional consiste en la controversia por la titularidad de la competencia asignada por la Constitución a los órganos o personas de Derecho Público, que puede referirse a la jerarquía, la territorialidad o a las funciones²⁴.

Para que se configure un conflicto de competencia constitucional se requiere que: 1) *exista una disputa entre órganos constitucionales u otras personas de Derecho Público por las atribuciones competenciales*; 2) *las competencias en disputa estén asignadas en la Constitución*; 3) *el conflicto se inicie a instancia del titular del órgano que invoca el conflicto* y; 4) *el titular esté legitimado por la norma que establece el mecanismo de su elección, nombramiento o designación*. [...] ²⁵

A modo de ejemplo, citamos la Sentencia núm. TC/0624/18, de fecha 10 de diciembre del año 2018, mediante la cual se resuelve una acción sobre conflicto de competencia contra el Tribunal Superior Electoral (TSE). En este caso, la Junta Central Electoral (JCE) considera lesivo a sus competencias los dos criterios que sustentan la decisión del TSE que anula la resolución que ella emitió para determinar la contribución económica de los partidos

y el orden de la boleta electoral, esto es: 1) que las impugnaciones de un “acto electoral” escapan a la jurisdicción contencioso administrativa por constituir un conflicto contencioso-electoral y que, por tanto, compete al TSE conocer de ellas y, 2) el desconocimiento de la posibilidad de que la JCE conozca de vías de recurso internas que conduzcan a la retractación de un acto dictado por ella misma.

En esta sentencia, el TC reitera que la JCE es un órgano extrapoder y que por tanto tiene la facultad autocontrolar o de revisar sus actuaciones administrativas, constituyendo una “competencia accesorio” que emerge de la autonomía que le otorga la propia Constitución.

Es preciso agregar que la JCE no tiene superior jerárquico. Las decisiones dictadas por este órgano no son impugnables por ante el Tribunal Superior Electoral (TSE), sino por ante el Tribunal Superior Administrativo. Así lo señaló el TC, al establecer que cuando lo que se pretende controlar jurisdiccionalmente es un acto o reglamento que adopte la JCE, en el marco de las competencias que le reservan la Constitución y la ley, la situación es propicia para utilizar los criterios establecidos en las sentencias TC/0177/14 y TC/0597/15, en razón de que constituyen actuaciones materialmente administrativas y, por lo tanto, en principio, la impugnación no versa sobre un conflicto de carácter contencioso electoral ni partidario, en los términos pautados por la Constitución y la ley. Así, acorde con lo ya anticipado en la Sentencia TC/0305/14, en cuanto a que el *Tribunal Superior Administrativo está llamado a controlar la legalidad de la actuación administrativa de los órganos del Estado a requerimiento de la ciudadanía, es de rigor concluir que en ausencia de un man-*

23 República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0061/12, de fecha 09 de noviembre de 2012.

24 *Idem*.

25 *Idem*.

dato constitucional o legal en contrario, el control jurisdiccional de los actos de pura administración dimanados de un órgano constitucional autónomo como la JCE es competencia del Tribunal Superior Administrativo.

Con la ejecución de esta atribución por parte del TC se pone en práctica el *principio de eficacia*, porque al delimitar las aptitudes o radio de competencia de los entes y **órganos del Estado**, se remueven obstáculos para evitar falta de respuestas o dilaciones innecesarias; *el principio de ejercicio normativo del poder*; que implica que la Administración pública ejerza sus competencias y potestades dentro del marco atribuido por la ley; *el principio de coherencia*, que impone la congruencia en las actuaciones, que cada quien ejecute sus funciones sin inobservar los límites de competencia; *el principio de debido proceso*, en cuya virtud, las actuaciones administrativas se deben realizar de acuerdo con las normas y competencias establecidas en la Constitución y en las leyes. La observancia a estos principios pone la Administración frente en condiciones de ejercer sus funciones con *coherencia, eficiencia y eficacia*, pero sobre todo en observancia a las normas, cuestión que repercute en tutela de garantías y derechos constitucionales.

1.2.4. Revisión de decisión jurisdiccional. *4. Los recursos de revisión que se interpongan contra las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada con posterioridad al 26 de enero de 2010, y en los casos previstos por la Ley 137-11.*

Tenemos que el numeral 4 del texto constitucional bajo análisis establece que el TC conocerá “de cualquier otra materia que disponga la Ley”, dejando un am-

plio margen de configuración legislativa para el establecimiento y regulación de sus competencias. La facultad para disponer la ejecución de sus decisiones, o la reglamentación del procedimiento y las condiciones a considerar en materia de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales, son algunos de los aspectos tratados por el legislador, en observación a la cláusula de apertura en materia de competencias del Tribunal Constitucional²⁶.

En ese sentido, el TC estableció, mediante Sentencia núm. TC/0764/17, que en el marco de la revisión de las decisiones jurisdiccionales, *este tribunal se encuentra exento de revisar los hechos conforme lo prevé el artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11. Sin embargo, cuando este colegiado estime que los derechos fundamentales hayan sido conculcados o no hayan sido protegidos por la jurisdicción cuya sentencia se revisa y en este último caso la violación tenga lugar como consecuencia de decisiones de fondo de las que no se pueda inferir las razones que condujeron a los jueces a dar preponderancia a unas pruebas sobre otras, estaría obligado a hacer las precisiones correspondientes en aras de salvaguardar los derechos de defensa y del debido proceso...*

De lo anterior se colige que esta alta corte, al revisar las sentencias jurisdiccionales firmes, tiene por misión principal verificar si el desarrollo de la audiencia y el dictado de la decisión atacada fue ejecutado en observancia a las *garantías mínimas del debido proceso* (art. 69 CD) y en respeto a los *derechos fundamentales* (art. 8 y 68 CD); por ejemplo, que las partes hayan concurrido al proceso con *igualdad de ar-*

26 RODRÍGUEZ (Cristóbal), *Constitución comentada*, Primera edición, República Dominicana, FINJUS, 2012, p. 393.

mas, si a la parte acusada o demandada se le ha dado la oportunidad de *ser oída* o de *intervenir* (derecho de defensa), si el justiciable (casos penales) fue tratado como inocente hasta que fue demostrado lo contrario (presunción de inocencia), si las pruebas valoradas cumplían con el *principio de legalidad* (art. 69.9 CD), etc.

Esto indica que la finalidad de esta acción no es reevaluar los hechos que dieron origen al conflicto jurídico y determinar si la sanción es correcta o no, como le correspondería a un tribunal de alzada apoderado de un recurso de apelación. Su obligación es determinar si la decisión contra la que se acciona constitucionalmente fue dictada respetando los derechos de las partes involucradas, o lo que es lo mismo, si constituye un acto jurisdiccional dictado en cumplimiento de la ley y la Constitución.

1.2.5. Revisión contra sentencias de amparo. 5. *Los recursos de revisión que se interpongan en relación con sentencias dictadas en materia de amparo.*

Otra de las garantías que la Constitución pone a disposición de las personas como vía de reclamo para la defensa de sus derechos fundamentales es la *acción de amparo*, con la cual el Estado persigue poner en manos de la ciudadanía una herramienta sencilla y efectiva, que en el marco de la jurisdicción constitucional le permita cumplir con su responsabilidad esencial de proteger y garantizar derechos.

En el marco de la *acción de amparo*, el juez no está compelido a resolver sólo con base a lo que las partes depositan o plantean; en esta materia especializada, el *juez tiene un papel activo*. Cuando hablamos de *papel activo* nos referimos a que el juez tiene amplia discrecionalidad, en el sentido de ordenar la ejecución de medidas que

le permitan instruir el proceso, de modo que se ponga el proceso en condiciones de decidir de manera correcta o aplicar medidas en cuanto al fondo que tengan por objeto la protección efectiva del derecho reclamado.

Estas *decisiones oficiosas* suponen un amplio poder de discrecionalidad en manos del juez de amparo. Por esta razón, las decisiones que se dicten haciendo uso de este rol activo deben ser debidamente motivadas, toda vez que existe mayor nivel de necesidad de legitimación. El único límite a este papel activo es que las medidas que sean ordenadas por el juez de amparo deben sobrepasar los test de razonabilidad y de proporcionalidad.

Así lo contempló el legislador en el artículo 85 de la Ley núm. 137-11, LOT-CPC, al disponer que el juez de amparo suplirá de oficio cualquier medio de derecho; en ese sentido, tiene la facultad de ordenar, en cualquier etapa del proceso, a petición escrita o verbal del reclamante o de *oficio*, la adopción de las medidas urgentes que según las circunstancias, se estimen más idóneas para asegurar provisionalmente la efectividad del derecho fundamental alegadamente lesionado, restringido, alterado o amenazado, esto así, en virtud del artículo 86 de la referida ley.

Todo lo anterior significa que el juez de amparo goza de los más amplios poderes para celebrar medidas de instrucción, así como para recabar por sí mismo los datos, informaciones y documentos que sirvan de prueba a los hechos u omisiones alegados, aunque deberá garantizar que las pruebas obtenidas sean comunicadas a los litisconsortes para garantizar el contradictorio (art. 87 de la mencionada ley).

En ese mismo orden de ideas se ha pronunciado el TC, mediante Sentencia núm.

TC/0822/18, sobre los poderes del juez en materia de amparo:

(...) tanto el legislador como la jurisprudencia han otorgado un papel activo al juez en ciertas materias como (...) y de amparo. g. Ese papel activo del juez se sustenta en el hecho de que pueda, aun de oficio, buscar las pruebas que considere necesarias para sustentar el proceso. h. Para el caso de acción de amparo (...) se puede advertir que el legislador concedió un papel activo al juez de amparo, al permitir que en su calidad de juez protector de derechos fundamentales y guardián de las garantías constitucionales (...)

El rol activo del juez de amparo tiene su esencia en que sólo de esta manera el Estado, por medio del Poder Judicial, puede lograr cubrir en parte sustancial su responsabilidad de tutelar los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, en cumplimiento de lo establecido en su art. 68, el cual establece que la responsabilidad esencial del Estado, que contempla el artículo 8, se extrapola a todos los poderes públicos, sobre todo al judicial, por ser el encargado de la Administración de la justicia en la nación.

Por todas estas razones, la revisión de las decisiones de amparo es una de las facultades más importantes atribuidas al TC, dada su incidencia en el respeto a la *supremacía constitucional* y por su impacto en el *respeto y protección de los derechos fundamentales* (derechos civiles y políticos y económicos, sociales, culturales y ambientales –DESCA–), pero sobre todo, por el amplio espectro discrecional en la toma de decisiones en manos del juez de amparo, que puede dar lugar a la ilegalidad, inconstitucionalidad o arbitrariedad. Esto justificó

que a esta alta corte le haya sido delegada la trascendental facultad de revisar estas decisiones, incidiendo así en la eficacia de esta relevante figura, de cuya eficacia depende sustancialmente la sostenibilidad de la *justicia constitucional*.

1.3 Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales y el Tribunal Constitucional

Del análisis del repertorio de jurisprudencia constitucional emitido por el TC queda demostrada la gran relevancia de los DESCAs, partiendo de las importantes decisiones tendentes a establecer y aclarar temas relativos a su exigibilidad y a la naturaleza de la obligación estatal en torno a cada una de estas especiales prerrogativas, y en qué medida deben ser garantizados; sin embargo, en la práctica se observa que se ha prestado mucho menos atención a la ejecución de las decisiones vinculadas a los DESCAs, en comparación con otros derechos, como por ejemplo, los civiles y políticos. Esta es la razón por la que, al referirnos a los derechos fundamentales objeto de tutela constitucional, nos enfocaremos en los derechos prestacionales, tanto por los motivos señalados como por su incidencia en el desarrollo humano.

Es preciso acotar que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) define los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA), conocidos también como los derechos de la segunda generación, como aquellos derechos subjetivos cuya razón de ser es la realización efectiva del ser humano en condiciones de dignidad, mediante la satisfacción de mínimos esenciales que salvaguarden esferas como la autonomía, la identidad y

los ámbitos materiales de existencia, contribuyendo a la reducción de las brechas de desigualdad en la sociedad²⁷. Entre estos derechos tenemos: *derecho al agua, alimentación, educación, salud, vivienda, medioambiente sano, trabajo*, entre otros.

Vistos desde otra óptica, estos pueden constituir herramientas jurídicas útiles para revertir realidades sociales como la desnutrición, el desempleo o la precariedad laboral, los riesgos de la salud, el analfabetismo, la deserción escolar, la falta de acceso a la vivienda, al agua, a los medicamentos básicos, los desalojos o desplazamientos forzados, la marginación social, la pobreza y la desigualdad, las limitaciones de acceso a la justicia oportuna y efectiva, entre otros fenómenos ampliamente extendidos, que vulneran la dignidad humana²⁸.

Para su satisfacción, a diferencia de los de la primera generación o derechos civiles y políticos, es imprescindible la ejecución de *acciones positivas* por parte de los Estados, es decir, implica el cumplimiento de *obligaciones de hacer*: la inversión de recursos económicos, brindar los medios y poner a disposición los elementos necesarios para su satisfacción, dada su naturaleza. Esto requiere un compromiso en políticas e inversión a largo plazo por parte de los gobiernos, un proceso llamado “realización progresiva”.

Las decisiones emitidas por el TC relativas a los derechos prestacionales deben ser consideradas como trascendentales,

dada la importancia de los derechos de esta naturaleza, la cual estriba en lo siguiente²⁹:

1. Constituyen la base esencial para la supervivencia de las personas y, en concreto, para alcanzar un nivel de vida adecuado y una vida digna en la que puedan satisfacer sus necesidades básicas y desplegar al máximo sus capacidades;
2. Se relacionan con otras cuestiones fundamentales; por ejemplo, con la autonomía de las personas, en tanto que garantizan las condiciones materiales que hacen posible a cada persona el ejercicio real de sus libertades;
3. Tienden a reducir las desigualdades y asimetrías que existen entre los miembros de la sociedad y, por lo tanto, juegan un papel clave en asegurarles una igualdad sustantiva y no meramente formal;
4. Fortalecen los cimientos necesarios para que todas las personas puedan participar en los diversos espacios de decisión sobre las cuestiones que les afectan, vigorizan a la democracia y evitan así que la misma sea un concepto vacío, especialmente para aquellas personas que carecen de lo indispensable para vivir con dignidad.
5. Guardan una relación bastante estrecha con la erradicación de la pobreza. “El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (Comité DESC), órgano de interpretación y vigilancia de la aplicación del PIDESC en los Estados parte, emitió en el 2001

27 IIDH (2019). ¿Qué son los DESCAs? Disponible en: <https://iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/que-es-desca> (consultado el 10-07-2023).

28 SANDOVAL (A.) y DE LA TORRE (C.), *Los derechos económicos, sociales y culturales: exigibles y justiciables*, México, Decap Equipo Pueblo, 2010, p. 9.

29 *Id.*

una importante declaración sobre la pobreza y el Pacto. En ella se reconoce que si bien el término ‘pobreza’ no es mencionado explícitamente en el PIDESC, los derechos que consagra tienen una relación directa e inmediata con la erradicación de la pobreza, la cual constituye una negación de los derechos humanos”³⁰.

La sustancial relevancia de los DESCAs y la necesidad insoslayable de la inversión de recursos suficientes para su satisfacción, constituyen dos de los motivos principales por lo que casi la totalidad de los objetivos de la Agenda 2030 de la ONU³¹ tienen como norte aunar esfuerzos en busca de su satisfacción, en cuyo objetivo el TC juega un papel protagónico.

No se puede soslayar que ha quedado demostrado que la denegación de los DESCAs produce efectos muy graves para las personas y las comunidades, algunos incluso devastadores. Por ejemplo, la denegación del derecho a una alimentación adecuada,

expresada en la malnutrición infantil de niños menores de 5 años, afecta sus órganos vitales, particularmente su cerebro en desarrollo, el hígado, el corazón, e impacta su sistema inmunológico, lo cual trae consecuencias serias en su salud, incide en su futuro desempeño escolar, e incluso pone en riesgo su vida. Cabe mencionar los desplazamientos forzosos, que también vulneran diversos DESCAs, entre ellos, el derecho a una vivienda adecuada de la población desplazada, destrucción de redes sociales, pérdida de los medios de subsistencia e incluso, se producen efectos psicológicos devastadores³².

Partiendo de lo anterior, se advierte que las violaciones a estos derechos pueden impactar tanto en la dimensión individual de las personas como en la colectiva, de tal forma que llegan a tener efectos masivos, perturbando a comunidades y grupos en cuanto tales: por ejemplo, una legislación discriminatoria, que niegue a las personas migrantes la posibilidad de acceder a servicios básicos de salud; o bien la construcción de una presa que implique desalojar de manera forzada de sus tierras o viviendas a una comunidad o a un pueblo indígena sin la debida consulta y consentimiento previo, libre e informado; o la decisión de privatizar algunos aspectos de la seguridad social, como podrían ser el sistema de pensiones o los servicios de guardería, sin garantizar que no se produzca una regresión en cuanto al ejercicio de tales derechos; o el no tomar las medidas necesarias para prevenir la contaminación de un río que pone en riesgo la salud de toda una comunidad³³.

Resulta importante agregar que la denegación de los DESCAs también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y po-

30 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (2001), *Declaración sobre la Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, (E/C.12/2001/10), 10 de mayo 2001, párr. 1.

31 Los 17 objetivos de la Agenda 2030 de la ONU, son: ODS 1. Fin de la pobreza; ODS 2. Hambre cero; ODS 3. Salud y bienestar; ODS 4. Educación de calidad; ODS 5. Igualdad de género; ODS 6. Agua limpia y saneamiento; ODS 7. Energía asequible y no contaminante; ODS 8. Trabajo decente y crecimiento económico; ODS 9. Industria, innovación e infraestructura; ODS 10. Reducción de las desigualdades; ODS 11. Ciudades y comunidades sostenibles; ODS 12. Producción y consumo responsable; ODS 13. Acción por el clima; ODS 14. Vida submarina; ODS 15. Vida de ecosistemas terrestres; ODS 16. Paz, justicia e instituciones sólidas; ODS 17. Alianza para lograr objetivos.

32 *Ibid.*, p. 11.

33 *Ibid.*, p. 12.

líticos. Por ejemplo, resulta más difícil para las personas que no saben leer ni escribir participar en una actividad política o ejercer su libertad de expresión. Otro ejemplo es que la falta de protección del derecho de la mujer a una vivienda adecuada puede dar lugar a que la mujer sea más vulnerable a la violencia en el hogar³⁴, en lo que incide la dependencia económica hacia su pareja.

Por todo lo anterior, es responsabilidad de los Estados aplicar todas las medidas de lugar, hasta el límite de los recursos disponibles para alcanzar la satisfacción efectiva de los DESCAs, con base en el *principio de progresividad*, contemplado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establece que:

[...] cada uno de los Estados parte en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cuadernillo de jurisprudencia Núm. 22 sobre los DESCAs, destaca que:

El principio de progresividad implica una obligación de hacer; es decir, de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, siempre en la medida de los recursos económicos y financieros de que disponga para el cumplimiento del respectivo compromiso internacional adquirido. Así, la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos.

En hilo con la Corte IDH, el Tribunal Constitucional indicó, en torno al referido principio:

Los derechos fundamentales tienen un carácter progresivo, lo que significa que además de sumar y reconocer derechos de esa naturaleza en provecho de los seres humanos, hay que sumar las prerrogativas derivadas de estos, imposibilitando que esas prerrogativas sean recortadas, reducidas, desconocidas o disminuidas³⁵.

La satisfacción de los DESCAs resulta ser mucho más complicada que los civiles y políticos. Estos últimos sólo requieren del Estado la ejecución de acciones negativas; por ejemplo: el derecho a la libertad: su salvaguarda sólo exige que las personas sean privadas de su libertad cuando hayan

34 *Id.*

35 República Dominicana. Tribunal Constitucional (2020), Sentencia Núm. TC/0051/20, de fecha 17 de febrero de 2020, p. 17.

cometido una infracción penal que apareje pena privativa de libertad. Esto indica que la tutela de los derechos de primera generación exige la ejecución de obligaciones negativas. Sin embargo, la protección de los derechos prestacionales o los DESCAs, requieren: la interpretación objetiva del principio de progresividad; la formulación de políticas públicas efectivas, inclusivas y sostenibles; el análisis de temas presupuestarios y estadísticos, alianzas estratégicas y cooperación internacional, de ser necesario.

Significa esto que el Estado, a través de sus diversas instituciones sectorizadas, debe interpretar las normas relativas a los DESCAs en el sentido más favorable a sus titulares, debiendo siempre tener como norma el desarrollo progresivo y sostenible, sin desmedro de la valoración de los recursos con que el Estado cuente, pero también aquellas diligencias que adicionalmente puedan ser ejecutadas para su satisfacción.

En esta labor de análisis, interpretación y formulación de línea de acción para la construcción de estrategias y políticas públicas, el TC juega un papel importantísimo, al emitir decisiones que impactan en la correcta interpretación normativa, definiendo conceptos jurídicos indeterminados, resolviendo lagunas o aclarando disposiciones ambiguas u oscuras dentro del ámbito de estos derechos, y al referirse a la constitucionalidad de aquellos actos administrativos dictados por la Administración pública que producen efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos que limitan o extienden estos derechos. En este contexto, no sólo es importante la misión de preservación de la supremacía constitucional, sino también la misión pedagógica que indirectamente tiene el TC.

Así lo ha hecho el TC a través de múltiples jurisprudencias. Por citar algunas, tenemos las sentencias núm. TC/0203/13, TC/0111/19, TC/0161/13 y TC/0093/12. Esta última plantea, entre otras cosas, lo siguiente:

... el contrato de venta de viviendas de interés social tiene como finalidad esencial garantizarle a la población dominicana con menor capacidad económica el disfrute del derecho a una vivienda digna (Artículo 59 de la Constitución de la República) mediante la adquisición de un inmueble vendido por el Estado, bajo condiciones más favorables que las imperantes en el mercado inmobiliario privado. Dichas condiciones de accesibilidad a la propiedad de las viviendas de interés social revisten, por la naturaleza prestacional del derecho a la vivienda digna como derecho social, de una protección jurídica especial -respecto de otros derechos fundamentales- sustentada esencialmente sobre la base del principio de progresividad y la cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales que impide a las instituciones del Estado desmejorar las condiciones originalmente preestablecidas salvo razones rigurosamente justificadas. Tal es el criterio que en ese sentido desarrolla la jurisprudencia constitucional comparada: “La denominada cláusula de no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales en medidas de carácter legislativo o reglamentario, las condiciones preestablecidas no pueden

ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes... En ciertos casos, el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas (...)

El TC, mediante esta sentencia, sentó el criterio de que la venta de viviendas de interés social por parte del Estado tiene como finalidad garantizar el disfrute del derecho constitucional a una vivienda digna, y que por tanto, para su satisfacción debe valorarse el principio de progresividad y no retroceso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que implican que todas las medidas adoptadas por el Estado en el marco de la protección de estos derechos deben abonar a su desarrollo, no a su regresión.

Establece, entre otras cosas, que resulta inconstitucional incluir una nueva cláusula a los contratos de venta de viviendas estatales, fijando como límite para completar el pago los 70 años de edad, establecido en el literal a), del artículo 1 del Decreto No. 452-02. Considera el TC que se trata de una medida discriminatoria, que atenta contra los derechos de los adultos mayores como grupo vulnerable, protegidos por la Constitución en el artículo 57 de la Constitución de la República y 10 de la Ley No. 352-98 sobre Protección de la Persona Envejeciente.

Esta decisión es un ejemplo palpable del gran impacto que tiene el TC en la protección de los derechos fundamentales. En este caso, al referirse al derecho a la vivienda de la persona envejeciente, *señala que se trata de un derecho* cuyas medidas para su satisfacción deben ser progresivas; cuestión que tiene su razón de ser en que el cumplimiento de la responsabilidad de tutela de todos los derechos persigue un

mismo norte, el desarrollo humano sostenible. Aclarar que la referida normativa no puede contemplar disposiciones discriminatorias, sino que también intenta respetar el *principio de confianza legítima*, estrechamente vinculado al principio de *seguridad jurídica*, en cuya virtud la actuación administrativa debe ser respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia Administración en el pasado.

1.4 Incidencia del TC en la democracia de los Estados constitucionales

El principio de supremacía constitucional y los *principios y valores de la democracia* en los que incide el TC proscriben a todos los poderes del Estado, personas y *órganos que ejercen potestades públicas al uso de métodos reñidos con la seguridad jurídica* y el Estado de derecho (Sentencia TC/0599/15).

La **democracia es uno de los sistemas políticos y de organización social más populares del mundo**, debido a los resultados que ha arrojado a través de la historia, dado que su rasgo fundamental es conferir el poder de decisión en la conducción del Estado (la soberanía) al pueblo, lo que se expresa mediante la voluntad de las mayorías. La democracia, en su sentido etimológico, significa “poder o gobierno del pueblo”, limitándolo a la noción de soberanía popular y a la regla de las mayorías enunciada por John Locke³⁶.

36 LIZCANO (F.), *Democracia y Derechos humanos, desafíos para la emancipación*, Universidad Nacional de Quilmes. Disponible en: https://libros.metabiblioteca.org/bitstream/001/488/1/Democracia_derechos_humanos.pdf, p. 38

Resulta importante señalar que la democracia inclusiva es una concepción contemporánea de democracia, que usando como punto de partida la definición clásica de esta, se caracteriza por expresar la democracia en términos de *democracia política directa*, *democracia económica* (más allá de los límites de la economía de mercado y la planificación estatal), así como también una *democracia en el espacio social* y una *democracia ecológica*. En síntesis, la democracia inclusiva es una forma de organización social que reintegra a la sociedad con la *economía, la política* y la naturaleza³⁷.

La consolidación entre *Democracia* y *Constitución* tiene lugar a partir del Siglo XIX, gracias a la aparición del “Estado Constitucional”. El rasgo esencial de este modelo político se centra en la afirmación del principio democrático como principal fuente de legitimidad del orden constitucional. La importancia que tiene el referido principio para el constitucionalismo contemporáneo se comprueba fehacientemente en la recepción del adjetivo “democrático”, bien en las declaraciones fundacionales de intenciones que se expresan por los *preámbulos constitucionales*, bien cuando se emplea para definir genéricamente la forma de Estado constitucionalizada³⁸.

Por las razones citadas, el preámbulo de nuestra carta magna establece que el Estado Constitucional de la República Dominicana es una nación libre,

independiente, soberana y *democrática*; es decir, se encuentra administrado por un gobierno esencialmente civil, republicano, *democrático* y representativo (art. 4). En tal virtud, a partir de la Constitución de 2010, el constituyente declara la República Dominicana un Estado Social y *Democrático* de Derecho (art. 7); “que se organiza y estructura en dicha Constitución, como Ley Suprema, que tiene como parámetros el principio de razonabilidad y la dignidad humana, valor esencial de las democracias modernas” (Sentencia TC0070/15).

Dada la relevancia de la referida disposición constitucional en términos de responsabilidad estatal, por su incidencia para la satisfacción de los derechos fundamentales y la sustentabilidad del Estado constitucional, se establece la cláusula pétreo de que ninguna modificación a la carta sustantiva podrá referirse a esta forma de gobierno (art. 268).

Como se observa, el valor de la *democracia* permea todas las disposiciones de la Constitución, en razón de que representa uno de los principales fundamentos del Estado constitucional actual. La democracia no sólo implica el ejercicio de un mero sistema de gobierno, sino la búsqueda del bienestar general de la ciudadanía. Esta es la razón por la que los derechos humanos ampliamente considerados proporcionan una guía para medir la calidad de la democracia con parámetros acordados por los países mismos³⁹, y es ahí, donde precisamente estriba el vínculo entre los conceptos Constitución, democracia y derechos humanos.

37 *La Democracia Inclusiva*. Disponible en: <http://www.democraciainclusiva.org/epres.htm> (consultado el 11-07-2023).

38 RUIZ (G.), *Estado Democrático y Constitución: balance y perspectivas de futuro*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2128602> (consultado el 12-07-2023).

39 THOMPSON (J.), *Participación, Democracia y Derechos Humanos. Un enfoque a partir de los dilemas de América Latina*, Revista IIDH. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08068-2.pdf> (consultado el 12-07-2023).

En todo Estado constitucional, la re-dimensión de los derechos fundamentales conduce hacia la inclusión del derecho a una buena Administración pública, prerrogativa que no se manifiesta exclusivamente para las garantías jurídicas, sino que se orienta en la protección de efectiva de los derechos humanos, los civiles y políticos, pero sobre todo de los económicos, sociales, culturales y ambientales, en cuya labor constitucional la democracia juega un papel preponderante. “La buena administración se encuentra implícitamente en el texto de la Constitución, específicamente en los artículos 138, 139 y 146”⁴⁰.

Por estas razones, se demanda que los Estados democráticos tengan un compromiso serio con los derechos humanos. Esta fusión de derechos humanos y democracia constituye, según L. Ferrajoli, el nuevo paradigma del Estado constitucional de derecho⁴¹.

La democracia, como característica esencial de los buenos gobiernos, ofrece oportunidades para: *participación efectiva*, lo que implica que todos, de manera directa o a través de sus representantes, puedan dar sus puntos de vista u opiniones; *igualdad de voto*; *alcanzar una comprensión ilustrada*, que impone que todos tengan la oportunidad de tener conocimiento e instruirse con respecto a las políticas públicas que se pretenda aplicar; *inclusión de todos*, etc. Con la finalidad de: *1. Evitar tiranía*; *2. Tener acceso a derechos esenciales*; *3. Libertad general*; *4. Autodeterminación*; *5. Autonomía moral*;

6. Desarrollo humano; *7. Protección de intereses personales esenciales*; *8. Igualdad política*; *9. Búsqueda de la paz*; *10. Consecución de la prosperidad*⁴².

Por estas razones, la democracia y los derechos fundamentales positivizados en la Constitución se identifican tanto que suelen ser mencionados indistintamente, como si fueran sinónimos. Otras veces se sustituye directamente la palabra “democracia” por expresiones como “la plena vigencia de los derechos humanos”, situando así la participación en las decisiones políticas apenas como un derecho humano más⁴³.

La democracia en los Estados constitucionales hace posible la *participación ciudadana* a través del *acceso a la información* y el pleno ejercicio de la *libertad de expresión*, que permite a la ciudadanía supervisar, reclamar y expresarse con base en información útil y veraz, cuestión que impulsa a los servidores públicos al cumplimiento estricto de las normas y de la Constitución y, por ende, al respeto y salvaguarda de los derechos fundamentales.

En ese sentido se ha pronunciado el TC dominicano, indicando que:

*El principal bien jurídico protegido por la libertad de expresión e información es la existencia de opinión pública, lo cual es vital para el funcionamiento de la democracia siendo otros bienes protegidos: la búsqueda de la verdad y la necesidad de comunicarse*⁴⁴. Por

40 República Dominicana. Tribunal Constitucional (2014), Sentencia Núm. TC/0322/14 de fecha 22 de diciembre de 2014.

41 FERRAJOLI (L.), *Sobre los derechos fundamentales, Cuestiones Constitucionales*, núm. 15, 2006, p. 114.

42 DAHL (R. A.), *La democracia, una guía para los ciudadanos*, pp. 48 y 56.

43 LIZCANO (F.), *Democracia y Derechos humanos, desafíos para la emancipación*, Universidad Nacional de Quilmes. Disponible en: https://libros.metabiblioteca.org/bitstream/001/488/1/Democracia_derechos_humanos.pdf, p. 37.

44 República Dominicana. Tribunal Constitucional (2017), Sentencia TC/0716/17, de fecha 08 de noviembre de 2017, p. 21, párr. 11.6.

*esta razón, la carencia de información imposibilita defender los derechos fundamentales y cumplir con los deberes fundamentales*⁴⁵.

Ese mismo orden, la referida alta corte enfatizó que:

(...) Libertad de expresión es un pilar fundamental para el funcionamiento de la democracia y del Estado social y democrático de derecho. En toda sociedad abierta o verdaderamente democrática, es indispensable, pues, la protección y promoción de la libre circulación de información, ideas y expresiones de todo tipo. El Estado tiene un deber esencial de garantizar neutralidad ante los contenidos y que no queden personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público.

En sintonía con lo anterior, el TC juzgó que la libertad de expresión juega un papel preponderante en el cumplimiento del deber que tienen los ciudadanos de velar por el fortalecimiento de la democracia, al expresar lo siguiente:

10.34. En ese mismo orden, este tribunal constitucional considera oportuno reiterarle a la sociedad dominicana, que conforme al artículo 75 de la Constitución de la República Dominicana, constituye un deber fundamental, no sólo del servidor público, sino de todas y todos los que habiten su territorio: “11) Desarrollar y difundir la cultura dominicana y proteger los recursos naturales del país, garantizando la conservación de un ambiente limpio y sano”; así como, “12)

Velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública” (subrayado nuestro). (Sentencia TC/0426/18).

En esa misma línea, estableció que el efecto alcanzado con el vínculo entre libertad de expresión y la calidad de la democracia es lograr el cumplimiento del principio de transparencia en la Administración pública:

10.6. El indicado derecho a la información está vinculado con uno de los deberes fundamentales previstos en el artículo 75 de la misma Constitución. En efecto, según el artículo 75.12, todas las personas tienen el deber de “Velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública”.

10.7. La vinculación que existe entre el derecho a la información pública y el mencionado deber fundamental radica en que las personas y grupos sociales necesitan tener acceso a la información pública para estar en condiciones de defender la calidad de la democracia, el patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública. (Sentencia TC/0062/13).

La calidad de la democracia, impulsa mediante el ejercicio de la libertad de expresión y el acceso a la información lleva a los servidores públicos al cumplimiento de su responsabilidad de rendir cuentas y a actuar con acierto en el ejercicio de sus funciones, cuestión que crea las bases para el cumplimiento de la responsabilidad esencial del Estado, de salvaguardar los derechos civiles y políticos.

45 República Dominicana. Tribunal Constitucional (2017), Sentencia TC/0200/17 de fecha 10 de abril de 2017, 13. párr. 11.g.

La fórmula anterior impulsa la transparencia en la gestión pública, haciendo posible el combate de la corrupción⁴⁶, lo que podría colocar las instancias estatales, en términos financieros, en condiciones reales de tutelar efectivamente los DESCAs, que implica, indefectiblemente –como se explica en el apartado anterior-, el despliegue de acciones positivas, en pro de la realización efectiva del ser humano en condiciones de dignidad, mediante la satisfacción de mínimos esenciales que salvaguarden esferas como la autonomía, la identidad y los ámbitos materiales de existencia, contribuyendo a la reducción de las brechas de desigualdad en la sociedad⁴⁷.

1.5. El Tribunal Constitucional, la acción popular y la democracia

Si bien la norma no contempla la figura jurídica de la acción popular de manera taxativa, no menos valedero es que su esencia se desprende del artículo 185.1 de la Constitución, el cual establece que las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, se dan a instancias (...) de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido; es decir, cualquier persona física o jurídica tiene la facultad de ejercer una acción de inconstitucionalidad, haya sido o no ofendida o perjudicada por

la disposición normativa cuya inconstitucionalidad se pretende.

Así lo ha juzgado el TC, mediante Sentencia núm. TC0345/19, al establecer que: (...) *si bien la Constitución vigente no contempla una acción popular, existe la posibilidad de que cualquier persona, con un interés legítimo y jurídicamente protegido, pueda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad.* (párr. E).

El doctrinario Jorge Prats establece que la acción de inconstitucionalidad contra normas y otros actos de efectos generales es, en consecuencia, una verdadera acción popular, que garantiza el derecho constitucional de todo individuo a denunciar la inconstitucionalidad y a proteger así no sólo un derecho subjetivo violado, sino a garantizar el ordenamiento constitucional, actuando como verdadero centinela de la Constitución y de las leyes, sin necesidad de alegar en el proceso la vulneración de algún derecho, interés o bien jurídico protegido.

La acción popular constituye la materialización real del acceso a la justicia constitucional y, por ende, uno de los mejores ejemplos de la *democracia* en este contexto, al permitir que todos los interesados puedan, en un determinado momento, convertirse en guardianes de la Constitución, en procura de la protección de sus derechos y de la colectividad.

1.6. El TC y la eficacia de la Justicia Constitucional: ¿es necesaria la codificación del derecho procesal constitucional?

El desarrollo del *Derecho Procesal Constitucional* se potencializa en la segunda década del siglo XXI. Este auge se explica por el proceso de retorno de la democracia

46 Según la ONU, la corrupción distrae alrededor de US\$ 1,26 billones para los países en desarrollo por año; esta cantidad de dinero podría usarse para ayudar a aquellos que viven con menos de \$ 1.25 al día, por encima de \$ 1.25 durante al menos seis años (ONU. Disponible en: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/> (consultado el 15-07-2022).

47 IIDH (2019). *¿Qué son los DESCAs?*. Disponible en: <https://iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/que-es-desca> (consultado el 18-07-2023).

y la extinción de los gobiernos de facto, pero sobre todo debido al lanzamiento de la magistratura constitucional especializada en una docena de países, mediante tribunales, cortes y salas constitucionales que marcaron el inicio de la motorización de la Constitución ante los tribunales mediante la exigencia del cumplimiento efectivo, no meramente declarativo, de los derechos constitucionales⁴⁸.

El jurista *Eduardo Ferrer Mac-Gregor*, concibe el Derecho Procesal Constitucional como una disciplina que se encarga del estudio sistemático de la jurisdicción, órganos y garantías constitucionales, entendiendo estas últimas como los instrumentos predominantemente de carácter procesal dirigidos a la protección y defensa de los valores, principios y normas de carácter constitucional⁴⁹; para *José Ovalle Favela* es una disciplina que tiene por objeto el estudio del conjunto de normas que regulan el proceso destinado a solucionar los conflictos sobre la interpretación y aplicación de las normas constitucionales⁵⁰. En la misma perspectiva se sitúan, entre otros autores, *Jesús González Pérez*, *Domingo García Belaúnde*, *Juan Colombo Campbell*, *Andrés Bordalí Salamanca*⁵¹.

48 SAGÜÉS (N. P.), *Notas sobre la Naturaleza y la Autonomía del Derecho Procesal Constitucional*, p. 238.

49 FERRER-MACGREGOR (Eduardo), en respuesta a encuesta en García Belaúnde, Domingo y Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy (Coord.). *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional* (México, D.F., Ed. Porrúa, e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional), 2006. p. 83.

50 OVALLE FAVELA (Jorge), en respuesta a encuesta en García Belaúnde, Domingo y Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy (Coord.) *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional* (México, D.F. Ed. Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional), p. 86.

51 *Id.*

Una de las características del derecho procesal constitucional es su *autonomía*, es decir, es un *derecho autónomo*⁵², porque cuenta con *legislación especial, judicatura especializada y un amplio repertorio jurisprudencial y doctrinal*. Sin embargo, existe controversia al plantear esta afirmación. Para comprender mejor la autonomía del derecho procesal constitucional, es suficiente con analizar objetivamente que si otras ramas del derecho, no tan relevantes como el derecho constitucional, tienen su propio “Código de Procedimiento”, *¿por qué el derecho constitucional no podría tenerlo, si de este depende la felicidad y desarrollo de los pueblos?*

Algunos autores consideran -con quienes no compartimos postura- no recomendable o innecesario que el procedimiento a seguir en esta rama del derecho sea codificado, amparado en la famosa transversalidad del derecho constitucional, sosteniendo que fácilmente puede regularse de manera individual en los códigos de cada rama del derecho. Esta recomendación no la consideramos sana para el Estado de derecho, porque, de ser así, contaríamos con un *procedimiento constitucional totalmente disperso*, lo que resultaría riesgoso para la sostenibilidad de la seguridad jurídica constitucional, constituyendo así uno de los desafíos contemporáneos en el contexto de la justicia constitucional que limita, en cierto sentido, la protección efectiva de los derechos fundamentales.

52 Característica de la ciencia jurídica según la cual se basta a sí misma para lograr sus fines. No es absoluta, pues en muchos casos el derecho necesita del auxilio de otras ramas del saber para dilucidar una situación, sin que ello implique que en lo fundamental el derecho finalmente utiliza los principios en los que se basa para lograr la solución a la situación que se le presente.

Al analizar que el derecho procesal constitucional cuenta con una legislación propia, una magistratura especializada y una doctrina específica, aunado a las reglas de la lógica y sentido común, arribamos a la firme conclusión de que el derecho procesal constitucional es autónomo, puesto que cuenta con un objeto de estudio propio e independiente; en sí mismo goza de suficiencia para alcanzar sus fines, pero sobre todo, porque dispone de plataformas académicas y jurisdiccionales para la investigación, análisis, estudios, aplicación y ejecución del proceso constitucional, mecanismos que se hallan en proceso de consolidación. Partiendo de la afirmación de que el derecho procesal constitucional es autónomo, cabe que nos preguntemos: ¿es necesaria su codificación?

En la actualidad, en la República Dominicana, como sabemos, si bien no contamos con un Código Procesal Constitucional, en el ordenamiento jurídico nacional disponemos de leyes especiales dispersas, que regulan los procedimientos constitucionales, entre estas, podemos destacar la Ley núm. 137-11 orgánica del tribunal constitucional y procedimientos constitucionales (LOTCC), que constituye la normativa base que gobierna estos procedimientos. Sin embargo, hay otras normas complementarias aplicables en este ámbito; por ejemplo, para el *habeas corpus* aplican los artículos 381 y siguientes del Código Procesal Penal, para la *acción de habeas data* es necesario hacer uso de la Ley núm. 172-13, sobre protección de datos personales; normativas que aun con sus escollos, hasta el momento han permitido concretizar el derecho constitucional.

No obstante, consideramos que la codificación o la formulación de un Código

Procesal Constitucional en la República Dominicana, en el marco de esta disciplina, es útil y necesario, dado que aportaría *certeza normativa* para dar un tratamiento coherente a los institutos procesales constitucionales; *seguridad jurídica* en torno a que el procedimiento a aplicar sea el correspondiente, al delimitar el abanico normativo, es decir, permitiría mayor *claridad jurídica*; *eficacia en los resultados* y, por último, podríamos decir que robustecería esta disciplina de recién surgimiento, dándole mayor consistencia, en beneficio del ámbito académico e ideológico. En pocas palabras, la codificación lo haría mucho más *funcional*.

Contar con un código en esta área propiciaría procesos de actualización normativa, ayudaría a la identificación y eliminación de disposiciones incorrectas, permitiría identificar e incorporar las disposiciones faltantes reconocidas por la doctrina o la jurisprudencia, permitiendo reducir las ambigüedades, en pro del fortalecimiento de la seguridad jurídica. **Otro beneficio es el conocido como *nomen iuris***, una técnica legislativa que consiste en identificar el cuerpo normativo con un nombre, a fin de permitir a cualquier ciudadano su fácil identificación.

Algo cierto es que contamos con una ley que casi cumple con las características de un Código (L. 137-11 LOTC). Sólo falta la consolidación de otras regulaciones que permanecen dispersas, y completar y desarrollar otros procedimientos.

Vemos que la experiencia en los países que cuentan con códigos de procedimiento constitucional, entre estos, Perú, Bolivia, Argentina, ha sido bastante positiva, por tanto, entendemos que sería una buena práctica a ser emulada. La codificación de esta disciplina abonará *seguridad, certeza,*

completitud, eficacia a nuestro sistema de justicia constitucional.

Como es bien sabido, la Ley núm. 137-11 tiene por objeto regular la organización del Tribunal Constitucional y el ejercicio de la justicia constitucional para garantizar la defensa y supremacía de la Constitución, de los principios constitucionales y del derecho internacional vigente en la República Dominicana. Esta normativa regula la acción directa de inconstitucionalidad, el control preventivo de los tratados internacionales, el conflicto de competencia, consagrados en el artículo 185 de la Constitución; asimismo como la acción de revisión de amparo y la revisión de decisión jurisdiccional forme atribuciones consagradas en la referida Ley 137-11, lo cual sienta las bases en el camino hacia la creación de un Código Procesal Constitucional. Ahora bien, cabe que nos preguntemos: ¿Cuál sería el contenido mínimo de este código?

Partiendo de lo antes expuesto, y luego de haber analizado las mejores prácticas en codificación de la disciplina en cuestión, estimamos que -en adición a lo estipulado en la Ley 137-11- el Código Procesal Constitucional deberá contener lo siguiente:

1. *Revisión de sentencias de otras acciones constitucionales.* El *habeas corpus* y el *habeas data*.

3. *Regulación de procesos constitucionales durante regímenes de excepción* (tomando como ejemplo el Código Procesal Constitucional peruano); atendiendo a la experiencia vivida con el COVID-19, resultaría conveniente este apartado, en el que se establezca claramente que: *los procesos constitucionales no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción. Cuando se interponen*

en relación con derechos suspendidos el órgano jurisdiccional examinará la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo.

4. *Manejo de la prueba.* Regulación de modo y plazos para su presentación, teniendo como fundamento las disposiciones del artículo 69.8 de la Constitución.

5. *Organismos jurisdiccionales competentes.* Agotamiento de la jurisdicción nacional. La resolución del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo agota la jurisdicción nacional. No procede proceso constitucional alguno contra las resoluciones y sentencias del Tribunal Constitucional. Para los efectos de lo establecido en la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución, o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen a República Dominicana. Esta regulación quedará supeditada a la interpretación que haga el congreso de la sentencia del TC que desconoce la competencia de la Corte IDH (Sentencia núm. TC/0256/14) y las opiniones de dicha corte con respecto al tema, que desapruueba lo planteado por dicha alta corte.

6. *Ejecución de las sentencias.* Debe valorarse que las sentencias del TC

constituyen el acto más importante del Tribunal Constitucional. A ellas se les ha otorgado una triple dimensión: son actos procesales, son tareas encaminadas a la interpretación creadora del derecho y tienen dimensiones políticas respondiendo a los principios de congruencia, motivación, decisión colegial y eficacia. El pleno cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional es garantía de seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva⁵³. Por estas razones, y por otras explicadas en lo adelante, el Código Procesal Constitucional deberá establecer un procedimiento efectivo para la ejecución de las sentencias. Dada la relevancia de la ejecución de las sentencias del TC para el mantenimiento del orden constitucional, en la eficacia de la protección de los derechos fundamentales, el fortalecimiento de la democracia y la consecución de una justicia constitucional sostenible, se dedica el último subtema del presente ensayo al desarrollo de este tópico.

En términos generales, consideramos que la codificación del Derecho Procesal Constitucional vendría a dar solución a una problemática actual, aparte de las precisadas al inicio del ensayo, es decir, lo relativo a la ejecución de las sentencias del TC, tema vinculado al acceso a la justicia y a la eficacia de las decisiones del TC.

A través de este Código podría regularse, de manera clara y mediante herramientas idóneas y efectivas, el cumplimiento de lo dispuesto en estas importantes decisio-

nes, que persiguen crear derecho y regular las políticas de Estado por vía del tutelaje efectivo de los derechos fundamentales, en pro del mantenimiento del orden público y constitucional y de la consecución del desarrollo humano de modo sostenible.

1.7. La ejecución de las sentencias del TC: principal desafío constitucional contemporáneo

Debe valorarse que las sentencias del TC constituyen el acto más importante de esta alta corte, el producto final que la persona usuaria procura y, por ende, la razón de ser de esta instancia. A ellas se les ha otorgado una triple dimensión: son actos procesales, tareas encaminadas a la interpretación creadora del derecho y tienen dimensiones políticas, respondiendo a los principios de congruencia, motivación, decisión colegial y eficacia. El pleno cumplimiento de las sentencias del TC es garantía de *seguridad jurídica* y de *tutela judicial efectiva*⁵⁴.

Es preciso establecer que garantizar de modo efectivo el *acceso a la justicia* implica un tutelaje de esta garantía en sus *tres dimensiones*: introducción de la acción, respuesta rápida y oportuna y garantías reales y concretas para la ejecución de la decisión. Es bien sabido que los usuarios no resuelven sus conflictos sólo con la decisión; es necesario que esta surta sus efectos.

Así lo plantea la Corte IDH, en el caso *Baena Ricardo y otros*, al señalar que:

“[...]Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia, no es suficiente con que en el inicio de la acción y que respecto del proceso

53 GARRORENA-MORALES) (A.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Tomo XII, Madrid, Edersa, 1999, p. 38.

54 Íd.

o recurso se emita una decisión definitiva⁵⁵, en la cual se declaren derechos y obligaciones o se proporcione la protección a las personas. Además, es preciso que existan mecanismos efectivos para ejecutar las decisiones o sentencias, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados. La ejecución de tales decisiones y sentencias debe ser considerada como parte integrante del derecho de acceso a la justicia, entendido éste en sentido amplio, que abarque también el cumplimiento pleno de la decisión respectiva. Lo contrario supone la negación misma de este derecho⁵⁶; el cumplimiento de las sentencias está fuertemente ligado al derecho de acceso a la justicia, el cual se encuentra consagrado en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana⁵⁷ (...)

Este tema constituye una de las principales problemáticas en el contexto de las acciones constitucionales, la falta de herramientas para la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional. A la fecha, existen 92 sentencias sin ejecutar por parte del gobierno y entidades privadas⁵⁸, una

muestra fehaciente de la inexistencia de mecanismos efectivos para lograr su ejecución, que pone en tela de juicio la eficacia de las mismas.

La efectividad de las sentencias del TC, y por ende, del sistema de justicia constitucional, depende de la ejecución oportuna de sus decisiones. Los ámbitos en los que debe alcanzarse esta eficacia son los siguientes⁵⁹:

1ro. La *ejecución material*, cuya canalización hace necesario dotar al Tribunal Constitucional de cuantas potestades construyan al cumplimiento de sus decisiones frente a las resistencias y obstrucciones de los otros poderes; 2do. La *reorientación en sentido constitucional del ordenamiento jurídico*, a partir de la sustitución de las normas jurídicas declaradas inconstitucionales por otras que cumplan con los lineamientos de la sentencia constitucional, quedando vedada la reiteración total o parcial “en las nuevas normas los vicios de inconstitucionalidad señalados en la sentencia”; 3ro. Ver las decisiones del TC como verdaderos *precedentes vinculantes* para las autoridades judiciales y administrativas, y el propio Poder Legislativo.

El Código Procesal Constitucional que proponemos deberá regular el órgano que se encargue de velar por la ejecución de las decisiones. La Unidad de Seguimiento de la Ejecución de las Sentencias (USES), como mecanismo de ejecución interno del propio

55 Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros, Competencia*, (...), párr. 82; *Caso “Cinco Pensionistas”*, (...), párr. 138 y 141; y *Caso Cantos*, (...), párr. 55.

56 Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros, Competencia*, (...), párr. 82.

57 Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros, Competencia*, (...), párr. 74; *Caso Cantos*, (...), párr. 50, 52 y 77 (punto declarativo); *Caso del Caracazo, Reparaciones*, (...), párr. 107; y *Caso Las Palmeras*, (...), párr. 54.

58 Diario Libre. *27 de enero de 2023. 92 sentencias del TC sin ejecutar...* disponible en: <https://www.diariolibre.com/actualidad/>

nacional/2023/01/27/92-sentencias-del-tc-sin-ejecutar-por-el-gobierno/2209210 (consultado 14-07-2023).

59 GIMENO SENDRA (V.), *Eficacia de las Sentencias Constitucionales*, Diario La Ley, N.º 7547, 2011.

órgano, un órgano de actuación autónoma del TC en la fase de ejecución, ya sea a través de los demás entes de la Administración pública, o a partir de la propia organización judicial, se deberá encargar de investigar y tramitar las solicitudes tendentes a resolver las dificultades o incumplimientos de las decisiones del Tribunal Constitucional, y se deberá definir, entre otras cosas, el procedimiento para estos fines, incluyendo la regulación del incidente de ejecución de las sentencias del TC, que deja entrever el artículo 9 de la Ley 137-11, y por último, las consecuencias penales, civiles y disciplinarias, como sanciones ante el incumplimiento de las mismas.

En cuanto a este último aspecto, es preciso agregar que el artículo 87 de la Ley núm. 137-11 LOTCPC deja entrever que el incumplimiento de los mandatos del TC puede considerarse *desacato*. Sin embargo, se trata de una especie de infracción penal que carece de regulación en el ordenamiento jurídico dominicano. Por tanto, es necesario que en una reforma de la legislación penal quede configurado el desacato como una infracción contra la autoridad de las sentencias firmes, y cuando se trate de una sentencia del TC, la sanción debe ser agravada, dado que del cumplimiento de estas decisiones depende el orden constitucional y el respeto de los derechos y las garantías que integran el debido proceso. Esto así, sin desmedro de poder perseguir de manera individual al servidor público que incumple por responsabilidad disciplinaria.

Finalmente, es preciso indicar que nos inscribimos en la tesis del jurisperito González Pérez, quien plantea, en su artículo “El Derecho a la Tutela Jurisdiccional”, que [l]a tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia

no se cumple. La pretensión no quedará satisfecha con la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido. Si la sentencia declara que la pretensión es conforme al ordenamiento jurídico, y accede a lo pedido, la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga lo pedido”⁶⁰.

Esto indica que la verdadera garantía justicia en el sistema constitucional lo constituyen los mecanismos de ejecución de las sentencias, sin ellas no existe acceso a la justicia en términos materiales integrales. En palabras del TC, *el proceso constitucional más que un fin en sí mismo es un instrumento de realización de las pretensiones interpartes; pretensiones que quedarían desvanecidas o como meras expectativas si la decisión estimativa del derecho reconocido se tornara irrealizable*⁶¹.

Por ello, lo normal es asimilar, de una vez por todas, *que la orden de ejecución no sólo se aplica a los ciudadanos y a las personas privadas; también se aplica a las autoridades públicas, cualesquiera que sean. El jefe de Estado [...], los ministros, están obligados a aplicar las decisiones judiciales: incluso el Parlamento debe inclinarse si los tribunales declaran inconstitucional una ley votada por él*⁶².

Las sentencias del TC tienen fuerza de ley, y como toda ley, deben aplicarse con igualdad, sin distinción alguna. Cuando actuemos, podremos asegurar la preser-

60 GONZÁLEZ PÉREZ (J.), *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª Edición, Civitas, p. 337.

61 República Dominicana. Tribunal Constitucional. Sentencia TC/0243/14, de fecha 06 de octubre de 2014.

62 DUVERGER (M.), *Instituciones Políticas y Derechos Constitucional* 6ta Edición Española. Barcelona, Editora Ariel, 1980, p. 158-159.

vacación de la supremacía constitucional en términos materiales, en pro de la realización de una justicia constitucional real y sustentable.

Conclusiones

El Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución, juega un papel protagónico en el actual Estado Constitucional. La ejecución efectiva de su misión tutelar y pedagógica coadyuva en el fortalecimiento de las bases de la justicia constitucional, como medio indispensable para salvaguardar la supremacía de la ley sustantiva, el orden constitucional y la protección de las garantías mínimas y los derechos fundamentales.

Mediante el ejercicio de sus atribuciones, acción directa de inconstitucionalidad, control preventivo de los tratados internacionales y la revisión de sentencias jurisdiccionales y de amparo, el TC sienta las bases para materializar los valores y principios que fundamentan el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad; entre estos podemos mencionar la seguridad jurídica, la certeza normativa, la unidad de criterios constitucionales, la predictibilidad o previsibilidad de las decisiones, la soberanía nacional, el ejercicio normativo del poder, la coherencia y eficacia en la Administración pública, cuya observancia tiene un fin común: la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas y el fortalecimiento de la democracia.

El TC, en el ejercicio de su misión pedagógica, impacta de un modo contundente en la tutela de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, al definir y establecer el alcance de conceptos jurídicos

indeterminados en el ámbito de los DESCAs; al establecer pautar o líneas de acción para la formulación de políticas públicas efectivas, inclusivas y sostenibles y al explicar en modo comprensible -en aras de garantizar la no repetición- las razones de la inconstitucionalidad de aquellos actos administrativos dictados por la Administración pública relativos a los derechos prestacionales que modifican la vida de las personas limitando o extendiendo sus derechos.

Estos efectos inciden en el respeto de la autonomía de las personas, en tanto que garantizan las condiciones materiales que hacen posible el ejercicio real de sus libertades, impactando, de igual modo, en los derechos civiles y políticos y otros de igual jerarquía. Al mismo tiempo, se fortalecen los cimientos y se sientan las bases para que las personas puedan acceder a información pública, investigar, escrutar, participar y opinar con respecto a los servicios brindados por la administración pública y cuestionar las competencias técnicas y éticas de los servidores públicos, incentivando, de este modo, la transparencia y la integridad en la gestión pública, cuestiones que vigorizan la gobernabilidad democrática.

Sin lugar a dudas, esta alta corte juega un papel estelar en la protección de derechos y garantías y en el fortalecimiento de una democracia real, inclusiva y participativa. Durante casi 12 años de funcionamiento ha coadyuvado a la consolidación de la justicia constitucional, sin embargo, sigue siendo perfectible. Existen problemáticas actuales que deben ser enfrentadas, tales como la dispersión normativa constitucional que en cierto sentido, limita el desarrollo, la difusión integral y la comprensión del derecho constitucional.

Al desafío mencionado se añade la falta de mecanismos o herramientas para la ejecución de las sentencias del TC, cuestión que restringe el acceso a la justicia constitucional, poniendo en tela de juicio la eficacia del órgano. Por tales razones, resulta necesaria la codificación del Derecho Procesal Constitucional. En este código, entre otros puntos, se deberá incluir la identificación de mecanismos idóneos y la descripción del procedimiento para la ejecución de las decisiones del TC, con la precisión y descripción de su respectivo sistema de consecuencias.

Todo lo anterior tendría por objeto la consecución de la Justicia Constitucional Sostenible, es decir, una justicia lo suficientemente sólida, que pueda garantizar a las generaciones presentes y futuras la protección de derechos y garantías mínimas de manera efectiva, mediante el dictado de decisiones justas, equitativas, razonables, pero sobre todo, eficaces.

Finalmente, debemos resaltar que el impulso de las mencionadas medidas, que persiguen el afianzamiento de las bases del Tribunal Constitucional, abonarán suficientemente a la concreción del fin esencial de los Estados constitucionales: “lograr el mayor bienestar y felicidad para mayor número de personas” (Jeremy Bentham. 1748-1832).

Bibliografía selectiva

Libros

- BREWER-CARÍAS (Allan R.), *El control de constitucionalidad de los actos dictados en ejecución directa de la Constitución: especial referencia al sistema de justicia constitucional de la República Dominicana*, Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional, Editora Búho, Santo Domingo, República Dominicana, núm. 3, año 3, julio 2018, p. 2.
- DAHL (R. A.), *La Democracia, Una Guía para los Ciudadanos*, pp. 48 y 56.
- Diario Libre. *27 de enero de 2023. 92 sentencias del TC sin ejecutar...* disponible en: <https://www.diariolibre.com/actualidad/nacional/2023/01/27/92-sentencias-del-te-sin-ejecutar-por-el-gobierno/2209210> (consultado 14-07-2023).
- DUVERGER (M.), *Instituciones Políticas y Derechos Constitucional*, 6ta edición española, Barcelona, Editora Ariel, 1980, pp. 158-159.
- FERRAJOLI (L.), *Sobre los derechos fundamentales, Cuestiones Constitucionales*, núm. 15, 2006, p. 114.
- FERRER MACGREGOR (Eduardo), En respuesta a encuesta en García Belaúnde, Domingo y Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy (Coord.) *Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional* (México, D.F., Ed. Porrúa, e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional), 2006, p. 83.
- IIDH (2019). *¿Qué son los DESCA?*, Disponible en: <https://iidh-jurisprudencia.ac.cr/index.php/que-es-desca> (consultado el 18-07-2023).
- GIMENO SENDRA (V.), *Eficacia de las Sentencias Constitucionales*. Diario La Ley, N.º 7547, 2021.
- GONZÁLEZ PÉREZ (J.), *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 3ª edición, Civitas, p. 337.
- MELÉNDEZ (Florentín), *Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables a la Administración de Justicia, Estudio Constitucional Comparado*, El Salvador, Editorial El Salvador, S.A., 2009, p. 36.
- SAGÜÉS (N. P.), *Notas sobre la Naturaleza y la Autonomía del Derecho Procesal Constitucional*, p. 238.

-THOMPSON (J.), *Participación, Democracia y Derechos Humanos, un enfoque a partir de los dilemas de América latina*. Revista IIDH. Disponible en: <https://www.cor-teidh.or.cr/tablas/R08068-2.pdf> (consultado el 12-07-2023).

Sentencias Corte IDH

- Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C, núm. 72.
- Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, núm. 154.
- Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006, Serie C, núm. 162, párr. 173.
- Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C núm. 04, párr. 166 y 167.
- Corte IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, No. 7: Control de Convencionalidad. Disponible en: <https://www.cor-teidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7.pdf> (consultado el 10-07-2023).

- Comité DESC. *Observación General N.º 14*, Párr. 33 y *Observación General N.º 15*, párr. 21.

Sentencias TC

- República Dominicana. Constitución comentada. Primera edición, República Dominicana, FINJUS. 2012.
- República Dominicana. Tribunal Constitucional (2012). Sentencia TC/0061/12, de fecha 09 de noviembre de 2012.
- República Dominicana. Tribunal Constitucional (2014). Sentencia Núm. TC/0322/14 de fecha 22 de diciembre de 2014.
- República Dominicana. Tribunal Constitucional (2014). Sentencia TC/0243/14, de fecha 06 de octubre de 2014.
- República Dominicana. Tribunal Constitucional (2017). Sentencia TC/0200/17 de fecha 10 de abril de 2017.
- República Dominicana. Tribunal Constitucional (2017). Sentencia TC/0716/17, de fecha 08 de noviembre de 2017.
- República Dominicana. Tribunal Constitucional (2020). Sentencia Núm. TC/0051/20, de fecha 17 de febrero de 2020.

EL PODER
JURISDICCIONAL,
FUENTES DEL
DERECHO Y DIÁLOGO
JURISPRUDENCIAL
ENTRE LOS ÓRGANOS
DE JUSTICIA
CONSTITUCIONAL.

**Claudio Anibal
Medrano Mejía**

Juez Segundo Sustituto Cámara Penal de la Corte
de Apelación, San Francisco de Macorís

La ley, solamente la ley está llamada a salvar a esta sociedad. Es preciso, es indispensable que la justicia sea el instrumento de la verdad.

Ulises Francisco Espaillat.

Resumen. En lo adelante, se aborda el análisis de esa comunidad de órganos con potestad jurisdiccional a la que el primer presidente en la historia del Tribunal Constitucional dominicano llama Poder Jurisdiccional. Se trata las complejidades del escenario del poder jurisdiccional, la manera en que se articula la jurisdicción constitucional y los órganos de la justicia ordinaria, tratando de distinguir la jurisdicción que sólo resuelve conflictos constitucionales de los órganos que resuelven conflictos civiles, penales, laborales y de otro carácter, pero que resuelven, a la vez, cuestiones de índole constitucional. Además de los procedimientos constitucionales que resuelve la justicia ordinaria, todo el proceso ante ella se ventila permeado por el derecho constitucional. El tema del precedente constitucional no sólo puede afectar la libertad de los jueces al decidir, también penetra favorablemente en los criterios y principios que regulan su actividad, como una nueva fuente de normas vinculantes que incide en su labor; amenaza su independencia, pero se justifica por la prevalencia de principios y valores de igual o mayor trascendencia. Los escenarios de deliberación y toma de decisiones, como las sentencias, son escenarios de diálogo entre los órganos de la comunidad de intérpretes del derecho. Los votos disidentes y salvados como expresión de colegialidad se han regulado como garantía de diversidad en la toma de decisiones. Se resalta el valor de la práctica comparada como método de interpretación e importantes reflexiones doctrinarias en torno al diálogo jurisprudencial en otras latitudes, hasta arribar, a modo de cierre, en la exposición reflexiva de valiosos y relevantes rastros de ese diálogo en la jurisprudencia, citados tan sólo a guisa de ejemplo del modo de alcanzar

legitimidad en el ejercicio de la función jurisdiccional en el Estado de derecho.

Abstract. Hereinafter, it addresses the analysis of that community of organs with jurisdictional power which the first president in the history of the Dominican Constitutional Court calls Jurisdictional Power. It deals with the complexities of the scenario of jurisdictional power; the way in which the constitutional jurisdiction and the organs of ordinary justice are articulated, trying to distinguish the jurisdiction that only resolves constitutional conflicts, from the organs that resolve civil, criminal, labor and other conflicts, but that resolve at the same time questions of a constitutional nature. In addition to the constitutional procedures resolved by the ordinary justice system, the entire process before it is permeated by constitutional law. The issue of constitutional precedent can not only affect the freedom of judges to decide, but also favorably penetrates the criteria and principles that regulate their activity, as a new source of binding rules, which affects their work; it threatens their independence, but is justified by the prevalence of principles and values of equal or greater importance. The scenarios of deliberation and decision-making, such as judgments, are scenarios of dialogue among the organs of the community of interpreters of law. Dissenting and dissenting votes as an expression of collegiality have been regulated as a guarantee of diversity in decision-making. The value of comparative practice as a method of interpretation and important doctrinal reflections on the jurisprudential dialogue in

other latitudes are highlighted, until arriving, by way of closing, at the reflective exposition of valuable and relevant traces of this dialogue in jurisprudence, cited only as an example of how to achieve legitimacy in the exercise of the jurisdictional function in the rule of law.

Palabras clave: Poder Jurisdiccional, jurisdicción constitucional, justicia ordinaria, diálogo jurisprudencial.

1.- Exordio.

Recientemente, en ocasión de su participación en el *World Law Congress 2023*, que organiza la Asociación Mundial de Juristas de las Naciones Unidas, esta vez en Nueva York, el honorable juez presidente del Tribunal Constitucional, don Milton Ray Guevara evocaba el concepto de Poder Jurisdiccional que ha venido acuñando para referirse al poder que, con este carácter, ejerce el conjunto de órganos del Estado dominicano con potestad de juzgar. Las conexiones entre estos órganos en la toma de decisiones, la adopción de posiciones ante el derecho y, especialmente con relación a los efectos de los que deciden es un tema de especial relevancia, cuando se piensa que lo decidido por unos puede incidir sobre la libertad y el poder jurisdiccional de otros, y que todos entre sí están llamados a operar con relativa independencia y autonomía.

Pero, en el contexto de lo antes dicho, interesa centrar la atención del presente análisis en el modo en que se articula la jurisdicción constitucional, como justicia especializada de lo constitucional, con la justicia ordinaria, considerando el rol del primero como intérprete de la Constitución con capacidad de crear normas vin-

culantes. Aquí surge la cuestión de saber si la Suprema Corte de Justicia puede ser vista en el sistema de fuentes como otro centro de producción de normas y, de ser así, cómo se relacionan esos dos centros de producción normativa entre sí y con otros órganos del sistema de justicia en esa labor creadora, y por demás, en ambos casos, con la labor nomofiláctica o de unificación de posiciones ante el derecho en su interpretación.

El modo de hacerlo sugiere de inmediato la necesidad de una acción comunicativa, de un espacio de diálogo entre todos aquellos que tienen la misión de solucionar conflictos a partir de principios y normas, obviando los caminos de obediencia pura y dura, de un órgano frente al otro. El marco conceptual en el que este análisis se pretende desarrollar pasa por la distinción necesaria no sólo del concepto de Poder Jurisdiccional y jurisdicción constitucional, sino de este con la justicia constitucional, todo entre sí en un enfoque circular.

Ya hemos visto a qué el primer presidente en la historia del Tribunal Constitucional dominicano ha denominado Poder Jurisdiccional. Sobre la “jurisdicción constitucional”, el gran jurista español Rubio Llorente, en un estudio sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial, en el ejercicio de la jurisdicción constitucional, ha sostenido que sólo cabe hablar de jurisdicción constitucional a partir de un determinado concepto de Constitución que permita atribuir a las normas constitucionales una naturaleza distinta a la que es propia de los demás sectores -civil, penal, laboral, etc.- (Rubio Llorente: 9:08 am. Del 7 de mayo de 2023¹).

Desde una visión positivista se pensó que en la medida en que contienen regulaciones determinadas (aunque formuladas en términos muy generales y abstractos) de instituciones civiles, penales, administrativas, laborales, etc., las normas constitucionales no son diferentes, por la materia reglada, a las restantes normas de cada otra disciplina del derecho, y a los ojos de juristas como Kelsen, la diferencia de naturaleza sólo podría venir de ser distintos los destinatarios o, dicho de otra forma, de no estar dirigidas las normas que integran la parte dogmática de la Constitución a los ciudadanos, sino sólo al legislador. Esta es, precisamente, la concepción kelseniana a partir de la cual se construye la *Verfassungsgerichtsbarkeit*².

Con el fin de la segunda post guerra mundial, aquel enfoque tiene que cambiar, porque los derechos y garantías vienen a representar una serie de vínculos que no sólo tienen como destinatarios al legislador, sino que poseen un aspecto objetivo, que reclama su respeto y demandan actuaciones de todos los órganos del Estado, e incluso de los particulares en sus relaciones mutuas.

2. Escenario del Poder Jurisdiccional.

La reforma constitucional del año 2010 trajo consigo una ampliación y una transformación del sistema de fuentes en la República Dominicana. Ha incluido a nuevos actores en el micro mundo de aquellos entes que aquí pueden decir, integrar

1 RUBIO LLORENTE (Francisco), *Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el*

ejercicio de la jurisdicción constitucional (cepc.gob.es). Tomada a las 11:42 a. m. del día 12 de agosto de 2023, de: [Dialnet-SobreLaRelacionEntreElTribunalConstitucionalYPoder-249660.pdf](#)

2 RUBIO LLORENTE, *idem*.

o delimitar el sentido de las reglas de derecho con posibilidad de obligar a otros, más allá de las partes envueltas en un conflicto concreto sometido a su consideración. Son entes autónomos pero normados por el derecho y sujetos a la labor interpretativa de aquel a quien se atribuye la última palabra en la resolución de los conflictos constitucionales. Todos estos órganos con capacidad de juzgar y de interpretar las disposiciones normativas en el ordenamiento, forman una comunidad de órganos con poder decisorio y de interpretación al que se ha referido el presidente del Tribunal Constitucional denominándole, *poder jurisdiccional*³.

Al proclamar el constituyente de 2010 una nueva forma de Estado, diciéndole al mundo, y en especial a todos los habitantes del territorio que la República Dominicana es un Estado social y democrático de derecho, compromete a todos los poderes públicos. Pero, de un modo muy especial, vincula a quienes ejercen potestades jurisdiccionales, teniendo en cuenta el carácter normativo y supremo de la Constitución, cuyos primeros 8 artículos, vinculados con los artículos 38, 68, 69, 73 y 74, garantizan la dignidad y derechos de las personas y la separación de poderes, permitiendo apreciarlos como pilares o fundamento del Estado y del derecho.

La articulación del Tribunal Constitucional y de su jurisprudencia con la justicia ordinaria y especializada resulta una cuestión de gran interés práctico y académico que, desde ahora, ha de ocupar un lugar de primer orden en la enseñanza del derecho

procesal o procedimental en las universidades, y una herramienta de extraordinario valor en la constitucionalización del derecho, a través de su ejercicio práctico en todos los tribunales.

Ahora, en el vecindario de las profesiones jurídicas; en los seminarios, discusiones y debates de la academia como en los estrados donde el proceso se agita y debate, un nuevo concepto de jurisprudencia podría empezar a florecer. El concepto de la jurisprudencia vinculante de la Suprema Corte de Justicia. No sin serios reparos, desde luego, pues cabe interrogarse en torno a si esa decisión, como la que resuelve una cuestión de constitucionalidad por vía de excepción, no sigue siendo una sentencia de un ente que aún no tiene la última palabra en los conflictos constitucionales.

Aquí nos proponemos analizar expresiones de diálogo interjurisprudencial, hurgando en las sentencias en que los órganos se expresan, en relatos de experiencias de algunos órganos y sistemas. Buscar rastros de diálogo jurisprudencial y prácticas favorables a su manifestación entre los órganos de justicia constitucional, auscultando referencias sobre los modos de deliberación y el valor simbólico o real de los espacios en donde la deliberación se manifiesta en procura de justificación y legitimación de los resultados que se buscan con cada decisión.

2.- Jurisdicción constitucional y sistema de fuentes.

Hablar de un poder jurisdiccional tiene su fuente en la unidad de la función jurisdiccional, que no resulta sólo de la facultad que tienen todos los jueces y juezas en la República Dominicana para examinar la

3 RAY (Milton), XXVIII Congreso Mundial de Derecho (World Law Congress), 20 y 21 de Julio de 2023. Sede de la Asociación de Abogados de Nueva York (New York City Bar Association), Sala Evans Hugh. 4:00 P. M.

legitimidad constitucional de las leyes que han de aplicar, sino también de la correlativa facultad que tiene el Tribunal Constitucional (el TC, en lo adelante) como órgano de cierre de los conflictos constitucionales, para interpretar estas mismas leyes y pronunciarse, en consecuencia, acerca de cuál sea la interpretación que le resulte adecuada o no al contenido y espíritu de la Constitución, como deriva de una lectura fiel de las disposiciones del artículo 47 de su ley orgánica.

La posición del TC hace de él un juez de los actos de todos los órganos del poder constituido, incluyendo los actos de todos los jueces y juezas del Poder Judicial y de todos aquellos órganos que ejercen potestades jurisdiccionales, como el Tribunal Superior electoral, e incluso como el Senado de la República en el ejercicio de un juicio político, en la medida en que adopta la forma jurisdiccional para determinar lo que es conforme o no con las normas que pueden fundar la decisión que se adopte, y el modo de alcanzarla. Esto así, porque no hay espacio sustraído al control del Tribunal Constitucional, ni siquiera la declaración de un Estado de excepción (Arts. 6 y 185.1 de la CD) ni los actos que se realizan durante este (Párrafo del art. 72 de la CD). Los procedimientos de revisión de las sentencias de amparo y de sentencias con autoridad de cosa juzgada, aunados a las competencias expresas que le atribuye el constituyente al TC así permiten verificarlo.

Ya en los escritos de Kelsen (2001) sobre *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)* en 1928, basado en su experiencia como ponente en el Tribunal Constitucional austriaco, escribe que no es el Parlamento mismo con quien se puede contar para rea-

lizar su subordinación a la Constitución⁴. Confiaba en un órgano diferente, independiente de él y, por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que juzgaba necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales, esto es, escribe, a una jurisdicción o Tribunal Constitucional⁵.

En el contexto de los modelos de justicia constitucional, que fluctúan entre el control concentrado -austriaco o kelseniano-, difuso o norteamericano y mixto o latinoamericano, la República Dominicana ha optado por un sistema integral o mixto, de control de constitucionalidad⁶. El TC no es único órgano con competencia para resolver conflictos constitucionales y, en este contexto, se ofrece una comunidad de intérpretes en la que, como se ha dicho, la jurisdicción constitucional como órgano especializado tiene la última palabra; opera como órgano de cierre.

El constituyente le ha dado atribuciones al Tribunal Constitucional -como se puede apreciar en el artículo 185 de la Constitución- para conocer de: *1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, re-*

4 KELSEN Hans *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*, traducción TAMAYO (Rolando), Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México., D. F., México ISBN: 698-36-9527-2, pág. 45.

5 Idem.

6 BREWER-CARÍAS Allan, *El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, 2011*, Estudios Constitucionales, vol. 9, núm. 1, 2011, pp. 303-337, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile. Tomado de: a las 12:48 del día 12 de agosto de 2023.

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

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, ha ampliado su catálogo de competencias, como le autoriza el mismo texto constitucional, desarrollando los procedimientos constitucionales que expresan su conexión más directa con la resolución de conflictos constitucionales por otros órganos con potestades jurisdiccionales. Sus precedentes permean y orientan la justicia penal, civil, comercial, laboral, de tierras, contencioso administrativo, e incluso electoral.

De otro lado, la nueva Ley núm. 2-23 sobre Recurso de Casación modifica los artículos 640 y 641 de la Ley núm. 16-92 del 1992, que aprueba el Código de Trabajo y deroga la Ley núm. 3726 del año 1953, sobre Procedimiento de Casación y otras leyes que la modifican, abre posibilidades nuevas al diálogo Inter jurisprudencial entre el Tribunal Constitucional y la justicia ordinaria. Esta ley le otorga al más alto tribunal de la justicia ordinaria la función de censurar, no ya la mera aplicación incorrecta de la ley en la sentencia impugnada, sino la no conformidad de la sentencia atacada con las reglas de derecho. Donde la vieja Ley núm. 3726 ayer hablaba de mantener la unidad de la jurisprudencia, la nueva ley sobre el Recurso de Casación habla de *uniformidad* (art. 9).

La norma que le antecede, el artículo 184, revela el lugar supremo reservado al órgano al que se le atribuyen estas competencias. Su texto lo dice todo:

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

Pero el Tribunal Constitucional dominicano no ejerce el monopolio de la justicia constitucional; participan todos los demás órganos que ejercen el poder de garantizar la regularidad de los actos del poder público. En especial, los órganos del Poder Judicial.

Cobra interés, en este marco, la inevitable redefinición del sistema de fuentes que posibilita la Constitución a partir de la reforma del año 2010. Con la creación del precedente vinculante en las decisiones del Tribunal Constitucional, la Suprema Corte de Justicia no sólo ejercerá de pleno derecho el control de las decisiones judiciales contrarias a su propio precedente, sino también de las que sean contrarias al precedente del Tribunal Constitucional, que es también una fuente de derecho. Pero no una fuente cualquiera, sino una fuente de normas supremas, vinculantes para todos los poderes públicos⁷. Esta era una facultad implícita que la nueva ley viene a convertir en una regla expresa del ordenamiento.

7 República Dom. Const. de 2015. Artículo 184.

En el derecho comparado, el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 7 de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica permite ver que allí, la jurisprudencia adquiere el mismo rango de la norma interpretada, integrada o delimitada⁸. Pero, tratando de extrapolar este enfoque al sistema jurídico dominicano, cabe interrogarse en torno a si ha de operar también así con relación con el precedente del Tribunal Constitucional que ampara la Corte de Casación, admitiendo que es una norma, aunque alcanzada por vía de interpretación y no por la voluntad legiferante de quienes hacen las leyes como acto de poder político.

Jorge Prats (2010) en su *Derecho Constitucional*, registra una posición que parece anticipar solución a esta fuente de duda, y hacer quizá de esta una discusión fútil, pero que tal vez no pierda su interés, debido a la tensión inevitable que genera la independencia del juicio de los jueces al juzgar en cada caso. Podría permanecer latente en los asuntos en los que la Suprema Corte de Justicia custodie el precedente del Tribunal Constitucional, la *virtud de esta duda* (Zagrebelsky, 2012) siempre podría aflorar en el marco de opciones de

una resolución judicial y de la justificación que debe exponer para dar cuenta de su proceder aquel que juzga. Por tanto, la decisión de la Suprema Corte de Justicia que custodia el precedente del TC, quizá también haya de ser, en definitiva, un elemento que, al menos, habrá de matizar el diálogo interinter jurisprudencial entre estas altas cortes.

En correspondencia con los ejemplos dados, Jorge Prats (2010) reseña que si una norma interpretativa es emanada mediante una fuente dotada de una posición propia en el sistema jurídico (ley, reglamento o costumbre de interpretación), la misma asumirá el grado correspondiente a la fuente de la que proviene y no el que ostentan las disposiciones interpretadas. En este caso, no asume la posición que ostenta la interpretación de la Suprema Corte de Justicia, sino la que ostenta la ley, el reglamento o la jurisprudencia. Ante la interrogante que pueda surgir en torno a si ocurre igual cuando se trata de la interpretación del precedente del TC por la corte de casación, Jorge Prats ha dicho que: *a diferencia de esto, en el caso del precedente no hay posibilidad alguna de interpretar su vis normativa por referencia a la sentencia de la que se obtiene*⁹. Afirma que el precedente y la sentencia no se confunden.

Es así como, siguiendo a Pizzorusso (1984.410), Jorge Prats concluye diciendo: *la eficacia normativa del precedente debe interpretarse con la de la norma interpretada a propósito de la cual se forma el principio de derecho en que el precedente mismo consiste*¹⁰. Si lo que el juez interpre-

8 República de Costa Rica. Ley Orgánica Del Poder Judicial Ley N.º 7333, Publicada en el Alcance N.º 24 a La Gaceta N.º 124 del 1 de julio de 1993 y Ley General de la administración Pública (Ley N.º 6227 de 2 de mayo de 1978). Según el último de estos textos legales: *Artículo 7º.- 1. Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan. 2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley. 3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior.*

9 JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, Vol. I, Santo Dom., D. N., Rep. Dom., Tercera edic., IUS NOVUM. ISBN: 978-9945-8648-1-6, 2010 p. 356.

10 *Idem.*

ta es el precedente de la Suprema Corte de Justicia, aun con referencia al precedente del TC, su decisión tiene la fuerza vinculante de la decisión de la Suprema Corte de Justicia y no la del precedente que esta alta corte afirma proteger o interpretar. La ausencia de inmediación con el precedente del TC en el supuesto dado, puede ser el fundamento de esta distinción.

3.- Justificación del precedente.

En el contexto comparado, la experiencia norteamericana sobre la justificación del precedente del *stare decisis* usualmente descansa en los valores que promueve¹¹. De este modo, la autoridad del precedente se centra en la preservación o promoción de valores como la eficiencia, la continuidad del derecho, la justicia o equidad, la legitimidad y mejora de las decisiones de la Corte. En una ocasión escribió el juez Scalia en torno a los propósitos esenciales del *stare decisis*, ... *son proteger intereses confiables y promover la estabilidad del derecho*¹². El *stare decisis* hace que las decisiones judiciales que resuelvan alguna cuestión de derecho deban ser consideradas como parámetro normativo en la resolución de casos similares que se presenten en la posteridad¹³. Es una facultad jurisdiccional para

crear derecho en forma casuística, es una función institucional que se opone a la función de resolución de disputas allí reservada a los tribunales de primera instancia¹⁴. Esta función se orienta hacia las partes y hacia el pasado; la función de promover y de crear reglas se dirige hacia la sociedad y hacia el futuro¹⁵.

La función institucional del *stare decisis* cumple una doble función; toda decisión debe ser congruente con las decisiones previas en casos similares, y por otro, como se ha visto, se convierte en parámetro normativo a seguir en futuros litigios análogos; le impone al juez la obligación de los precedentes en casos previos similares, pero a la vez eleva a la categoría de precedentes sus propias sentencias. Así, mediante esta acción de *overruling* los tribunales en Estados Unidos van articulando el conjunto de reglas y principios de estándares contenidos en el vasto número de decisiones judiciales¹⁶.

Finalmente, según la fuente es el precedente. Según lo expresa Magaloni Kerpel (2001), el juez aplica la Constitución como norma decisoria del litigio; su sentencia constituye un precedente constitucional. Si acudió al derecho legislado, entonces se está ante un precedente legal o *statutory precedent* y, por último, precia que, si se basa en las decisiones del *common law*, su sentencia será *common law precedent*. Pero también constituye un precedente constitucional para futuros litigios¹⁷. Como en República Dominicana se ha venido haciendo, allí se distingue por sus efectos

11 BRENNER (Saul) y J. SPAETH (Harold) *Stare decisis*. Las alteraciones del precedente en la Corte Suprema de Estados Unidos, 1946-1992. Trad. Figueroa Rubio, Sebastián y Spoerer Grau, Camila. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo. Primera edición. Marcial Pons. ISBN: 978-84-9123-203-2, 2017, p. 17.

12 Idem.

13 MAGALONI KERPEL (Ana Laura), (2001). El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano. . Madrid, Buenos Aires, Caracas, Guatemala, Lisboa, México, Nueva York, Panamá

y otros. Primera edición, Mc Graw Hill, ISBN: 84-481-3207-6, p. 31.

14 Idem.

15 Idem.

16 Idem.

17 MAGALONI KERPEL (Ana Laura), *Ibidem*.

unos precedentes vinculantes (*Binding precedent*) y otros persuasivos (*persuasive precedent*)¹⁸.

La dureza de los precedentes pudiera generar un sistema rígido, en el que los tribunales de apelación y las cortes supremas pudieran imponer su voluntad, cual que fuera su contenido, a los demás jueces dentro de su esfera de influencia. Sin embargo, a la exigencia de ciertos mecanismos como el *overruling*, *distinguishing* y *reversing*, proveen flexibilidad y apertura al sistema. La existencia del precedente supone una exigencia de congruencia en las actuaciones del órgano jurisdiccional, de modo que está en la obligación de explicar todo cambio de opinión que afecte el precedente o la línea jurisprudencial en que se inscribe.

Otras ventajas ofrecen las reglas del precedente. Al margen de las reservas que en el sistema dominicano pueda generar frente a la independencia de aquellos órganos a quienes se opone, el precedente provee previsibilidad, incluso allí en donde no tiene sino un valor persuasivo y permite, a las partes e interesados, medir las probabilidades de certeza y razón de una pretensión que haya sido objeto de fallo con estas implicaciones.

Garantizan, por lo dicho en los dos últimos párrafos, mayor sentido de coherencia al ordenamiento, pues los jueces están llamados a tener en cuenta sus decisiones previas y aquellos tribunales que marcan líneas jurisprudenciales y trazan orientaciones sobre el sentido del derecho. Desde luego, en el marco del pluralismo y la diversidad en los pensamientos, intereses y preferencias de la gente, la uniformidad impuesta verticalmente por el precedente puede producir una violenta igualación

(Biung Chul Han) en relación con la práctica del derecho, que pueda afectar derechos por tratar igual lo que es desigual, o terminar por someter a todos a los valores culturales e ideológicos de una forma de Estado o de gobierno indeseada.

El efecto de los precedentes presenta otro costado de mayor interés que la cuestión vinculada al alcance de aquello que obliga en la decisión, no sólo la distinción – ya muy cercana a los estudiosos del derecho constitucional en nuestro medio– entre el *holding* o *ratio decidendi* y los *dicta* o el *dictum* de los que derivan los parámetros para que el juez posterior, que es quien elabora el supuesto de hecho y determina el nivel de generalidad de la regla del precedente, con la posibilidad de moverse entre una posición minimalista o maximalista, permitiendo, en el primer caso, reducir el ámbito normativo de la norma mediante técnicas de argumentación o incrementar su radio de acción, con la visión amplia del maximalismo, como los objetivos de una cámara fotográfica en el ámbito del pragmatismo instrumental norteamericano¹⁹.

Bajo aquella visión instrumental que incide en la determinación de los alcances del precedente, todo estudio del derecho ha de procurar conciliar la antinomia entre la estabilidad y el cambio²⁰. Bajo las premisas del minimalismo, el tribunal anterior sólo ha podido y puede crear el derecho indispensable para resolver la disputa que tiene enfrente, según Magaloni Kerpel (2001).

En este sentido, en relación con los elementos que pueden mediar, a nuestro

18 Idem.

19 MAGALONI KERPEL, Ibidem. Se llama de este modo a la teoría pragmática de Holmes, la jurisprudencia sociológica de Roscoe Pound y las ideas del realismo jurídico de Llewelyn, Frank, Cook y otros (Magaloni Kerpel, p. 1).

20 Idem.

modo de ver, en el diálogo jurisprudencial, está la cuestión de si los jueces deben respetar el resultado de un caso previo, la norma jurídica del caso (*ratio decidendi*) o las razones para ese resultado o las que subyacen a la norma, según Benner y Speath (2017). Señalan estos autores que la mayoría de los académicos afirman que los jueces deben respetar la norma jurídica como se manifiesta en el caso previo. Pero, se preguntan si los jueces que adoptan ese estándar deberían optar por una visión amplia -maximalista- de la normativa, como ha sido dispuesta en la resolución dominante del caso previo o por una visión más estrecha sujeta la norma necesaria para decidir el caso concreto. Desde una perspectiva maximalista, el juez que crea el precedente, decide a través del *rationale* – razonamiento- de la sentencia el nivel de generalidad con el que deben ser interpretados los hechos que dieron origen a la disputa, y el juez posterior tiene que estarse a lo decidido por dicho tribunal²¹.

Hemos de recordar la distinción entre el holding como razón suficiente de lo decidido y los *dicta* como dichos de paso, que no tienen efectos vinculantes, y que el ámbito normativo de la regla del precedente influenciado por estas posiciones determina la naturaleza dinámica del derecho del caso en el sistema de los Estados Unidos. Mientras que las técnicas minimalistas conducen a una regla flexible del precedente para adaptarse a las diferentes circunstancias fácticas, el maximalismo busca garantizar certidumbre jurídica y reducir la discrecionalidad de los jueces posteriores, mediante su sujeción a la regla o estándar del precedente²². Desde el punto de vista

minimalista, ya se ha visto que el juez anterior sólo puede crear el derecho indispensable para resolver la disputa que tiene enfrente (Magaloni).

Una sentencia minimalista se la ve como una forma de transferir y obligar a los actores políticos a resolver la cuestión planteada. Cuando el tribunal supremo se limita a decidir lo mínimo, deja un espacio amplio para que, a través del debate político y la deliberación democrática, se encuentren soluciones a la cuestión constitucional en controversia (*democracy forcing*). Son casos en los que no hay mucho consenso social en torno a una u otra solución, pero tampoco dentro del tribunal. Por esto reseña Ana Laura Magaloni (2001), que cuando el Tribunal Supremo se enfrenta a asuntos tan polémicos, le conviene optar por una sentencia minimalista o estimar que el asunto no es justiciable²³; una opción impensable esta última en el sistema jurídico dominicano, donde no hay espacios sustraídos al control de validez y legitimidad constitucional.

Claro, en el sistema jurídico de la República Dominicana siempre se ha de tener en cuenta que las normas son un parámetro de decisión preexistente e indisponible, en principio, para el juzgador en el modelo continental europeo. Allí la función del juez bajo esta perspectiva consiste en actualizar o hacer efectivos los derechos y obligaciones previamente reconocidos por el legislador; la cualificación jurídica de los hechos está regida por el propio precepto legal. En opinión Prieto Sanchís, citado por Magaloni, *la realidad no habla, es la ley la que la hace hablar*²⁴.

21 Cita de Magaloni, 2001, p. 96.

22 Magaloni Kerpel.

23 Ibidem, pp. 122 y 123.

24 PRIETO SANCHÍS (Luis), Ideología e interpretación jurídica (88), Referencia de Magaloni Kerpel, 2001, p. 65.

3.1.- La justificación en el derecho dominicano.

En República Dominicana, el sistema de justicia constitucional tiene otra perspectiva y mayor apertura. Los derechos no son de creación legislativa, como tales, son un límite al poder del Estado, incluyendo al Estado legislador, y condicionan la validez de sus actuaciones. El marco de principios y normas de textura abierta en el bloque de constitucionalidad acercan a los jueces dominicanos a los jueces del sistema norteamericano, más ahora, cuando la casación tiene como parámetro de regularidad en la actuación de los tribunales al derecho y no a la ley (art. 12 Ley 2-23).

Para el juez emérito del TC, Acosta de los Santos, H. (2020), el carácter vinculante del precedente se sustenta en dos principios esenciales del ordenamiento jurídico: la igualdad y la seguridad jurídica²⁵. El primero de estos principios supone que el derecho debe ser interpretado de manera uniforme, sin tomar en cuenta la identidad de quienes participan en el proceso, pero advierte que esta interpretación sólo es posible cuando se trate de casos que sean necesariamente iguales, sino que coincidan en los elementos facticos esenciales²⁶. Ya vimos que el TC dejó establecido, en su sentencia TC/0094/13, como reitera en el 2018, que: *... 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 (sic) iguales o similares sean*

solucionados de manera semejante por los tribunales (TC/0299/18. Fj. 10, literal f).

Conforme la postura del Tribunal del que hizo parte, Acosta de los Santos (2020), sostiene que el segundo principio que justifica el precedente vinculante, tan importante como el primero, es la seguridad jurídica²⁷. Estima que los integrantes de una sociedad tienen la necesidad de orientarse respecto de la interpretación que hacen los jueces del derecho, orientación que a su juicio sólo se garantiza si esta resulta coherente, es decir, si el precedente se respeta. Esa coherencia contribuye, sin dudas, a la seguridad jurídica y a aumentar la confianza en la aplicación del derecho²⁸.

Acosta de los Santos (2020) advierte, sin embargo, sobre la influencia de los cambios sociales en la necesidad del cambio de precedente. Hace referencia a las nuevas generaciones que surgen con nuevos valores y fenómenos sociales que no sólo hacen surgir la necesidad de nuevas leyes, sino también de que las leyes existentes sean interpretadas con una nueva visión²⁹.

De hecho, desde su sentencia TC/0007/2012, del 22 de marzo de 2012, el Tribunal Constitucional dominicano, siguiendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España (STC 155/2009), ha sentado las bases para verificar la especial relevancia o trascendencia constitucional en los medios de un recurso en revisión contra sentencias de amparo, entre cuyos estándares, la mayoría parecen condicionar la admisibilidad del recurso a la posibilidad de un cambio de criterio.

25 ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *El tribunal constitucional dominicano y los procesos constitucionales*, Santo Domingo, Rep. Dom., primera edición, IUDEX, ISBN: 978-9945-610-32-1, 2020, p. 126.

26 Idem.

27 Ibidem.

28 ACOSTA DE LOS SANTOS, 2020, pp. 126-127.

29 Idem.

En efecto, como se puede ver en su sentencia TC/0299/18, Fj. 9, letra j, la especial trascendencia o relevancia constitucional que exige el artículo 100 de la Ley 137-11 para admitir el recurso de amparo, se configura entre otros supuestos, cuando se trate de asuntos:

...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 constitucional³⁰.

En verdad, a través de este recurso de revisión de sentencias de amparo, que es de lo que trata la cita anterior, y del recurso de revisión de sentencias con autoridad de cosa juzgada, que regulan los artículos 53 y 54 de la Ley 137-11, el Tribunal Constitucional dominicano ejerce una función de contralor de la regularidad de las actuaciones del Poder Judicial.

Esa función de control judicial sobre los actos del poder judicial dominicano es fuente inevitable de situaciones potencialmente capaces de generar tensión entre estos tribunales y jueces de ambos órdenes, considerando el hecho de que el Tribunal Constitucional dominicano, como el tribunal español, ha sido instituido como órga-

no extra poder, independiente del Poder Judicial y de todos los otros poderes, como Kelsen lo define. Entre los puntos de conflicto potencial vinculados a la articulación de estos órganos del Poder Jurisdiccional se puede incluir, entonces, por un lado, la anulación de sentencias por el TC, respecto de las decisiones de la justicia ordinaria; órganos facultados para decir todo lo que en derecho sea dable decir sobre los asuntos de su competencia y, de otro lado, el desconocimiento del precedente del TC por los tribunales de justicia ordinaria.

Las sentencias del Tribunal Constitucional constituyen precedentes vinculantes, como las que emanan de los tribunales internacionales en materia de derechos humanos. A mi modo de ver, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ante todo, dada su naturaleza de órgano oficial de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos³¹, y de las disposiciones de derecho interno que así permiten entenderlo.

3.2.- La cuestión de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La solución alcanzada con la Sentencia TC/0256/14, probablemente pudo haber

30 Rep. Dom. Tribunal Constitucional. Sentencias TC/0288/18 del 31 de marzo de 2018, Fj. 9, letra j y TC/0283/13, del 30 de diciembre de 2013).

31 La Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José, del 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Congreso Nacional mediante Resolución No. 739, del 25 de diciembre de 1977 y publicada en la Gaceta Oficial. 9460, No. del 11 de febrero de 1978, ARTÍCULO 33. Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

tenido otra salida más pacífica sobre un tema tan desprovisto de consenso. Los artículos 7. 13 de la Ley 137-11 - aunque la Ley 145-11 modificó su considerando decimoprimer, en el que se reconocía, dentro de las finalidades de la ley, *la regulación de la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1 del Código Procesal Penal y 26 de la Constitución que hoy recoge la misma fórmula del artículo 3 de la Constitución de entonces, forman parte de un contexto que pudo haber permitido otra salida, en el marco de principios y de la práctica del derecho interno e internacional.

Desde luego, el criterio discrepante de quien hace estas humildes notas no tiene mayor efecto que el que en su momento pudieron tener los de los jueces que no comulgaron con la mayoría. Y aunque puede tener la utilidad de ilustrar uno de esos temas necesitados de diálogo para encontrar una solución definitiva, no oblitera el sentido y alcance de una sentencia de tal naturaleza a nivel interno; la sentencia del TC es vinculante para todos los poderes públicos y para todos los habitantes del territorio³².

En aquella decisión, el tribunal dio, entre otros fundamentos, aquel que contiene su numeral 9.19, en el que expresa:

9.19. La aceptación de la competencia de la Corte IDH, para ser vinculante respecto al Estado dominicano, debió haber cumplido, pues, los requerimientos del artículo 37 numeral 14 de la Constitución de 2002, es decir: “aprobar o desaprobar los tratados y convenciones internacionales que celebre el Poder Ejecutivo” 43. Sobre todo, en razón de que dicha aceptación transfiere competencias jurisdiccionales que podrían lesionar la soberanía nacional, el principio de la separación de los poderes, y el de no intervención en los asuntos internos del país, normas invariables de la política internacional dominicana. No bastaba, en consecuencia, cumplir únicamente con lo establecido en los artículos 62.1 y 62.3 de la CADH.

La disposición de la Ley 137-11, contenida en su artículo 7.11, regula los efectos de la jurisprudencia de cualquier tribunal internacional en materia de derechos humanos: *Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado*. El artículo 1 del Código Procesal Penal les exige a los jueces penales su observancia y aplicación. Cabe pensar si la existencia de estas normas, en el marco de los principios convencionalmente asumidos y de la Constitución vigente, pudieran permitir alguna distinción. Sin embargo, cabría siempre preguntarse si puede un juez de un tribunal cualquiera desconocer un precedente del TC decidiendo no aplicarlo, por alguna cuestión extrema que requiera dar preponderancia, por ejemplo, al

32 Rep. Dom. Constitución Política de la República Dominicana (2015). Votada y proclamada por la Asamblea Nacional en fecha trece (13) de junio de 2015, Gaceta Oficial No. 10805, del 10 de julio de 2015. Artículo 184.- Tribunal Constitucional. Habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria.

criterio dominante de un tribunal internacional.

Qué tal una decisión manifiestamente injusta de quien tiene la palabra en materia constitucional.

Puede pensarse que aquella referencia a la ley previa como principio cardinal en la solución de los conflictos y la existencia de un precedente vinculante, expresa y formalmente consagrado por el constituyente, pudieran hacer desaparecer toda posibilidad de conflicto. Sin embargo, si bien el Tribunal Constitucional está situado como un órgano al que no se le discute esta autoridad formal inherente a sus decisiones, a la hora de establecer lo que puede ser decidido, lo que no puede dejar de decidirse y lo que no puede decidirse, como ha dicho Ferrajoli³³, la posibilidad del conflicto es tan cierta como que cierta es la diversidad de intereses e ideología de los habitantes del territorio del Estado.

En relación con su tesis de la *dimensión sustancial de la democracia* que incluye *la defensa de la legalidad frente a la criminalidad del poder*, y se funda en el respeto de los derechos y libertades, Ferrajoli (2004) afirma que esta función de la jurisdicción no alude a quien está facultado para decidir, a las mayorías, sino a lo que no es lícito decidir (o dejar de decidir), por parte de cualquier mayoría, ni tan siquiera por unanimidad³⁴.

Es el mismo conflicto que puede presentarse a lo interno del Poder Judicial, cuando en base a la nueva ley de casación

o del art. 426 del Código Procesal Penal, case una sentencia, por ser contraria a un precedente de ese alto tribunal de justicia, por la sola contradicción y sin atender a lo que una y otra disponen (Ley 2-23, art. 13, P. I.). Salva esta dificultad previsible, la atenúa el hecho de que la segunda sentencia sea nula, no por la prevalencia del contenido de la primera, sino por tener la autoridad de la cosa juzgada y no haber sido oportunamente subsanada en la jurisdicción de juicio. Por tanto, la contradicción de sentencias no ha sido, quizás, el modo más idóneo de llamar a este procedimiento en la nueva ley.

En todo caso, la existencia de este recurso no supone la existencia de un precedente vinculante, como antes se ha planteado, sino de una excepción de procedimiento tendente a preservar la autoridad de la cosa juzgada de la sentencia irrevocable. Esto implica que lo decidido en la sentencia prevaleciente, puede ser discutido cuando la causa no es la misma o, por otra parte, que ostente un nuevo interés en otro procedimiento. Sobre todo, hoy cuando lo que se ampara tiene el derecho como referente y no a la ley. Para cerrar este punto, no decimos que pretendemos en estas disquisiciones aportar una panacea frente a estos conflictos capaz de superar toda posición de la jurisprudencia del TC ni ninguna otra idea de verdad. Busca, dejar inquietudes sobre temas necesitados de reflexión y de diálogo.

4.- La deliberación, un escenario para el diálogo jurisprudencial.

El diálogo inter jurisprudencial es un fenómeno que se manifiesta en las sentencias judiciales cuando en una se hace re-

33 FERRAJOLI (Luigi), Jueces y política en "Jurisdicción y Democracia", Buenos Aires, Argentina, Primera edición, Ediciones del INECIP, ISBN: 987-98793-3-3, 2004, p. 43.

34 Ferrajoli, Luigi (2004). Jueces y política en jurisdicción y democracia, p. 48. ¿Son dos libros o uno?

ferencia al contenido de otra sentencia de otro tribunal e incluso, cabe admitir, de un mismo órgano colegiado que de vez en vez o sistemáticamente actúa con una composición diferente.

Es más que un diálogo interpersonal que a veces no es bien recibido entre aquellos que tienen que decidir, según el sistema imperante. Hay sistemas como Brasil y México, cuyas cortes o tribunales supremos deliberan públicamente. Los jueces exponen sus puntos de vista de manera pública. A menudo, la deliberación se manifiesta en el tribunal y se tiene que tomar decisiones en las que la ley resulta inaplicable, lo que no significa que no haya una regla de derecho como referente de la solución acordada. En estos casos, los tribunales suelen tener una exigencia de quorum reforzada o de sala plena. Deliberar en público no basta para que sean buenas y adecuadas las decisiones.

Diego Valadés (2004), en *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, analiza ciertas variables como la *no aplicación de las normas por la autoridad*. Hay casos límites en los que la mejor solución es no aplicar las normas o determinadas normas³⁵.

Sostiene que en el Estado de derecho, el poder sólo puede actuar con fundamento en el orden normativo, lo que permite estabilizar las expectativas de la sociedad y mantener la convivencia jurídicamente organizada, pero la facticidad introduce fac-

tores de tensión cuya solución también es exigida por la sociedad³⁶. Es un escenario en donde no se descartan como instrumentos de solución de conflictos los acuerdos de voluntades.

Afirma Valadés que la sociedad del Estado de derecho, el poder comunicativo -aquel del que habla Habermas- se focaliza en dos espacios: el de la creación y aplicación de la norma y el de la deliberación y suscripción de acuerdos. Un concepto de notable amplitud que como señala este autor, comprende los fenómenos de facticidad y validez³⁷.

Finalmente, resulta muy interesante la conclusión de Valadés: hay que aceptar que todos los poderes de integración social son poderes regulados; que la no aplicación de la norma permite alcanzar una solución satisfactoria desde la perspectiva del Estado de derecho, porque cuando no se aplica la norma para evitar mayores daños que con su aplicación, es probable que se esté aplicando otra disposición jurídica³⁸.

Quizás la fórmula más concluyente para cerrar este marco de inquietudes sea la fórmula de la intolerancia escrita por el filósofo alemán *Gustav Radbruch* en la Segunda Postguerra Mundial, en un ensayo titulado *Arbitrariedad legal, derecho supra-legal*. Allí escribió: *la injusticia extrema no es derecho*. Para el profesor Robert Alexy, esta fórmula está compuesta por dos reglas: la intolerancia y la negación. La primera, vinculada al grado de injusticia de la ley; la segunda, a las intenciones del legislador al momento de negar la mera pretensión de justicia o corrección³⁹. La unidad de estas

35 VALADÉS (Diego) *Problemas constitucionales del Estado de derecho. La no aplicación de las normas por la autoridad. La tolerancia como eje del constitucionalismo. Los partidos políticos y el sistema electoral*, Buenos Aires, Argentina, 2da. Edición, Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo de Palma, SRL. ISBN: 950-508-674-1, 2004, pp. 36 y 37.

36 Idem.

37 Idem.

38 Idem.

39 RADBRUCH (G.), „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“, en G. Radbruch,

proposiciones se concreta en la máxima: *la injusticia extrema no es derecho*. Para Cristhian Alexander Pereira Otero (2001), profesor de la Universidad de Nariño, en Colombia, la regla de la intolerancia habilita al juez para hacer prevalecer la justicia por encima de la seguridad jurídica, cuando la norma que le corresponde aplicar es arbitraria o monstruosamente injusta⁴⁰.

Cerramos con la explicación de *Rudbruch*, reproducida por Rober Alexy en un artículo titulado *Una defensa de la fórmula de Rudbruch*, sobre los fundamentos de aquella fórmula:

El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica debería poder solucionarse en el sentido de que el Derecho positivo asegurado por el estatuto y el poder tenga también preferencia cuando sea injusto e inadecuado en cuanto al contenido, a no ser que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley deba ceder como 'Derecho injusto' ante la justicia. Es imposible trazar una línea más nítida entre los casos de la injusticia legal y las leyes válidas a pesar de su contenido injusto; pero puede establecerse otra línea divisoria con total precisión: donde ni siquiera se pretende la justicia, donde la igualdad, que constituye el núcleo de la justicia,

*es negada conscientemente en el establecimiento del Derecho positivo, ahí la ley no es sólo 'Derecho injusto', sino que más bien carece totalmente de naturaleza jurídica*⁴¹.

5.- La cuestión del Poder Jurisdiccional.

La atribución de un poder de censura de los actos contrarios a derecho, no a la ley, por el más alto tribunal de la justicia ordinaria de la República Dominicana intensifica el interés por el diálogo interjurisprudencial y por la idea de un *Poder Jurisdiccional* –que trasciende al Poder Judicial, al TC y al Tribunal Supremo Electoral y los envuelve-. Así, lo que se ha podido percibir a partir del concepto empleado en diversos momentos por el juez presidente del Tribunal Constitucional, don Milton Ray Guevara⁴², aunque el sólo uso del concepto genera inquietudes sobre la naturaleza de ese “poder jurisdiccional”, quizás tan difuso y etéreo como el concepto de cuarto poder atribuido a la prensa, no deja de ser un marco de referencia adecuado para conceptualizar a esta comunidad de órganos con poder de decir el derecho y de resolver conflictos con relevancia jurídica.

Gesamtausgabe, A. Kaufmann (Hg.), Heidelberg, C. F. Müller, 1990, volumen 3, 89. El famoso artículo de Radbruch fue publicado por primera vez en 1946, en el primer volumen del *Süddeutschen Juristen-Zeitung*, 105-108. Referencia tomada de Robert Alexy. En defensa de la fórmula de Radbruch.

40 PEREIRA OTERO (Cristhian A.), (2001) *La injusticia extrema y la fórmula de Radbruch*. Tomada el día 13 de agosto de 2023, a las 3:51 de la tarde de: [La injusticia extrema y la aplicación de la fórmula de Radbruch | Ámbito Jurídico \(ambitojuridico.com\)](https://www.ambitojuridico.com).

41 G. Radbruch, „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“, en G. Radbruch, Gesamtausgabe, A. Kaufmann (Hg.), Heidelberg, C. F. Müller, 1990, volumen 3, 89. El famoso artículo de Radbruch fue publicado por primera vez en 1946, en el primer volumen del *Süddeutschen Juristen-Zeitung*, 105-108. Referencia tomada de Robert Alexy.

42 RAY GUEVARA (Milton), Congreso Bienal de la Asociación Mundial de Derecho, Barranquilla, Colombia, 3 de diciembre de 2021. Reseña tomada a las 10:00 a. m. del día 04 de junio de 2023, de: [Ray Guevara: Tras Constitución 2010, creación del TSE y TC, surge el nuevo Poder Jurisdiccional en RD \(elnuevodiario.com.do\)](https://www.elnuevodiario.com.do)

Por lo general, no sólo en el Poder Judicial, el juez o tribunal dedicado a la misión de decir el derecho es un ente con un rol pasivo. Su activación no se produce de manera sistemática, ni respondiendo a un plan. Ocurre de forma ocasional, siempre a requerimiento de parte⁴³. Opera mediante acciones concretas a cargo de sujetos independientes, que al momento de decidir tienen en sus manos el poder de decir todo lo que se puede decir sobre ese asunto, desde su esfera de acción jurisdiccional. Su ámbito de actuación en principio resulta circunscrito por los propios límites objetivo y subjetivo de la cuestión suscitada⁴⁴. Por esto ha escrito Jorge Prats (2010), que la jurisprudencia de los tribunales tiene un papel corrector que emerge sólo en el momento de la resolución del conflicto (Jorge Prats, 2010, p. 362).

En suma, hablar de un poder jurisdiccional, capaz de integrar a los órganos que ejercen la función de juzgar por su cualidad común de ejercer la *juris dictio*, expresión latina que significa decir, declarar o imponer el derecho⁴⁵ es hablar de un poder que se concreta en la resolución o sentencia, pero que orgánica y funcionalmente tiene un carácter descentralizado, discontinuo, carente objetivamente de atribuciones de gobierno, las que, como reseña Perfecto Andrés Ibáñez (2015) en *El Tercero en*

Discordia, son funciones necesariamente continuas y coordinadas⁴⁶.

Este Poder Jurisdiccional, un tanto disperso entre los jueces del Poder Judicial y de otros entes colocados fuera de los poderes tradicionales como el Tribunal Superior Electoral y el Tribunal Constitucional, resulta de actividades que, por provenir de órganos jurisdiccionales, se pueden considerar intermitentes y normalmente faltas de una coordinación entre sí⁴⁷. Por tanto, esta contribución valiosa del eminente Ray Guevara tiene el mérito de aglutinar, en una construcción teórica, a los entes que en el Estado pueden resolver conflictos, decir, delimitar y precisar el alcance y el sentido del derecho.

Dentro de todos aquellos órganos con poder jurisdiccional, hay uno que tiene la misión de controlar la regularidad de la actuación de todos los demás. Uno que opera utilizando como parámetro el marco de principios, valores y reglas de la Constitución, mediante decisiones racionales y argumentadas que concretan sus límites y fundamentos asiéndose, precisamente, de la Constitución, o más aun, del derecho.

Lo dicho hace pensar que el hecho de tener la última palabra en los conflictos constitucionales no puede leerse como un poder autoritario para la imposición de criterios, pues aquel concepto aglutinante de Poder Jurisdiccional no resuelve, sin embargo, el problema de la coexistencia de los diversos entes independientes que entran en una tensión inevitable en la lucha por el derecho, como escribiera *Rudolf Von Ihering* (1872)⁴⁸. Porque el derecho es una

43 IBÁÑEZ (Perfecto Andrés), *Tercero en Discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*, Madrid, España, Primera edic, Editorial Trotta, S. A., 2015, ISBN: 978-84-9879-572-1, p. 201.

44 IBÁÑEZ, *Idem*.

45 DUEÑAS RUIZ (Oscar José), *Control Constitucional. Análisis de un siglo de jurisprudencia*, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Segunda edic., Ediciones Librería del Profesional, ISBN: 958-635-289-7, 1997, p. 212.

46 IBÁÑEZ, *idem*. España

47 *Idem*.

48 VON IHERING (Rudolf), *La Lucha por el Derecho*, Conferencia en la Universidad de Viena, 1972, Buenos Aires, Argentina, 2da. Edición,

idea práctica que encierra la antítesis del medio y el fin; la lucha y la paz. La paz es el punto de la llegada del derecho y la lucha es el medio para alcanzarlo. Así se entiende desde el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴⁹ al artículo 1.2 de la Ley Fundamental de Bon⁵⁰.

Por esa idea de lucha por el derecho como búsqueda de la paz, se asume aquí, que en la lucha por el derecho en el Estado constitucional hace falta un diálogo interjurisprudencial en el que la función nomofiláctica no sea un monólogo que se impone verticalmente desde el más alto a los demás entes jurisdiccionales, creyéndose infalibles por tener la última palabra⁵¹. No hay que buscar mucho para encontrar sentencias que no resisten el menor análisis racional y se adoptan quizás convenientemente, como queriendo suplir con autoridad la ausencia de valor u honestidad para actuar conforme a derecho.

6.- Bases para el diálogo en la jurisprudencia del TC.

Más allá del poder nomofiláctico reconocido, por ejemplo, a la Suprema Corte de Justicia dominicana, en la antigua ley de casación, artículo 2, para establecer y mantener la unidad de la jurisprudencia nacional, hoy esta disposición normativa tiene una nueva configuración en la Ley 2-23, sobre el recurso de casación. Esta nueva ley ha innovado, estableciendo un filtro al incorporar la figura del *interés casacional*, y ha modificado la redacción de la antigua fórmula del artículo 2 de la Ley 3726, que ahora aparece como una “Función unificadora de la jurisprudencia nacional”, y expresa que: *Las decisiones de la Corte de Casación establecen y mantienen la uniformidad de la jurisprudencia nacional*”. Habrá de verse qué implicaciones pueda tener el cambio del concepto “unidad” por “uniformidad”, y qué concepciones se pueda derivar de ello en lo porvenir.

Mientras tanto, el TC, como órgano especializado de justicia constitucional, sí se había pronunciado sobre las implicaciones de la expresión primera, en el sentido de establecer y sostener la unidad de la jurisprudencia nacional. En efecto, el TC, en su sentencia TC/0094/13, en un enfoque reiterado en la sentencia TC/0299/18, sostiene 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. Sin embargo, en este punto nos interesa destacar el rol que, en aquellos precedentes del TC, se reconoce a los jueces y juezas en materia civil y

Valletta Ediciones, S. R.L., 2004, I.S.B.N: 950-995-99-1.

49 Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III). El primer párrafo del preámbulo reza: Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

50 María Isabel Álvarez Vez y otros «Constitución de la República Federal de Alemania», en *Las Constituciones de los Quince Estados de la Unión Europea, Textos y Comentarios*, Primera edición, Madrid, España, Primera edición, DYKINSON, ISBN: 84-8155-165-1, 1996, p. 23.- numeral 2 del art. 1: El pueblo alemán se identifica con los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

51 *Brown c. Allen*, 344 U.S. 443 (1953). Fj. We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final (No tenemos la última palabra porque seamos infalibles, pero somos infalibles sólo porque tenemos la última palabra).

comercial para materializar o concretar el significado y contenido de las normas.

Desde luego, lo dicho respecto del poder de interpretación de los jueces civiles aplica hoy para los jueces en cualquier otra materia. Sin embargo, lo interesante es que el argumento del TC deja ver el realce del carácter publicista que ha adquirido el derecho civil en nuestros días, sobre todo desde que Mortara⁵² afirmara por primera vez en su *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, en 1923, la naturaleza pública del proceso civil, marcando un hito para la superación de la subordinación impuesta a los jueces por el positivismo, sin olvidar la conferencia de Giuseppe Chiovenda, en 1903, famosa en los estudios del proceso civil por haber mostrado la autonomía de la acción frente al derecho subjetivo material⁵³.

En efecto, el TC ha dicho en aquellas decisiones, que: *... 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 rea-*

lizadas en la medida en que los litigios sustentados en presupuestos de hechos (sic) iguales o similares sean solucionados de manera semejante por los tribunales (TC/0299/18. Fj. 0, literal f).

Javier Pérez Royo (2015) se ha referido a la jurisdicción constitucional como una jurisdicción dotada de un poder nomotético que alude a un concepto nomológico, lógico, natural y universal, en el que se funda la labor creativa en la interpretación del silencio o de la expresión positiva de una disposición normativa y que pudiera ser, la más legítima fundamentación de la fuerza vinculante atribuida al precedente⁵⁴. No puede haber diálogo democrático sin el mutuo reconocimiento de uno de los intérpretes por los demás, pues, como ha dicho Häbermas, el diálogo no existe sin el otro, lo que vale considerar con referencia a las sentencias de la Suprema Corte de Justicia y a las posiciones del TC.

Conforme con lo dicho, señala Javier Pérez Royo (2015) que la ley a la que el juez está sujeto, según el artículo 117.1 de la Constitución española de 1978 es, en su caso, la ley redefinida por el Tribunal Constitucional, que es el órgano nomotético, no porque sea legislador negativo, sino porque es juez creador del Derecho, y cuya jurisprudencia, por tanto, no ha de considerarse incluida, junto a la del Tribunal Supremo, en el apartado 6to. Del artículo 1 del Código Civil, como ha sugerido Aragón Reyes, sino en el apartado inicial de dicho artículo⁵⁵.

52 MORTARA (Giuseppe), «Comentario Sobre el Código y las Leyes de Procedimiento Civil», (1923), cita de Marinoni (Luis Gulherme), Teoría del Proceso. Una Aplicación Neoconstitucional, San Salvador, El Salvador, Primera edición, Editorial Cuscatleca, 2016, p. 28.

53 Ludovico. CHIOVENDA, Giuseppe (1903), La Acción en el Sistema de Derechos. Ensayos de Derechos Procesal Civil, pág. 3 y sig. Cfr.: Marinoni, Luis Gulherme (2016). Teoría del Proceso. Una Aplicación Neoconstitucional. San Salvador, El Salvador. Primera edición. Editorial Cuscatleca. p. 29.

54 PÉREZ ROYO (Javier), *Temas Clave de la Constitución Española. Las fuentes del derecho*, Madrid, España, Quinta edición, TECNOS, ISBN: 978-84-309-4526-9 2015, p. 51.

55 PÉREZ ROYO (Javier), Idem.

El apartado inicial (1) del Código Civil Español, tiene como fuentes a la ley, la costumbre y los principios generales del derecho. Esto sugiere que cuando el diálogo jurisprudencial se produce entre los órganos jurisdiccionales de ordenamientos diferentes, ha de tomarse en cuenta el lugar que ocupa cada acto fuente en el ordenamiento considerado. En República Dominicana, el lugar que ocupa el precedente vinculante del TC no parece detenerse en el eslabón que la ley ocupa, sino que asciende hasta el grado de la norma interpretada y, esto incluye la atribución sentido y alcance a las disposiciones constitucionales, pletóricas de indeterminaciones y ambigüedades .

La posición de la jurisprudencia de TC, no sólo resulta de la disposición de los artículos 6 y 184 de la Constitución que les confiere el carácter irrevocable y de precedente vinculante frente a todos los poderes públicos, sino de otras disposiciones de la ley adjetiva, como el artículo 1 del Código Procesal Penal, que exige de los jueces y juezas penales, al aplicar la ley, garantizar ... *la vigencia efectiva de la Constitución de la República y de los tratados internacionales y sus interpretaciones por los órganos jurisdiccionales creados por estos, cuyas normas y principios son de aplicación directa e inmediata en los casos sometidos a su jurisdicción y prevalecen siempre sobre la ley.*

Es obvio que lo que se predica de la interpretación de los tratados, se dice también de la interpretación de la Constitución por el órgano jurisdiccional creado en ella y al que allí se la atribuye la misión de interpretarla con efecto vinculante (Art. 184 CD). Esto implica, que esta supremacía, sólo es predicable de las sentencias del Tribunal Constitucional

que tienen por objeto interpretar la Constitución, no a la norma creada por la interpretación de otros órganos judiciales, aun en atribuciones constitucionales, pues, ninguna norma les atribuye este efecto y jerarquía. Tampoco la interpretación de la ley que hace TC, pues el sentido de la norma no puede ser en tanto resultado de una interpretación válida, más fuerte que la disposición interpretada.

En torno al posible diálogo entre el Tribunal Constitucional y los órganos de la justicia ordinaria al interpretar cualquier norma en su ámbito de actuación, y en correspondencia con lo antes dicho, cuando el Código Procesal Penal considera un motivo de casación en su artículo 426 el hecho de fallar contrario al precedente del a Suprema Corte de Justicia, está tranzando un puente para la acción comunicativa entre la Corte de Casación y las Cortes de Apelación de la Jurisdicción Penal. Un puente cuyos aproches se asientan en la capacidad racional de entendimiento entre sujetos capaces de lenguaje y acción mediante actos de habla⁵⁶ o de escritura, para el caso.

6.1.- Reflexiones para el diálogo desde otras latitudes.

El diálogo jurisprudencial se encuentra cada vez que en la sentencia de un tribunal se halla una referencia a posiciones asumi-

56 J. HÄBERMAS (1987). Teoría de la acción comunicativa. T. II. Madrid, España Primera edición. Editorial TAURUS. p. 482. Durango Álvarez, Gerardo (2006). El principio discursivo en la teoría Habermasiana en "Derechos Fundamentales y Democracia Deliberativa". Bogotá, Colombia. Editorial Temis S. A. Univ. De Medellín. ISBN: 958-35-0548-X. p. 12.

das en la sentencia de otro órgano, especialmente cuando provienen de ordenamientos o sistemas jurídicos distintos, pero no está ausente entre órganos independientes de un mismo sistema cuando sus órganos jurisdiccionales reflexionan sobre el sentido y alcance de las disposiciones que emplean en la resolución de conflictos. Hay diálogo en los procesos de deliberación de los órganos colegiados, como testimonian de sus mayores tensiones los votos salvados y disidentes que emergen de su interior.

Lejos de censurar esta forma de diálogo, el legislador dominicano como el mismo Habermas (1999) en el campo de la filosofía, apela en el derecho a la estructura dialógica del lenguaje⁵⁷ para proteger el discurso dialéctico en los órganos colegiados, como evidencian en sus disposiciones los artículos 186 de la Constitución, 30 de la Ley 137-11 respecto de los jueces y juezas del TC, 333 del Código Procesal Penal, para los jueces y juezas de la jurisdicción penal y, 40, y sus cinco ordinales, de la reciente Ley 2-23, del 10 de enero de 2023 sobre el recurso de casación, que seguro habrá de permear la práctica de todos los tribunales del orden judicial, en su ámbito de aplicación que alcanza a todas las jurisdicciones no penales.

Las disposiciones del artículo 30 de la Ley 137-11, contiene preceptos de sumo interés para impulsar el diálogo interno y garantizar la integración de todos los jueces y juezas al proceso de deliberación. Prevé en su primer apartado, que los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la de-

cisión adoptada y, en el segundo, que: *Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido.*

Aludiendo al carácter colegial de la Corte Constitucional italiana en donde no existe el voto disidente, Zagrebelsky no deja de reconocer los méritos que en contraste presenta la Corte Suprema de los Estados Unidos, en donde reconoce que el disenso que se manifiesta en las opiniones de los jueces no perturba la unidad de su jurisprudencia. Es verdad, dice...

y es un dato sorprendente para nuestra mentalidad. Quizá no exista en el mundo una jurisprudencia tan dialéctica y rica en contrastes, diversidad y cambios de orientación. Y sin embargo, la impresión que se tiene es de un único cuerpo jurisprudencial que se desarrolla en una unidad plural. Cada opinión, tanto la que contribuye a la mayoría como la que manifiesta disenso, es una elaboración cuidada sobre precedentes y un estrecho diálogo entre las distintas posiciones. Ciertamente, las personalidades individuales de los jueces son relevantes, pero se manifiestan -por así decirlo- dentro de una jurisprudencia en formación.

En la obra de referencia, Zagrebelsky (2008) se pregunta, al citar el ejemplo del disenso en la corte suprema de EE. UU.: ¿Sucedería lo mismo entre nosotros? Es decir, en Italia, y afirma: *No es seguro. La posibilidad (negativa) es que la opinión disidente sea instrumento de enfrentamiento entre personalidades que se sí-rían a sí mismas delante de la «cosa», es decir, la*

57 HÄBERMAS, Jürgen. La inclusión del otro, Estudios de Teoría Política, Barcelona, Buenos Aires, México, 3ra. Edición, Paidós, ISBN: 84-493-0672-8, 1999, p. 15.

jurisprudencia que debería construirse coralmente.

Para el citado jurista italiano, las tradiciones jurídicas y la conducta de los jueces deben tenerse presentes. El resultado, desde el punto de vista que interesa realmente, esto es, la jurisprudencia, podría ser negativo en nuestro contexto. Parece luego acercarse a la realidad dominicana, cuando afirma:

Sin tener en cuenta la eventualidad -que aquí ni siquiera se puede tomar en consideración- de que el disenso declarado pueda convertirse en instrumento intencionado para debilitar la resolución de la mayoría - al margen de los argumentos utilizados- ante una opinión pública de por sí incapaz de orientarse en los meandros de la argumentación jurídica y fácil objeto de manipulación política: un peligro al que ni el Tribunal Supremo de Estados Unidos parece inmune⁵⁸.

Considera Zagrebelsky (2006. 65-66) haciendo referencia al período de un juez en la Corte Constitucional de su país, que coincide en su extensión con el de los jueces del TC en la República Dominicana, que, durante nueve años, y, además, después del final del mandato, la imposibilidad de mostrar las posiciones individuales, sobre todo en las causas de mayor relieve y significado constitucional, es a veces considerada como un grave sacrificio impuesto a los jueces con más personalidad. *Pero, advierte: Estos aceptan mal la visión de la -por decirlo de algún modo- disolución de las*

58 ZAGREBELSKY (Gustavo), *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Primera edición, Madrid, España, Editorial Trotta S. A., 978-84-9899-001-6. ISBN: p. 53.

propias posiciones en la colectiva del Tribunal: una posición que, como al final puede no ser atribuible enteramente a ningún componente del colegio. Pero esta despersonalización de los jueces y esta impersonalidad del Tribunal es lo que se quiere que sea la colegialidad⁵⁹.

Desde luego, lo importante en estos casos no es lo que significa para los jueces y sus egos la adopción de un sistema cerrado o abierto en las deliberaciones, sino determinar si el sistema favorece la mejor manera de alcanzar decisiones buenas y apegadas a derecho. Y, desde luego, si el efecto vinculante de las decisiones judiciales adoptadas por un órgano jurisdiccional debe ser obedecido por otros jueces en otras instancias u órganos, cualquiera que sea su contenido.

Basta citar como referente de lo antes dicho, la postura que el juez Scalia le atribuía a su colega, el juez Marshall, de la Corte Suprema de EE. UU. en los años 90, respecto a los casos *Booth y Gathers*, en el sentido de que *la Corte no debería seguir la stare decisis si las decisiones previas son contrarias a la razón⁶⁰*. Incluso el propio juez Scalia sostiene que Booth desafía la razón⁶¹. Los autores del estudio del que se

59 Idem.

60 BRENNER, Saul y SPAETH, Harold J. (2017). *Stare decisis. Las alteraciones del precedente en la Corte Suprema de los Estados Unidos, 1946-1992*. Trad. Figueroa Rubio, Sebastián y Spoerer Grau, Camila. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo. Primera edición. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales S. A. I. B.S. N; 978-84-9123-203-2. p. 23.

61 Idem. En *Booth v. Maryland*, 482 U.S. 496 (1987). la Corte Suprema sostuvo que la introducción del testimonio del impacto de la víctima en el juicio violaba la Octava Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Y en *Carolina v. Gathers*, 490 U.S. 805 (1989), la Corte sostuvo que la presentación por el fiscal de la declaración del impacto de la víctima violaba la Octava Enmienda.

extrae el anterior comentario se preguntan ¿el *stare decisis* es una regla de conveniencia fomentada por los jueces cuando les ayuda a justificar su decisión o es una regla que influencia su toma de decisión?

En un estudio sobre las alteraciones de los precedentes en la Corte Suprema de Estados Unidos, por *Saul Brenner y Harold J. Speath*, los autores analizan el caso de *Booth y Gathers*. Se destaca que el jurado sentenció a muerte a Payne por cada uno de los dos cargos de homicidio y a treinta años por el cargo de asalto y que la Corte Suprema de Tennessee confirmó la condena y la sentencia. Luego, en un *certiorari*, la Corte Suprema de Estados Unidos también lo confirmó.

Los autores reseñan que un voto redactado por el presidente de la Corte, *Rehnquist*, al que se unieron otros cinco de sus colegas, *Booth y Gathers* fueron rechazados. Los jueces *Marshall, Blackmun y Stevens* disintieron. La decisión y las resoluciones fueron entregadas el 27 de junio de 1991, el último día del juez Marshall en la Corte y el último día del ejercicio judicial de octubre de 1990.

En cinco de los seis votos del caso, el autor no sólo ofreció argumentos respecto a si el testimonio y declaraciones del impacto de la víctima presentados por el fiscal

violaban la Constitución, sino que también presentó su propia visión respecto a la *stare decisis*.

En la resolución de la Corte Suprema, el presidente Rehnquist argumentó que: «*Booth y Gathers fueron decididos, por el más estrecho de los márgenes, sobre discrepancias vivaces que desafiaban los fundamentos básicos de esas decisiones. Comentaba que tales fallos fueron cuestionados por miembros de la Corte en decisiones posteriores y que han desafiado la aplicación consistente de los tribunales inferiores reconsiderando estas decisiones ahora, concluimos, por las razones hasta ahora establecidas, que fueron decididas incorrectamente y que deberían, y ahora son, rechazadas.*»

Entonces los autores del citado estudio se preguntan por qué Rehnquist les dice que Booth y Gathers fueron decididos por “el más estrecho de los márgenes”; si es que acaso ¿Está promoviendo el insostenible y peligroso argumento de que deberíamos juzgar la legitimidad de una posición basándonos en el número de personas que la apoyan? o ¿está meramente alardeando que ahora tiene los votos para rechazar estas dos de cisiones? y ¿por qué nos debería preocupar si la disidencia en los dos casos fue vivaz o si las decisiones de estos dos casos fueron cuestionadas por decisiones posteriores? El estudio concluye entonces, en que aquí la consideración relevante no es si las discrepancias fueron “vivaces” o si las decisiones fueron “cuestionadas”, porque, lo que habría que responder es si los jueces que redactaron estas vivaces discrepancias, o que cuestionaron las decisiones, entregaron argumentos persuasivos.

Cuando un tribunal externa una posición o sus posiciones en torno a un conflicto, sea con posturas homogéneas o plura-

El jurado sentenció a muerte a Payne por cada uno de los dos cargos de homicidio y a treinta años por el cargo de asalto. La Corte Suprema de Tennessee confirmó la condena y la sentencia. En un *certiorari* (en adelante *cert*), la Corte Suprema de Estados Unidos lo confirmó. En un voto redactado por el presidente de la Corte, Rehnquist, al que se unieron otros cinco de sus colegas, Booth y Gathers fueron rechazados. Los jueces Marshall, Blackmun y Stevens disintieron. La decisión y las resoluciones fueron entregadas el 27 de junio de 1991, el último día del juez Marshall en la Corte y el último día del ejercicio de octubre de 1990.

¿Por qué se repite este párrafo?

les, lo que estuvo en principio reservado al escenario de las deliberaciones emerge al mundo de los destinatarios del conflicto, que no son sólo las partes, sino todo el público que tiene acceso a ella, sobre todo los órganos ante los cuales estas decisiones son impugnadas, si bien la sala de deliberaciones es en principio su única sede legítima, los espacios públicos en los que se discute el contenido de lo decidido y se ponderan las posiciones adoptadas ante el derecho, es también escenario de legitimación.

Un diálogo franco en torno ya no sólo a cómo decidir, si mediante un sistema cerrado o abierto, sino sobre la influencia posible de unos decisores sobre otros, y sobre las implicaciones de la jurisprudencia vinculante sobre la independencia, cabe preguntarse sobre las alternativas del juez que debe decidir sobre un caso análogo a un precedente, si debe obedecer a un precedente que resulte manifiestamente irrazonable, desproporcionado o contrario a la razón o al orden natural de las cosas u otros principios supremos del ordenamiento?

Ese diálogo supone la necesidad de apertura. Como lo ha dicho Zagrebelsky () en su “Principios y votos”, *la discusión supone apertura a los argumentos de los otros, es decir, capacidad para cambiar de opinión. De otra manera la sala de deliberaciones -incluyendo en nuestro medio la discusión ulterior Inter tribunales-podría convertirse en un estudio de grabación de opiniones predeterminadas, sin discusión ni debate determinante*⁶².

Cuando en el ejemplo dado el Código Procesal Penal incluye entre los motivos

de casación la violación del precedente de la Suprema Corte de Justicia, y vale incluir hoy, del Tribunal Constitucional, ¿acaso está diciendo que la Suprema Corte de Justicia debe suprimir o anular todo posicionamiento distinto al suyo, o está diciendo que debe prestar atención a ese acontecimiento, a esa voz que dice algo diferente a lo que siempre ha dicho? Pero no deja de inquietar en este sentido, advertir cómo el legislador previó la solución de conflictos normativos en el tiempo, respecto de las interpretaciones contenidas en decisiones contradictorias de un órgano judicial, como el que se advierte en el párrafo del artículo 13 de esa ley.

Es que la Ley 2-23 sobre el recurso de casación: *La contradicción de sentencias puede invocarse cuando el fin de inadmisión deducido de la autoridad de la cosa juzgada ha sido opuesto inútilmente ante los jueces del fondo.* Esta disposición normativa, recoge una proposición equiparable a la del artículo 426, numeral 3 de la ley 76-02 para las sentencias penales contrarias al precedente de la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, el párrafo 1 del mismo texto legal, no leído con detenimiento parece evitar que un tribunal inferior pueda influir en el criterio de la Suprema Corte de Justicia; parece condenar mecánicamente el disenso frente al precedente y parece atribuirle un absoluto efecto vinculante al precedente de la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, la realidad es que esto sólo es posible por la autoridad de la cosa juzgada de la primera decisión. Por ello no evita que lo decidido pueda replantearse en otro proceso, dado que las decisiones de la Suprema Corte de Justicia no son oponibles *erga omnes* con efectivos efectos imbatibles.

62 ZAGREBELSKY, (Gustavo), (2008), Principios y votos, El Tribunal Constitucional y la política. Primera edición. Madrid, España Editorial Trotta S. A. 978-84-9899-001-6. ISBN: p. 53.

Si no existiera como causa la autoridad de la cosa juzgada, y la sola verificación de la contradicción sobrevenida a su precedente condenara la sentencia de otro órgano inferior que disiente, a la anulación fatal e inevitable, sin acceder a su contenido, estaríamos jugando al “encantado”; petrificaríamos la jurisprudencia. Lo que dice expresamente, es que: *el recurso de casación se dirige contra la sentencia segunda en fecha; cuando la contrariedad es constatada, ella se resuelve en provecho de la primera*. En ausencia de la autoridad de cosa juzgada, que exige que el caso el mismo, diríamos que aquí el diálogo se rompe; que la decisión primera sería un monólogo, un mandato vertical autoritario que no podría contradecirse por ningún otro órgano.

Este instrumento de que desarrollamos reconduce a reflexionar entonces sobre las potencialidades de un diálogo inter jurisprudencial, cuando existe una pluralidad de intérpretes con poder jurisdiccional en donde se aglutine a los órganos del Poder Judicial y a todas las altas cortes. Pero, pensar que un órgano colocado en la cúspide pueda imponer siempre su punto de vista, sin reparar en razones siempre será un despropósito. El filósofo surcoreano Byung-Chul Han (2017), parece decirlo en unos términos que al parecer no pretenden ser conceptos jurídicos. Advierte en torno lo que denomina, *el invisible y violento poder de lo igual*, en *La expulsión de lo distinto*⁶³. Según este autor ... *un sistema que rechaza la negatividad de lo distinto desarrolla rasgos autodestructivos. A causa de su positividad el violento poder de lo igual resulta invisible. La proliferación de lo igual hace*

*pasar por crecimiento. Pero a partir de un determinado momento, la producción ya no es productiva, sino destructiva; la información ya no es informativa, sino deformadora; la comunicación ya no es comunicativa sino meramente acumulativa*⁶⁴.

El diálogo inter jurisprudencial es un proceso digno de atención en el estudio de la jurisprudencia, indudablemente. Por esto también merece atención la jurisdicción, la justicia constitucional, que la desborda, y el rastro que deja el accionar de los tribunales sobre el diálogo de unos con otros en la explicación y justificación de sus decisiones.

7.- La jurisdicción constitucional.

En el derecho constitucional comparado se suele hablar de la existencia de tres modelos clásicos de jurisdicción constitucional, con especial referencia al control de constitucionalidad de las leyes; el modelo de control difuso o americano, concentrado o europeo y el modelo mixto o latinoamericano. Según reseña Domingo Belaúnde en su Derecho Procesal Constitucional, esta es una clasificación hecha por Calamandrei en una monografía escrita en los años cincuenta, que habría de ser luego desarrollada por Fix Zamudio y Cappelletti contemplando dos únicos modelos; uno judicial y otro autónomo, al primero corresponde un carácter difuso, incidental, especial y declarativo, el segundo, de naturaleza concentrada, principal, especial y constitutiva. Estas características se corresponden en forma respectiva con el control difuso o americano y concentrado o europeo⁶⁵.

63 HAN, Byung-Chul (2017). *La expulsión de lo distinto*. Barcelona, España 1ra. Edición. Herder Editorial. S. L. ISBN: 978-84-254-3965-0. P. 10.

64 Idem.

65 GARCÍA BELAÚNDE, Domingo *La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo*. En

Con referencia al sistema de control constitucional en República Dominicana en donde convergen los dos principales modelos clásicos, ha escrito Allan Brewer-Carías: *En todo caso, todo este sistema mixto o integral de justicia constitucional en la Constitución de 2010 se concretiza en las previsiones expresas relativas al control concentrado de la constitucionalidad, al control difuso de la constitucionalidad y a los procesos de protección de los derechos fundamentales*⁶⁶. Aunque muchos autores utilizan de modo intercambiable los conceptos de justicia y jurisdicción constitucional, el ordenamiento jurídico dominicano los diferencia. La ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales habla, en su artículo 3, del Tribunal Constitucional como jurisdicción constitucional, y en su artículo 5, de la justicia constitucional.

En la referida ley orgánica, la jurisdicción constitucional se distingue porque sólo se halla sometida a la Constitución, a las normas que integran el bloque de constitucionalidad, a su ley orgánica y a su reglamento. En cambio, la justicia constitucional es una que, en los términos de la misma ley, constituye una *potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial de pronunciarse en materia constitucional*

*en los asuntos de su competencia*⁶⁷. También indica el artículo 5 de esta ley, respecto de la justicia constitucional, que: *Se realiza mediante procesos y procedimientos jurisdiccionales que tienen como objetivo sancionar las infracciones constitucionales para garantizar la supremacía, integridad y eficacia y defensa del orden constitucional, su adecuada interpretación y la protección efectiva de los derechos fundamentales (Art. 5).*

En correspondencia con lo antes dicho, el concepto de jurisdicción constitucional se utiliza en la doctrina y en la práctica comparada, en un sentido usualmente acotado; no para todo ente jurisdiccional que resuelve conflictos constitucionales, sino en sentido estricto, para hacer referencia al órgano especializado que entiende exclusivamente de cuestiones de índole constitucional, así no sea el único órgano que participe de la justicia constitucional, como se explica en lo adelante⁶⁸. Ya en Los Tribunales Constitucionales, *Louis Favoreu* (1994) precisaba, que: *... un Tribunal Constitucional es una jurisdicción creada para conocer, especial y exclusivamente en materia de lo contencioso constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de este como de los poderes públicos*⁶⁹.

“La Justicia Constitucional a finales del Siglo XX”. Revista de ciencias políticas y derecho constitucional. Año VII, núm. . Palestra Editores. Buenos Aires Argentina. La Ley. Huancayo, Perú. 1998, pp. 139-154.

66 BREWER-CARÍAS, Allan. EL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LA REPÚBLICA DOMINICANA Y LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DE LOS PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES (2011) Tomado a las 10:57 p. m. del día 7 de agosto de 2023, de: [Justicia Constitucional RD - Brewer Carías.pdf](#).

67 Rep. Dominicana (2014). Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Tribunal Constitucional de la Republica Dominicana. Segunda edición. Arts. 3 y 5.

68 Eguiguren Praeli, Francisco (2000). Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica. Una visión comparativa. Buenos Aires, Argentina. Primera edición. Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA); Rep. Federal de Alemania Konrad Adenauer Stiftung. ISBN: 950-9431-82-6. p. 7.

69 Louis FAVOREU (1994). Los tribunales constitucionales, Editorial Ariel, Barcelona, España. pp. 13-14.

En el enfoque de Favoreu, la jurisdicción constitucional sigue siéndolo aun cuando responda a otra denominación: *Un Tribunal Supremo, o incluso la cámara constitucional de un tribunal supremo, pueden ser jurisdicciones constitucionales, pero no son tribunales constitucionales. En contrapartida, poco importa que este o aquel Tribunal constitucional se denomine formalmente Consejo, Tribunal o incluso tribunal supremo constitucional, siempre que responda a la definición que acaba de esbozarse.*

En el marco del enfoque antes descrito, tanto es jurisdicción constitucional el Tribunal Constitucional dominicano, el chileno o el boliviano, como la Sala Constitucional de Venezuela, de El Salvador, de Costa Rica o las cortes constitucionales de Colombia y de Guatemala. Ya veremos que, en la noción de justicia constitucional a diferencia de la jurisdicción constitucional, entran otros actores como los tribunales de justicia ordinaria, ya sea para la resolución directa de un incidente o excepción de constitucionalidad, como el caso dominicano, o para plantear una cuestión de constitucionalidad al órgano especializado, llámese tribunal, sala o corte constitucional.

Los órganos que corresponden a la jurisdicción constitucional no se ocupan de asuntos civiles, penales, laborales o de ninguna otra índole especializada, sino a propósito de la resolución de una cuestión de índole constitucional, como se puede apreciar en el recurso de revisión que conoce el Tribunal Constitucional dominicano contra las sentencias con autoridad de cosa juzgada, en los supuestos concretos que señala el artículo 53 de su ley orgánica.

Cualquier juez en la República Dominicana puede inaplicar la ley que con-

sidere inconstitucional, como se ha de ver (Arts. 188 de la Constitución y 51 y 52 de la LOTCPC). Pero allí donde la jurisdicción constitucional ejerce el monopolio de las decisiones propias de la justicia constitucional, como Costa Rica⁷⁰, España (Art. 163 de la Const.), Alemania (Arts. 99 y 100 de la LFB) y Portugal (Arts. 207 y 282 de la CP), los jueces de la jurisdicción ordinaria sólo pueden plantear de oficio o a petición de parte, una *cuestión de constitucionalidad* al órgano constitucionalmente habilitado para decidir, sobreseyendo el caso concreto en que esta cuestión se suscita hasta la decisión de la jurisdicción especializada. Resulta obvio que, en estos casos para resolver el conflicto concreto, se atiene a lo decidido por la jurisdicción constitucional.

En estos casos, por lo general, las sentencias de la jurisdicción constitucional tienen autoridad de cosa juzgada formal y material. No pueden ser objeto de revisión por ningún otro órgano ni aun por el mismo tribunal que las ha dictado. Vinculan a todo el mundo.

Un ejemplo claro se halla en el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica. Según este texto

70 Rep. de Costa Rica. Art. 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional Ley Núm. 7135 publicada en La Gaceta N.º 198 de 19 de octubre de 1989. Reformado el artículo 102 por el artículo único de la Ley n. Núm. 9003 del 31 de octubre. Art. 102.- *Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tenga dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar; o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento. Cfr.* Art. 8 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica; incluye vinculación al precedente de la jurisdicción constitucional de 2011, publicada en La Gaceta 228 de 28 de noviembre de 2011.

legal: *La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes erga omnes, salvo para sí misma*. La Sala ha interpretado que esto implica que quienes se encuentren en la misma situación que los que recurren en cualquier dependencia de la Administración Pública, deben ser beneficiados -en acatamiento del fallo y al artículo citado con lo resuelto en la sentencia; pero si no pudieren obtener ese beneficio por negativa de la Administración a declararlo a su favor, pueden plantear acción de amparo citando como antecedente la resolución (previa) de esta (Voto núm. 115-92 de 17 de enero de 1992;)

Con referencia a la autoridad de cosa juzgada, la Sala ha dicho que de los principios que se derivan de los artículos 10, 42, 48, 153 y 154 de la Constitución Política, desarrollados por los artículos 11, 12 y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, las sentencias que dicta en los asuntos que conoce, carecen de recursos, tienen el carácter de cosa juzgada formal y material y que, además, vinculan *erga omnes*, produciendo efectos generales.

Afirma la Sala Constitucional de Costa Rica en aquella misma decisión que data de 1995, el carácter jurisdiccional de las decisiones constitucionales, por lo que establece que, en su naturaleza de sentencia quedan destacados, también con nitidez, los efectos que le son propios y característicos, derivados de su autoridad de cosa juzgada formal y material. Sostiene que la cosa juzgada corresponde a los efectos jurídico-procesales del proceso, en su alcance declarativo, que tiene que ver con la imposibilidad de que cualquier órgano jurisdiccional dicte un nuevo fallo sobre el mismo asunto. Apoyándose en la doctrina constitucionalis-

ta, señala que la sentencia “una vez firme, despliega sus efectos, y, se desenvuelve indefinidamente a través de todas las situaciones ulteriores a que pueda afectar la decisión pronunciada”.

Como lo ha hecho el Tribunal Constitucional dominicano en diversas sentencias, la Sala Constitucional de Costa Rica indica que el desenvolvimiento de la cosa juzgada queda sujeto a ciertos límites: *los subjetivos (identidad de sujetos), los objetivos (identidad de cosa) y los causales (la misma causa o razón de pedir) y la sentencia produce efectos de cosa juzgada respecto de todas las cuestiones resueltas, aun cuando no hubiesen sido planteadas por las partes, o lo que es igual, se extiende a las declaraciones realizadas por el tribunal en la sentencia, con relación a los hechos que se han expuesto y al derecho que se ha invocado.*” (N.º 240-1-95 de las 14:28 horas del 10 de mayo de 1995).

Igual, el Tribunal Constitucional dominicano, integrando las disposiciones del art. 1351 Del Código Civil dominicano, en su Sentencia TC/0032/20 del catorce de agosto de dos mil 2018, como en su Sentencia TC/0436/16 y otras, dijo: *hay cosa juzgada cuando lo que se pretende resolver ya ha sido objeto de fallo. Para ello, se hace precisa la conjugación de varios caracteres en la acción reputada como juzgada, tales como: (i) que la cosa demandada sea la misma, (ii) que la demanda se funde sobre la misma causa, (iii) que sea entre las mismas partes y formuladas por ellas y contra ellas, con la misma cualidad.*

Louis Favoreu (1994: 10), en la obra antes referida, destaca una tendencia en los principales tribunales constitucionales europeos hacia el desplazamiento de su actuación preferente sobre el control de la constitucionalidad de las leyes, res-

pecto del control de su aplicación. Afirma que los tribunales constitucionales alemán, español e italiano se convierten —cada vez más— en una suerte de supertribunales de casación o de última instancia para la protección de los derechos fundamentales, ya sea a través de los recursos de amparo, por la violación de derechos constitucionales, por la alegación de vulneraciones al debido proceso en resoluciones judiciales o por el análisis de *cuestiones de inconstitucionalidad* promovidas en el marco de procesos judiciales ordinarios⁷¹.

En este sentido, señala Zagrebelsky (2004) en el prólogo de *La Justicia Constitucional en Europa*, de Tania Gropi y otros, citando el estatuto de la Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, que EL & 6, n. 1 a) que *pueden adquirir el estatus de miembros ordinarios sólo los tribunales constitucionales y demás instituciones análogas, a las que corresponde una función judicial de carácter constitucional especialmente en materia de control de normas jurídicas -y que ejercitan su actividad de forma independiente y en el respeto a los principios fundamentales de la democracia del del Estado de derecho y de los derechos humanos*⁷².

Para Carlos Eduardo Hernández Pérez (2004), la legitimidad del del Estado democrático y Constitución no radica sólo en el resultado de elecciones limpias y transparentes que sienten las bases del Estado de derecho, sino también en la radical protección y el mayor fomento de los derechos fundamenta-

*les*⁷³. *Ello es así por cuanto al defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen la base del orden social y jurídico de cualquier Estado democrático consolidado o en formación, dado que aseguran las paz y garantías el desarrollo social y garantizan el desarrollo social en libertad. Y es precisamente, en el proceso de democratización del Estado, que la justicia constitucional juega un rol no sólo de densa, sino también de promoción de los derechos fundamentales*⁷⁴.

Distinto de lo que se ha visto antes sobre los sistemas y modelos de justicia constitucional, y desde otro punto de vista, Rubio Llorente distingue dos grandes modelos en la jurisdicción constitucional —en atención al eje central de su finalidad o interés— un modelo que se propone asegurar la constitucionalidad de la ley (en especial para preservar el control de la división de poderes) y otro que procura garantizar la vigencia de los derechos constitucionales. Aunque obviamente este autor reconoce la vinculación e interdependencia entre ambos aspectos, como componentes de la jurisdicción constitucional, afirma la tendencia prevaleciente en la actualidad a favor del modelo centrado en la vigencia de los derechos.

8.- La cuestión de la relación de la jurisdicción constitucional y la justicia ordinaria como justicia constitucional.

Los avances normativos en la nación dominicana han venido a la par en las últi-

71 *Idem*.

72 ZAGREBELSKY, Gustavo (2004). Prólogo, en *La Justicia Constitucional en Europa*. Gropi Tania, Celotto, y Olivetti, Marco. Guanajuato, México. 1ra. Edición. Fundación Universitaria de Derecho. Constitucionalismo y Derecho Público. ISBN: 698-5435-44-8. P. 14.

73 HERNÁNDEZ PÉREZ, Carlos Eduardo (2004). Introducción en: *La Justicia Constitucional en Europa*. Gropi Tania, Celotto, y Olivetti, Marco. Guanajuato, México. 1ra. Edición. Fundación Universitaria de Derecho. Constitucionalismo y Derecho Público. ISBN: 698-5435-44-8pp. 11 y 12.

74 *Idem*.

mas tres décadas de progreso de un poder jurisdiccional capaz de juzgar a la política y a sus actos. Desde los años 90, cuando se creó el Consejo de la Magistratura, se confirió a la Suprema Corte de Justicia nueva vez el control de constitucionalidad y se le confirió autonomía administrativa y presupuestaria al Poder Judicial. La reforma de 2010 le agregaría luego la autonomía funcional. Con esta penúltima reforma se lleva a rango constitucional todo el marco de garantías de los derechos que ya habíamos internalizado con la Ley 14/94, con la Ley 136-03, que instituye el Código para la protección y los derechos fundamentales de los niños niñas y adolescentes, la reforma procesal penal en el año 2002, son elevados a rango constitucional. La dignidad, derechos y garantías de la persona humana, se erigen como fundamento de la Constitución (art. 5), fundamento del orden jurídico del Estado (art. 6) y de la forma de Estado y de gobierno (Arts. 7, 8 y 37).

En efecto, en aquella profunda reforma de 2010, la de más trascendencia desde la Constitución de San Cristóbal del 6 de noviembre de 1844, la Nación proclama abiertamente su forma de Estado social y democrático de derecho (art. 7) y se reconoce como función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas (Art. 8). En ella, se reconoce a la dignidad, la existencia de un derecho y una prerrogativa sagrada, innata e inviolable, cuyo respeto y protección constituyen desde entonces, una responsabilidad

esencial de los poderes públicos (art. 38). Al tiempo que se reconoce a la dignidad como fundamento de la Constitución del Estado y del derecho (arts. 5, 6, 7, 8 y 38 de la CD de 2010), se reconoce que el Estado se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes (Arts. 8 y 38). Pero, más aún, se precisan los mecanismos para su efectiva protección (Arts. 68 y 69 al 73, 184 y 185). El marco de principios para salvaguardar sus garantías en los escenarios de creación y de interpretación del derecho (Arts. 26, 73, 74 y 75), responde al reconocimiento de unos derechos fundamentales, de los que emanan vínculos imperativos para todos los poderes públicos, a los que el constituyente genera un deber de garantizar su efectividad en los términos establecidos por la Constitución y por la ley (Art. 68 CD).

A la creación del Tribunal Constitucional con la misión de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales, le siguen vigorosos mecanismos de protección jurisdiccional, como el poder de dar decisiones vinculantes para todo el mundo (Art. 184) y las garantías del debido proceso y de la tutela judicial efectiva contenidos en las reglas mínimas del artículo 69 de la Constitución. De este marco de principios, valores, de normas y vínculos sustanciales de protección de derechos, resulta que la relación de la jurisdicción constitucional y la justicia ordinaria se desenvuelve en condiciones de equilibrio con el sistema interamericano y en correspondencia con marco de garantías que ofrecen los sistemas más avanzados para la práctica y protección jurisdiccional de derechos en cualquier país del mundo occidental.

Todos los jueces y tribunales de la República participan de la justicia constitucional (Arts. 68, 69, 70 al 72, 188 de la Constitución y 5, 63, 65 y siguientes de la Ley 137-11).

Desde el año 2010, definitivamente, la Constitución dominicana como todas las constituciones de la post Segunda Guerra, es una constitución con plena protección jurisdiccional, por esto, como ha escrito Rubio Llorente, sólo cabe hablar de jurisdicción constitucional a partir de un determinado concepto de Constitución que permita atribuir a las normas constitucionales una naturaleza distinta a la que es propia de los demás sectores, con referencia a las diversas materias civil, penal, laboral, etc. De este modo, podría decirse que la jurisdicción constitucional es aquella que resuelve conflictos especialmente constitucionales. Visto, así el concepto sería intercambiable con lo que en la legislación dominicana y en otros lugares se ha utilizado para referirse a los jueces y tribunales que resuelven conflictos constitucionales, con el concepto de justicia constitucional.

Sin embargo, es claro que los jueces del Poder Judicial, cuando resuelven una cuestión de índole constitucional, lo hacen en el curso de un litigio en la materia en que ordinariamente operan. A los jueces ordinarios se les plantean las acciones de amparo, *habeas corpus*, derecho de réplica o de rectificación y respuesta, y la inaplicación de disposiciones normativas contrarias a la Constitución. De ello tratan los textos constitucionales y legales referidos en el penúltimo párrafo que antecede a este.

La justicia constitucional es definida en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Es ... *la potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial*

de pronunciarse en materia constitucional en los asuntos de su competencia. Visto así, el universo de conflictos que corresponden a la justicia constitucional son resueltos, por el Tribunal Constitucional o por los jueces del Poder Judicial, lo cual puede -de un lado- hacer esta definición de la Justicia constitucional insuficiente y, por otro lado, permite distinguir el uso del concepto de justicia constitucional del que en la ley se da al concepto de jurisdicción constitucional, cuando, visto en conexión con las disposiciones de los artículos que le anteceden dentro de la misma ley, se puede advertir, que, en estos se tiene como jurisdicción constitucional, sólo al Tribunal Constitucional al que están referidos.

El artículo 2 parece salirse de contexto al definir el objeto de la ley y no del Tribunal Constitucional al que aluden los artículos 1, 3 y 4. El 1 sobre su naturaleza y autonomía, el 3 sobre su fundamento -fundamento normativo de sus actuaciones- y el 4, sobre su potestad reglamentaria. Por eso cuando el artículo 3 dispone que: *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*, está empleando el concepto jurisdicción constitucional, sólo con referencia al TC, no a otros órganos con competencia para resolver conflictos constitucionales, como los jueces del Poder Judicial (arts. 188 de la Constitución y 5, 51, 52 y 72 de la LOTCPC), el Tribunal Superior Electoral (114) y, otras jurisdicciones especiales que puedan establecerse de conformidad con la ley (168).

La ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales también se ha referido a la

competencia del Tribunal Contencioso Administrativo y a los juzgados de primera instancia que hagan sus veces, para conocer amparos. En este sentido, la referida ley contempla, en su disposición transitoria primera: *Hasta tanto se establezca la jurisdicción contenciosa administrativa de primer grado, cuando el acto u omisión emane de una autoridad municipal distinta a la del Distrito Nacional y los municipios y distritos municipales de la provincia Santo Domingo, será competente para conocer de la acción de amparo el juzgado de primera instancia que corresponda a ese municipio.*

En la disposición transitoria segunda, la Ley 137-11 precisa: *Asimismo, será competente para conocer de las acciones de amparo interpuestas contra los actos u omisiones de una autoridad administrativa nacional que tenga su sede en un municipio, el juzgado de primera instancia que corresponda a dicho municipio.* Allí donde los tribunales estén divididos en cámaras, como ocurre con los referimientos, la competencia se reserva a quien preside, según la tercera y última disposición transitoria de la ley comentada.

Tampoco es de dudar que la jurisdicción contencioso-administrativa, como órgano jurisdiccional que pertenece al Poder Judicial y que, esencialmente, adopta decisiones jurisdiccionales, tiene facultad indiscutida para inaplicar una ley que juzgue inconstitucional, con lo cual también participa de la justicia constitucional.

En sentencia TC/0177/18, el Tribunal Constitucional resuelve una cuestión de prelación entre el amparo y el procedimiento contencioso administrativo, reiterando precedentes anteriores. Considera que el juez de primer grado violó este precedente y anula la sentencia impugnada, reconociendo competencia al Tribunal Con-

tencioso Administrativo como mecanismo más eficaz que el amparo para resolver la cuestión planteada. En su fundamento 10, letra K, de la sentencia comentada, el tribunal fija el siguiente criterio:

k. Los precedentes establecidos por el Tribunal Constitucional, como el que se desarrolla en los párrafos anteriormente transcritos, vinculan a todos los poderes públicos, en virtud de lo previsto en el artículo 184 de la Constitución. En este orden, el juez de amparo debió declarar inadmisibile la acción de amparo y al no hacerlo, violó el texto constitucional de referencia, razón por la cual procede acoger el recurso de revisión constitucional y revocar la sentencia recurrida.

Como se ve, antecedido por un relato de los hechos en que la acción se ha suscitado, el tribunal no sólo ha resuelto el asunto planteado: establece una regla de decisión que sirve de precedente para resolver otras cuestiones ulteriores y que genera una norma vinculante que surte efecto para lo inmediato y para lo porvenir.

En correspondencia con lo que antecede, las sentencias TC/0009/13, TC/0360/17, TC/0094/17 y TC/0299/18, son indicadores de diálogo jurisprudencial. En la última de estas resoluciones, el TC afirma en su fundamento 9, letra r: *La doctrina desarrollada por el Tribunal Constitucional se produce a tenor de su labor resolutoria, integrando e interpretando la aplicación de las disposiciones normativas que realizan los tribunales ordinarios a los supuestos de hecho sometidos a su consideración, conforme a la Constitución; en fin, ejerciendo el poder normativo que materializa con la extracción de una norma a partir de un caso concreto.*

En la letra s del mismo fundamento y sentencia, el tribunal precisa el carácter reiterado del criterio que sienta sobre el valor del precedente; de un precedente ya fijado en sus Sentencias TC/0360/17, del treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017) y en la sentencia TC/0177/18. En la primera de estas, también dispuso, según indica en su literal s, página 30, que: *s. Las decisiones del Tribunal Constitucional no sólo son vinculantes por el mandato constitucional que así lo expresa, sino también por la función que realiza como órgano de cierre del sistema de justicia constitucional.* De este modo, al aspecto formal de la vinculatoriedad del precedente le suma una dimensión política, la que deriva de su ubicación como órgano de cierre del sistema.

Desde luego, la justificación que se basa en el hecho de ser el órgano de cierre, está lejos de ser una justificación racional, produce una quiebra de un sistema basado en el reconocimiento de la dignidad humana; del individuo como un ser universal, cuya realización y preservación es para Rubio Llorente (2006), el único fundamento posible de la legitimidad del poder y de la validez del derecho creado por este⁷⁵, *así sea derivado de la voluntad legiferante o de la interpretación del poder jurisdiccional* (la itálica es nuestra).

Como afirman Cornejo, José Sebastián y Torres Manrique, Jorge Isaac (2019), en sus *Atingencias Constitucionales Contemporáneas*, cuando una institución humana creada por el hombre, para el servicio del

hombre, comienza a escribir su nombre con letras de molde, cuando una institución humana cristaliza, se abstrae de la historia que le da origen y pretende ser un valor universal, entonces hay algo que se quiebra y que se pierde: nuestra capacidad de inventiva y de respuesta frente a situaciones nuevas⁷⁶. Es así como la legitimación que se busca en el origen popular, como la pretensión de una cosa juzgada material que impide reinterpretar lo interpretado en un tiempo concreto parece condenar a las generaciones futuras a las concepciones pretéritas del intérprete sobre una cuestión determinada; no deja de ser inquietante la renuncia a interpretar lo interpretado en las sentencias anteriores al 26 de enero del año 2010.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional distingue la cosa juzgada formal de la cosa juzgada material. Ha dicho que: *La Cosa Juzgada Formal: es el carácter de inimpugnabilidad que en determinado momento adquiere la resolución judicial (TC/153/17). La cosa juzgada material: es cuando la resolución judicial, además de ser inimpugnable, resulta jurídicamente indiscutible en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio.* El tribunal sólo revisa las sentencias que adquieren carácter irrevocable, aquellas en las que se ha resuelto el fondo del litigio. Es un criterio vinculante y reiterado⁷⁷. Hace alusión a la sentencia del

75 RUBIO LLORENTE, Francisco (2006). Derechos Fundamentales y, derechos humanos y Estado de derecho, en Fundamentos Núm. 4, Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional. Requejo Pages, J. L. (coordinadores). Junta General del Principado de Asturias, Universidad de Oviedo, pp. 205-233.

76 José SEBASTIÁN y TORRES MANRIQUE, Jorge Isaac (2019), *Atingencias Constitucionales contemporáneas*. Buenos Aires, Argentina. Primera edición. Ediciones Olejnik. ISBN: 978-956-392-424-4. p. 204.

77 Rep. Dom. Sentencia TC FJ. 9, letra d). Este criterio ya había sido sostenido en su sentencia TC/0091/122, desarrollado y expandido en las sentencias TC/0053/133 , TC/0130/134 , TC/0026/14, TC/0091/14, TC/0107/14, TC/0200/14, TC/0383/14, TC/0390/14,

Poder Judicial que ya resulta irrevocable dentro de este poder del Estado, para determinar que estas son las que pueden ser objeto del recurso de revisión que organiza la Ley 137-11 en sus artículos 53 y 54; no dice que el propio tribunal no puede cambiar de criterio en torno la concepción de derecho que se haya fijado en un caso anterior, incluso por el mismo tribunal. A eso es que alude el artículo 31 de la referida ley cuando dice en su párrafo II, que: *Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio.*

Entender que un tribunal cualquiera no pueda cambiar de criterio resulta irrazonable. Como ha escrito Zagrebelsky (2008), en “Principios y Votos”, *cuando una cuestión se afronta desde la legislación, es para volver a escribir la ley bajo el presupuesto de que la precedente debe ser sustituida, de que hay que recomenzar de cero. Para un órgano judicial, para el Tribunal en concreto, la situación es la contraria. Cuando una cuestión se somete a su consideración, es para volver a confirmar la continuidad del valor de la Constitución. Nunca se puede partir de cero, sino fuera así, la resolución parecería, es más, sería, producto de la pura voluntad del momento, y no de la razón jurídica radicada en los textos constitucionales, y elaborada en el curso de los*

*años por la jurisprudencia*⁷⁸. En este escenario, la labor de confirmar la continuidad del valor de la Constitución, como razón de ser de una nueva mirada a lo antes decidido o a la posición preestablecida a la preconcepción formada, no puede ser obstáculo al cambio de criterio sino su mejor motivo.

El Tribunal Constitucional no sólo ha justificado cuando cambia de criterio (Sentencia TC/0071/13. Fj. 10 y otras), sino que ha ejercido con celo la custodia de las formas que han de seguirse para modificar el propio precedente, como recoge su sentencia TC/0299/18, del treintaiuno (31) días del mes de agosto del año dos mil dieciocho (2018), fundamento jurídico d. Allí expresa: *En cuanto a la segunda causal, es decir, violación a un precedente de este tribunal, en este caso, la recurrente sostiene que la decisión impugnada viola los precedentes de la Sentencia TC/0009/13, del once (11) de febrero de dos mil trece (2013), sobre la obligación de los jueces de motivar sus decisiones, y de la Sentencia TC/0094/13, del cuatro (4) de junio de dos mil trece (2013), que decidió sobre un caso similar al que nos ocupa, mediante un cambio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia, sin razones que lo justificaran.*

En la sentencia TC/0071/13, del 7 de mayo de 2013, el Tribunal se pronuncia sobre el dilema de la dimensión objetiva, y subjetiva del amparo, que parecía haber resuelto en su sentencia TC/0007/12, del 22 de marzo de 2012, decantándose por la disyuntiva de afirmar que la revisión de la sentencia de amparo no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos interpartes; se limitaba al examen de la sentencia impugnada dentro

TC/0013/15, TC/0042/15, TC/0105/15,
TC/0269/15, TC/0340/15, TC/0354/145
TC/0428/15, TC/0492/15, TC/0615/15,
TC/0388/16, TC/0394/16, TC/0463/16,
TC/0485/16, TC/0586/16, TC/0606/16,
TC/0607/16, TC/0681/16, TC/0715/16,
TC/0087/17, TC/0100/17, TC/0138/17,
TC/0143/17, TC/0153/176, TC/0166/17,
TC/0176/17, TC/0278/17 y TC/0535/17 y
TC/0435/18, entre otras.

78 ZAGREBELSKY (Gustavo), Principios y Votos, 2008, p. 73.

de los términos del recurso del cual había sido apoderada, y no a conocer ninguna otra pretensión relativa a la acción inicial. Sin embargo, después de algunas decisiones en las que examinaba el fondo del conflicto que origina el amparo, adopta de manera resuelta la terminación del cambio de criterio. Así se puede apreciar en los literales d y siguientes del fundamento 10 de aquella sentencia.

Partiendo de la indeterminación al artículo 102 de la Ley 137-11, en contraste con el artículo 54, que le prohíbe ver el fondo de las revisiones de sentencia con autoridad de cosa juzgada, el TC termina asumiendo la postura opuesta. A partir de las sentencias TC/0010/12, TC/0011/12 y TC/0012/12, ese tribunal modificó tácitamente ese criterio y conoció del fondo de las acciones de amparo, tal como se deduce, no sólo de los motivos de las tres indicadas sentencias, sino también de sus dispositivos. Acude al principio de autonomía procesal que define como un principio que le faculta para *establecer mediante su jurisprudencia normas que regulen el proceso constitucional (...) en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional (Fj. 10, letra J)*.

El cambio de criterio para reafirmar el valor de la Constitución debe estar siempre sometido a la razón y al derecho. Si el derecho de la Constitución afirma, frente al legislador y al propio juez, una exigencia de razonabilidad en la ley y la jurisprudencia, la voluntad del que hace la ley no puede ser ilimitada, tampoco la atribución de sentido que al juzgador le toca. Ya lo han consagrado así desde la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de Francia (art. 5) la generalidad de las cons-

tituciones del mundo occidental, como lo ha hecho, desde la del 6 de noviembre de 1844, la Constitución dominicana, la ley, *sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica (Art. 40.15. CRD de 2015)*. Así, para Zagrebelsky (2008), *la racionalidad consiste en la coherencia del sistema normativo. La razonabilidad, en la correspondencia entre la resolución normativa y las características de sentido y valor del caso disciplinado*⁷⁹. Pero, concluye, *... es una correspondencia valorada no libremente, sino conforme a los principios-y valores- constitucionales*⁸⁰.

Al estimar antes como insuficiente el concepto de Justicia Constitucional que deriva del contenido del artículo 5 de la Ley 137-11, en la medida en que limita su alcance a la capacidad del TC y de los tribunales del Poder Judicial para resolver conflictos constitucionales, en tanto, se ha visto que el Tribunal Supremo Electoral, también conoce amparos y también resuelve conflictos constitucionales, y no pertenece ni al TC ni al Poder Judicial, resulta obvio que el texto en comentario no abarca a todos los órganos que ejercen la justicia constitucional en la República. Si no nos sirve el concepto de justicia constitucional, que no lo creo, tal vez tuviera que sopesarse el Poder Jurisdiccional.

9. Algunos indicadores relevantes de diálogo jurisprudencial.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido desarrollando muchos conceptos y técnicas para cumplir con su

79 ZAGREBELSKY, *ibidem*. p. 75.

80 *Ibidem*.

misión de protección efectiva de la Constitución y de los derechos fundamentales, a las que no puede llegarse eficazmente sin el uso del diálogo racional, debido a que se inspiran en una suerte de derecho como razonamiento. Tal es el caso de las sentencias que han venido configurando el test de igual (TC/0033/12), *iura novit curia* (TC/0069/19), discriminación procesal positiva (TC-0028/12), principio de razonabilidad y contenido esencial (TC/0388/15), eficacia (TC/0001/15) autonomía procesal (TC/0071/13) y otros semejantes.

Así, en el primero de estos casos, por dar un ejemplo, el tribunal se propuso establecer si el artículo 6.4 otorga a las empresas públicas una ventaja mayor que a las empresas privadas. Con esta finalidad, aplica el juicio o test de igualdad establecido en su Sentencia TC/0033/12 para determinar si la norma impugnada –o sea, el art. 6.4 de la Ley núm. 340-06– viola el referido principio, con base en los siguientes criterios de comparación, a saber: (i) *si se trata de la existencia de supuestos fácticos semejantes*; (ii) *si la diferenciación existente entre ambas situaciones resulta objetiva, proporcional y razonablemente justificada*; y (iii) *si el trato disímil implica consecuencias desproporcionadas en cuanto a la finalidad perseguida* (TC/0111/19).

Con referencia al principio de autonomía procesal, lo invoca en el caso en comentario, para normar los procedimientos cuando la ley no indica. Utilizando los principios del art. 7 de su ley orgánica, el TC ha trazado una línea jurisprudencia a partir de su sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), en la que dijo que *en los casos en que el Tribunal Constitucional acogiera los recursos de revisión de amparo procedería a conocer las*

acciones, atendiendo al principio de autonomía procesal que le faculta a normar los procedimientos constitucionales cuando no han sido establecidos en la ley y a los principios rectores que caracterizan la justicia constitucional consagrados en el artículo 7 de la Ley núm. 137-11.

Dijo también en la misma sentencia: *En virtud del principio de autonomía procesal anteriormente referido, el Tribunal Constitucional está facultado para interpretar y aplicar las normas procesales en el sentido que considere más útil para la efectividad y eficacia de la justicia* (TC/0071/13. Fj. 9, letra B.b).

Finalmente, como se ha indicado, en su Sentencia TC-0028/12, el TC da orientación directa al juez que conoció el asunto acerca de cómo ha debido proceder Discriminación positiva, no afecta el principio de igualdad entre el hombre y la mujer. Expresamente dice:

Fj. 7. e) El artículo 22 de la Ley No. 1306-Bis y su párrafo único, al establecer que a la mujer se le notifique en su propia persona, no genera ningún privilegio a favor de esta; por el contrario, se trata de un principio de discriminación procesal positiva que busca restablecer en los hechos, en la realidad social, el desequilibrio todavía prevaleciente entre el hombre y la mujer para garantizar así la igualdad prevista en nuestra Ley Fundamental.

En la Sentencia TC/0012-12, una sentencia interpretativa, basada en las disposiciones del artículo 47 de su ley orgánica, el Tribunal impone una obligación a los tribunales de interpretar la ley en el sentido que fija:

De acuerdo con los principios expuestos, para el Tribunal Constitucional, la

interpretación conforme a la Constitución del artículo 252 de la Ley No. 873, Orgánica de las Fuerzas Armadas Dominicanas, debe ser la siguiente: “Tendrá derecho a pensión el o la sobreviviente de un matrimonio o de una unión marital de hecho con por lo menos un año de duración, salvo el caso de que hayan engendrado hijos o que el fallecimiento hubiere sido. causado por un accidente o por las causales del artículo 247” (TC/0012-12. FJ. 9.T. v).

Finalmente, en una referencia al criterio de diálogo que hemos definido, cuando en una sentencia hallamos referencia a otras sentencias, como es usual de parte de los tribunales constitucionales respecto de las sentencias del TC. Este acude a una sentencia de la Suprema Corte de Justicia, en la citada sentencia TC/0012/12, para derivar derecho de la unión consensual:

“(...) se considera prevista, considerada o aceptada por el legislador en el ordenamiento legal como una modalidad familiar; criterio que debe ser admitido, en los casos como el de la especie, siempre y cuando esa unión se encuentre revestida de las características siguientes: a) una convivencia “more uxorio”, o lo que es lo mismo, una identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en el matrimonio, lo que se traduce en una relación pública y notoria, quedando excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas; b) ausencia de formalidad legal de la unión; c) una comunidad de vida familiar estable y duradera, con profundos lazos de afectividad; d) que la unión presente condiciones de singularidad, es decir, que no existan de parte de los dos

iguales o nexos formales de matrimonio con otros terceros en forma simultánea.

Un ejemplo del diálogo que puede producirse durante las deliberaciones con los votos salvados o concurrentes y los votos disidentes o discrepantes, se observa en el caso tratado por el magistrado Francisco Ortega Polanco, quien, siendo juez de la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia, muestra de modo respetuoso su postura de disenso frente a la posición que en derecho ha sostenido la mayoría de esa Sala de la Suprema Corte de Justicia en torno a la noción de preso preventivo y la postura opuesta que sostuvo por mucho tiempo, de tener como preso condenado a quien había sido objeto de condena en primer grado por sentencia definitiva, aunque no irrevocable.

En sus notas 585 y 585 desarrolladas en la página 277 de su Procedimiento Penal apuntado, el magistrado presenta los razonamientos de la postura mayoritaria, y luego deja ver su parecer. Hace referencia a la Sentencia 63, del 19-9-2007 de la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia y, en la segunda de estas notas resume la posición de aquella sala de la más alta corte y, luego fija su posición en los términos siguientes:

586 jurisprudencia. - No es preventivo ya el recluso a quien un tribunal competente le ha impuesto una pena privativa de libertad, definitiva desde el punto de vista de la instancia que la pronunció, aunque no irrevocable, por estar sujeta a ser considerada por un tribunal superior; en ocasión de un recurso. (SCJ. Sentencia 63, del 19-9-2007). No es clara la diferenciación de la noción prisión preventiva, parece un

*esfuerzo de la Corte de Casación por subsanar una dificultad procesal*⁸¹.

Para el magistrado Ortega Polanco, la orientación clásica de la doctrina considera que la prisión es preventiva mientras la sentencia sea revocable (CRD, 24; 15a Carta 1994). Enfrenta el criterio del voto mayoritario y afirma:

Desentona con los artículos 370.2, sobre la extensión por seis (6) meses del límite de la prisión preventiva en el procedimiento complejo cuando ha recaído sentencia condenatoria; y 242, según el cual, si el condenado en primer grado recurre la sentencia o lo hace el Ministerio Público a favor de este, el plazo ordinario para la prisión preventiva podrá prorrogarse por seis (6) meses más. El espíritu del texto (CPP, 241.3) parece ser que un ciudadano no pase más de un año en la cárcel, sin que un juez o tribunal de fondo decida sobre su culpabilidad o inocencia, al margen del efecto suspensivo de una vía de impugnación.

Afortunadamente, la Suprema Corte de Justicia ha cambiado su criterio. Lo ha hecho y lo ha justificado. En efecto, en su Resolución núm. 001-022-2023-SRES-00415 del 18 de marzo de 2023, y Resolución núm. 001-022-2023-SRES-00749 15 de mayo de 2023, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, presidida por el magistrado Francisco Antonio Jerez Mena, sienta y reitera un hito que fortalece su postura como jurisdicción de derecho.

Si los derechos son triunfos frente al poder del Estado, en ese caso se pone de manifiesto. En la primera de las referidas resoluciones, la Sala penal del más alto tribunal de la república sienta las bases de su cambio de criterio. Aunque deniega todas las pretensiones del imputado, se aboca a la revisión de la medida. Con base en el precedente sentado en la sentencia TC/0094/13, explica el cambio de criterio en los fundamentos 4.2 al 4.9. En el primero reconoce el carácter no vinculante del precedente de la Suprema Corte de justicia siguiendo el precedente de la indicada sentencia, y concluye: *Como ha dicho nuestro Tribunal Constitucional: El valor de la continuidad del criterio jurisprudencial radica en que la variación de este, sin una debida justificación, constituye una violación a los principios de igualdad y de seguridad jurídica*⁸². *La Sala motiva su cambio de criterio apoyado en las disposiciones de los artículos 16, 222 y 241 numeral 3 del Código Procesal Penal, ponderando el carácter de las medidas de las medidas de coerción, de las que reconoce que se caracterizan por ser: excepcionales, instrumentales, provisionales, variables y temporales y, que, por consiguiente:*

a) si la norma habilita a todo juez en cualquier estado del procedimiento a revisar las medidas cautelares; b) si las medidas se identifican precisamente su condición de no ser definitivas; y c) no existe una disposición normativa que de forma expresa le prohíba a esta jurisdicción conocer de las revisiones, En adición, al negar la posibilidad de incoar este tipo de solicitudes, facultad

81 ORTEGA POLANCO, Francisco (2023). Procedimiento Penal Apuntado. Santo Domingo, D. N. Rep. Dom. Edición actualizada y ampliada. Editora Corripio, C. por A. ISBN: 978-9945-14-107-8. p.

82 Estado dom. Sala Penal de la SCJ, Resolución núm. 001-022-2023-SRES-00415 del 18 de marzo de 2023. Fj. 4.2.

que el propio legislador le ha reconocido a las partes, se estaría impidiendo el acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, situación que no puede permitirse jamás por criterios jurisprudenciales en un Estado que pretende ser social, democrático y constitucional de derecho (Fj. 4.8).

Pero, explicado en todos los demás, es en los fundamentos 4.5 y 4.5 donde concreta el cambio de criterio. En el primero expresa:

4.5 En ese sentido, es oportuno resaltar que esta Segunda Sala ha sostenido el criterio de que las revisiones de medidas de coerción son inadmisibles, dada la particularidad de que ante una sentencia condenatoria cambia en el imputado su estatus de preso preventivo a recluso condenado, a cuya situación no puede aplicársele las disposiciones de los artículos 241 y siguientes del citado código, que se refieren a las medidas de coerción. Además, que el propósito de las solicitudes de esta naturaleza no es la función nomofiláctica que le asigna nuestro sistema procesal penal a la Suprema Corte de Justicia en sus decisiones.

A seguidas transcribe el fundamento 4.6, del que se omite la transcripción íntegra, como lo hace del artículo 238 del Código Procesal Penal en su redacción actual, por estimarlo innecesario para explicar el espíritu y sentido de los argumentos de justificación que emplea:

4.6 Sin embargo, una atenta lectura del artículo 238 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley núm. 10-15, el cual dispone: [...]; nos conduce a una postura distinta, en tanto que, de

la parte in origen del texto en comentario se destila que, en cualquier estado del procedimiento se puede conocer de la revisión de una medida cautelar que pese sobre un imputado; y es que, es evidentemente comprensible que el mandato no es exclusivo de una instancia judicial particular, sino que, como el legislador se ha referido al juez, con esto abarca a los juzgadores en todas las instancias jurisdiccionales, incluyendo a esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia.

La garantía de la libertad individual y de la seguridad personal, son temas de vital importancia en cualquier sociedad, sobre todo en una cuyo ordenamiento proclama la forma *Estado social y democrático de derecho* como su opción política fundamental. Pero, de este no sólo se han ocupado los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, estableciendo estándares de extraordinario valor, como la Corte Interamericana de Derechos y la Corte Europea, sino incluso tribunales que en el derecho comparado han fijado criterios imbatibles para hacer efectivas estas garantías.

El Tribunal de Casación de Costa Rica ha desarrollado una línea jurisprudencial que ha sido validada por la Sala Constitucional, en la que deja establecido que: »Respecto a la petición de la señora fiscal para que este tribunal prorrogue la prisión preventiva, dado que, como se dijo, la prisión preventiva legalmente dispuesta cesó el dieciocho de setiembre del noventa y nueve, en criterio de la mayoría de esta cámara, no procede prorrogarla. En consecuencia, por mayoría, no se autoriza la prórroga de la prisión preventiva de DFCh. Razones sobran, pues se estaría cohonestando la pretendida convalidación retroactiva de

una privación ilegal de libertad. Si la prisión cesó el 18 de septiembre de 1.999, la imputada debió ser puesta en libertad de inmediato, pero la prolongación de su estancia en prisión es un acto arbitrario, ilegal y abusivo, que bajo concepto alguno podría ser avalado por este Tribunal de Casación Penal. No puede prorrogarse un plazo ya vencido, caduco, terminado, cesado. No es constitucional el otorgamiento retroactivo de la prórroga de la prisión preventiva» **(CR. TCP, Voto: 00512-99 de 15/11/1999. Fj. IV).**

De igual modo, el Tribunal Constitucional español ha sostenido una línea jurisprudencial en torno al control de la duración de la prisión preventiva y sujeción a los plazos establecidos en su garantía, que se resume en los siguientes argumentos: «... a) El respeto a los plazos legales máximos de prisión provisional constituye una exigencia constitucional, de forma que la superación de dichos plazos supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad (entre otras, SSTC 127/1984, 28/1985, 8/1990, 206/1991, 103/1992, 56/1997), pues el plazo máximo de duración de la prisión provisional que el legislador debe establecer, por imperativo constitucional y como garantía de la mediación legislativa (STC 71/1994, fundamento jurídico 13), es asumido por la propia Constitución como tal plazo máximo, de tal forma que su ignorancia se traduce por fuerza en una vulneración del derecho fundamental a la libertad (STC 127/1984, fundamento jurídico 3°). La prórroga o ampliación del plazo máximo inicial de la prisión provisional decretada requiere una decisión judicial específica que motive tan excepcional decisión con base en alguno de los supuestos que legalmente habilitan para ello...

La prórroga, como se ha expuesto, ha de ser adoptada antes de que el plazo máximo inicial haya expirado (SSTC 40/1987, fundamento jurídico 3°; 103/1992, fundamento jurídico 3°) pues la lesión en qué consiste la ignorancia del plazo no se subsana por el intempestivo acuerdo de prórroga adoptado una vez superado este...» (STC 98/1998). (CR. TCP, Voto: 00512-99 de 15/11/1999).

Muchos tribunales nacionales en la jurisdicción penal han seguido fielmente los postulados de la norma suprema. Basta citar el caso de la corte más cercana a quien escribe, la Corte de San Francisco de Macorís. Ha estimado que es correcta la afirmación de que no es lo mismo un preso preventivo que un *preso condenado*, pero difiere en lo que se tiene como *preso condenado*, en relación con los fines de ejercer el control del principio de duración razonable de la prisión preventiva. *Esto así, porque bajo las disposiciones del artículo 69.3 de la Constitución de la República, forma parte de los presupuestos de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia, y a ser tratado como tal, mientras no se haya declarada su culpabilidad por sentencia irrevocable.*

Con este fallo en comento, sólo basta decir que en la segunda de aquellas resoluciones citadas, la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, asume el criterio de asirse a las normas del sistema y adopta una plausible decisión en la que reitera al fallo precedente de su Resolución núm. 001-022-2023-SRES-00415 del 18 de marzo de 2023. En la Resolución núm. 001-022-2023-SRES-00749, adoptada el 15 de mayo de 2023, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia consolida su nueva posición.

La Segunda Sala de la Suprema Corte mantiene con algunos reforzamientos y, más bien, innova sosteniendo un criterio relacionado con la competencia para conocer el cese de la prisión preventiva, si es atribución del presidente de un órgano colegiado o del pleno. Es una discusión que, por la naturaleza de juez, no debe quien aquí escribe cerrar exponiendo sus puntos de vista, sin haber juzgado un caso concreto. Por tanto, basta decir que la Suprema ha consolidado una posición nueva como garante de los derechos y libertades de los habitantes del territorio.

Este caso, como todo otro, evidencia la necesidad de los órganos jurisdiccionales de presentarse recíproca atención, sin importar el puesto en que se hallen, para tratar de encontrar siempre la solución más adecuada y justa a los conflictos que les compete juzgar y decidir.

En conclusión, y como dijera el ilustre Ulises Francisco Espaillat, *es preciso, es indispensable que la justicia sea el instrumento de la verdad.*

Pero, en este escenario, el órgano de cierre, en su Sentencia TC/0533/15, ya había dicho que f) *De lo anterior se inferir, por tanto, que la posibilidad de solicitar la revisión de una medida de coerción en cualquier etapa del procedimiento y, en específico, cada tres meses, en materia de prisión preventiva, imposibilita a los dictámenes sobre este tipo de medidas de adquirir la autoridad de la cosa juzgada, porque los tribunales penales del Poder Judicial no se han desapoderado del asunto* (Fj. 9, letra f).

También había dicho el TC que la cosa juzgada material opera cuando la resolución judicial, además de ser inimpugnable, resulta jurídicamente indiscutible en cualquier otro procedimiento en que se preten-

da promover exactamente el mismo litigio, y que los recursos que tienen por objeto asuntos incidentales que no ponen fin al proceso son ajenos al propósito fundamental del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional (TC/0153/17 y TC/0153/17).

Y, como cierre, afirmamos lo dicho por el TC, en su sentencia TC/0298/23 sobre la prisión provisional, que esta no aplica para las sentencias sin autoridad de cosa irrevocablemente juzgada. Ha dicho que *cuando el tribunal apoderado del fondo pronuncia una sentencia condenatoria el carácter provisional o temporal de dicha medida cesa y pasa a constituir una prisión consecuencia de una condena producto de una decisión con autoridad de cosa juzgada* (Fj. 10. g) no puede referirse sino a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia con la que el Poder Judicial ha dicho todo lo que ha tenido que decir en un conflicto. Jamás podría predicarse válidamente, respecto de la sentencia condenatoria de primera instancia o de apelación. Ahí opera el principio de presunción de inocencia, del numeral 3 del artículo 69 de la Constitución. Reconoce el derecho de toda persona, *a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable.* Nada más puede decirse.

Bibliografía:

1. ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *El Tribunal Constitucional dominicano y los procesos constitucionales*, Santo Domingo, Rep. Dom, Primera edición, IUDEX, ISBN: 978-9945-610-32-1, 2020, p. 126.

2. Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III).
3. HAN (Byung-Chul), *La expulsión de lo distinto*, Barcelona, Esp. 1ra. Edición, Herder Editorial, S. L. ISBN: 978-84-254-3965-0 (2017), P. 10.
4. BROWN C. (Allen), 344 U.S. 443 Fj. *We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final* (No tenemos la última palabra porque seamos infalibles, pero somos infalibles sólo porque tenemos la última palabra), 1953.
5. BRENNER (Saul) y SPAETH (Harold J.), *stare indecisus. Las alteraciones del precedente en la Corte Suprema de los Estados Unidos, 1946-1992*, trad. Figueroa Rubio, Sebastián y Spoerer Grau, Camila, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, Primera edición, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S. A. I. B.S. N; 978-84-9123-203-2, 2017, p. 23.
6. BREWER-CARÍAS (Allan), *El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales (2011)*, Estudios Constitucionales, vol. 9, núm. 1, 2011, (2011). pp. 303-337, Centro de Estudios Constitucionales de Chile Santiago, Chile. Tomado de: a las 12:48 del día 12 de agosto de 2023.
7. Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José, del 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Congreso Nacional mediante Resolución No. 739, del 25 de diciembre de 1977 y publicada en la Gaceta Oficial 9460, No. del 11 de febrero de 1978.
8. EGUIGUREN PRAELI (Francisco), *Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica. Una visión comparativa*, Buenos Aires, Argentina, Primera edición, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), Rep. Federal de Alemania Konrad Adenauer Stiftung. ISBN: 950-9431-82-6, 2000, p. 7.
9. Estado dom. Sala Penal de la SCJ, Resolución núm. 001-022-2023-SRES-00415 del 18 de marzo de 2023. Fj. 4.2.
10. EE. UU. Caso Booth v. Maryland, 482 U.S. 496 (1987).
11. EE. UU. Carolina v. Gathers, 490 U.S. 805 (1989).
12. DUEÑAS RUIZ (Oscar José), *Control Constitucional. Análisis de un siglo de jurisprudencia*, Santa Fe de Bogotá, Colombia, Segunda edic., Ediciones Liberia del Profesional, ISBN: 958-635-289-7 1997, P. 212.
13. FERRAJOLI (Luigi), *Jueces y política en "Jurisdicción y Democracia"*, Buenos Aires, Argentina, Primera edición, Ediciones del INECIP, ISBN: 987-98793-3-3, 2004, p. 43.
14. GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), *La jurisdicción constitucional y el modelo dual o paralelo*, en "La Justicia Constitucional a finales del Siglo XX", Revista de ciencias políticas y derecho constitucional, Año VII, núm., Palestra Editores, Buenos Aires, Argentina, La Ley, Huancayo, Perú 1998, pp. 139-154.
15. MORTARA (Giuseppe), *Comentario Sobre el Código y las Leyes de Procedimiento Civil (1923)*, Cita de Marinoni, Luis Guilherme (2016), Teoría del Proceso, Una Aplicación Neoconstitucional, San Salvador, El Salvador, Primera edición, Editorial Cuscatleca, pp. 28.
16. HABERMAS (Jürgen), *La inclusión del otro. Estudios de Teoría Política*. Barcelona, Buenos Aires, México, 3ra. Edición, PAIDÓS, ISBN: 84-493-0672-8, 1999, pp. 15.
17. HÄBERMAS (J.), *Teoría de la acción comunicativa*, T. II, Madrid, España, Primera edición, Editorial TAURUS, pp. 482. Durango Álvarez, Gerardo (2006). *El principio discursivo en la teoría Habermasiana en "Derechos Fundamentales y Democracia Deliberativa"*. Bogotá, Colombia.

- Editorial Temis S. A. Univ. De Medellín. ISBN: 958-35-0548-X. (1987).pp. 12.
18. HERNÁNDEZ PÉREZ (Carlos Eduardo), *Introducción en: La Justicia Constitucional en Europa*. Gropi Tania, Celotto, y Olivetti, Marco, Guanajuato, México, 1ra. Edición, Fundación Universitaria de Derecho, Constitucionalismo y Derecho Público, ISBN: 698-5435-44-8, 2004, pp. 11 y 12.
 19. IBÁÑEZ (Perfecto Andrés), *Tercero en Discordia. Jurisdicción y Juez del Estado Constitucional*, Madrid, Esp. Primera edic., Editorial Trotta, S. A., ISBN: 978-84-9879-572-1, 2015, p. 201.
 20. Jorge Prats (Eduardo), *Derecho Constitucional*, Vol. I, Santo Dom., D. N., Rep. Dom., Tercera edic., IUS NOVUM, ISBN: 978-9945-8648-1-6, 2010, p. 356.
 21. SEBASTIÁN (José) y TORRES MANRIQUE (Jorge Isaac), *Atingencias Constitucionales contemporáneas*, Buenos Aires, Argentina, Primera edición, Ediciones Olejnik, ISBN: 978-956-392-424-4, 2019, p. 204.
 22. KELSEN (Hans), *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución (La Justicia Constitucional)*, Traducción Tamayo, Rolando, México, D. F., Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, ISBN: 698-36-9527-2, 2001, p. 45.
 23. FAVOREU (Louis), *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, España, 2da. Edición, Editorial Ariel, ISBN: 84-344-1114-8, 1994, p. 13-
 24. CHIOVENDA (Giuseppe) *La Acción en el Sistema de Derechos, Ensayos de Derechos Procesal Civil*, p. 3 y sig. Cfr.: Marinoni, Luis Guilherme (2016). Teoría del Proceso. Una Aplicación Neoconstitucional. San Salvador, El Salvador. Primera edición. Editorial Cuscatleca. p. 29. (1903), LUDOVICO.
 25. MAGALONI KERPEL (Ana Laura), *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*, Madrid, Buenos Aires, Caracas, Guatemala, Lisboa, México, Nueva York, Panamá y otros, Primera edición, Mc Graw Hill. ISBN: 84-481-3207-6, 2001, p. 31.
 26. ÁLVAREZ VEZ (María Isabel) y otros, Constitución de la República Federal de Alemania, en *Las Constituciones de los Quince Estados de la Unión Europea. Textos y Comentarios*, Primera edición, Madrid, España, Primera edición, DYKINSON, ISBN: 84-8155-165-1, 1996, p. 23.
 27. ORTEGA POLANCO (Francisco), *Procedimiento Penal Apuntado*, Santo Domingo, D. N., Rep. Dom., Edición actualizada y ampliada, Editora Corripio, C. por A., ISBN: 978-9945-14-107-8, 2023, p.
 28. PEREIRA OTERO (Cristhian A.), *La injusticia extrema y la fórmula de Radbruch*, Tomada el día 13 de agosto de 2023, a las 3:51 de la tarde de: La injusticia extrema y la aplicación de la fórmula de Radbruch | Ámbito Jurídico (ambitojuridico.com). (2001)
 29. PÉREZ ROYO (Javier), *Temas Clave de la Constitución Española. Las fuentes del derecho*. Madrid, Esp. Quinta edición. TECNOS. ISBN: 978-84-309-4526-9, 2015, p. 51.
 30. PRIETO SANCHÍS (Luis), *Ideología e interpretación jurídica* (88), Referencia de Magaloni Kerpel, 2001. p. 65.
 31. RADBRUCH (G.), „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“, en G. Radbruch, Gesamtausgabe, A. Kaufmann (Hg.), Heidelberg, C. F. Müller, volumen 3, 89. El famoso artículo de Radbruch fue publicado por primera vez en 1946, en el primer volumen del Süddeutschen Juristen-Zeitung, 1990,105-108. Referencia Tomada de Robert Alexy. *En defensa de la fórmula de Radbruch.*
 32. RAY GUEVARA (Milton), Congreso Bional de la Asociación Mundial de Derecho, Barranquilla, Colombia. 3 de diciembre de 2021. Reseña tomada a las 10:00 a. m. del día 04 de junio de 2023, de: Ray Guevara: Tras Constitución 2010, creación del TSE y TC, surge el nuevo Poder Jurisdiccional en RD (elnuevodiario.com.do)

33. Rep. Dom., Constitución Política de la República Dominicana Votada y Proclamada por la Asamblea Nacional en fecha trece (13) de junio de 2015 Gaceta Oficial No. 10805 del 10 de julio de 2015.
34. Rep. Dom. Tribunal Constitucional. Sentencias TC/0288/18 del 31 de marzo de 2018, Fj. 9, letra j y TC/0283/13, del 30 de diciembre de 2013).
35. Rep. Dominicana Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Segunda edición. Arts. 3 y 5.
36. Rep. de Costa Rica. Art. 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional Ley Núm. 7135 publicada en La Gaceta N.º 198 de 19 de octubre de 1989. Reformado el artículo 102 por el artículo único de la Ley n. Núm.. 9003 del 31 de octubre.
37. RAY (Milton), (2023). XXVIII Congreso Mundial de Derecho (*World Law Congress*). 20 y 21 de Julio de 2023. Sede de la Asociación de Abogados de Nueva York (*New York City Bar Association*), Sala Evans Hugh. 4:00 P. M.
38. RUBIO LLORENTE (Francisco), *Derechos Fundamentales y derechos humanos y Estado de derecho*, en *Fundamentos Núm. 4, Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, Requejo Pages, J. L. (coordinadores), Junta General del Principado de Asturias, Universidad de Oviedo, 2006, pp. 205-233.
39. República de Costa Rica. Ley Orgánica Del Poder Judicial Ley N.º 7333, Publicada en el Alcance N.º 24 a La Gaceta N.º 124 del 1 de julio de 1993 y, Ley General de la administración Pública (Ley N.º 6227 de 2 de mayo de 1978).
40. Rep. Dom. Sentencia TC FJ. 9, letra d). Este criterio ya había sido sostenido en su sentencia TC/0091/122, *desarrollado y expandido en las sentencias TC/0053/133, TC/0130/134, TC/0026/14, TC/0091/14, TC/0107/14, TC/0200/14, TC/0383/14, TC/0390/14, TC/0013/15, TC/0042/15, TC/0105/15, TC/0269/15, TC/0340/15, TC/0354/145, TC/0428/15, TC/0492/15, TC/0615/15, TC/0388/16, TC/0394/16, TC/0463/16, TC/0485/16, TC/0586/16, TC/0606/16, TC/0607/16, TC/0681/16, TC/0715/16, TC/0087/17, TC/0100/17, TC/0138/17, TC/0143/17, TC/0153/176, TC/0166/17, TC/0176/17, TC/0278/17 y TC/0535/17 y TC/0435/18, entre otras.*
41. RUBIO LLORENTE (Francisco), *Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional* (cepc.gob.es). Tomada a las 11:42 a. m. del día 12 de agosto de 2023, de: [Dialnet-SobreLa-RelacionEntreElTribunalConstitucionalYPoder-249660.pdf](https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7496660)
42. VALADÉS (Diego), *Problemas constitucionales del Estado de derecho. La no aplicación de las normas por la autoridad. La tolerancia como eje del constitucionalismo. Los partidos políticos y el sistema electoral*, Buenos Aires, Argentina, 2da. Edición, Editorial ASTREA de Alfredo y Ricardo de Palma SRL. ISBN: 950-508-674-1, pp. 36 y 37.
43. VON IHIERING (Rudolf), *La Lucha por el Derecho*, Conferencia en la Universidad de Viena 1972, Buenos Aires, Argentina, 2da. Edición, Valletta Ediciones, S. R.L. I.S.B.N: 950-995-99-1, 2004.
44. ZAGREBELSKY (Gustavo), *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. Primera edición. Madrid, Esp. Editorial Trotta S. A. 978-84-9899-001-6. ISBN, 2008, p. 53.
45. ZAGREBELSKY (Gustavo), Prólogo, en *La Justicia Constitucional en Europa*, Gropi Tania, Celotto, y Olivetti, Marco, Guanajuato, México, 1ra. Edición, Fundación Universitaria de Derecho, Constitucionalismo y Derecho Público, ISBN: 698-5435-44-8, 2004, p. 14.

DE LAS REGLAS A LOS
PRINCIPIOS. EL DISCURSO
DE GÉNERO EN EL
DERECHO

Wendy S. Martínez-Mejía
Abogada Especializada en Derecho Laboral

“La cultura feminista es la máxima creación consciente, voluntaria y colectiva de las mujeres”
(Laguna Vázquez et al. 2016 P. 64)

Resumen: Se realizó una revisión sistemática de literatura respecto al discurso de género en el Derecho, con la finalidad de identificar las diferentes perspectivas o abordajes de los autores. La metodología utilizada fue el análisis de contenido de 200 artículos y documentos de carácter científico, seleccionados a través de una búsqueda en los repertorios de revistas indexadas, en base al número de veces que aparecen citados por otros autores, y que fueron publicados durante los años 2006 hasta el 2022. Se utilizó las palabras claves, Discurso de género, derechos humanos, desigualdad, discriminación; las cuales están vinculadas al tema y figuran en el Tesauro de la UNESCO. Los resultados indican que se ha escrito sobre los derechos de las mujeres y su participación en la vida pública desde diferentes perspectivas, sin embargo, son escasos los estudios sobre el discurso de género en el Derecho desde la perspectiva de la argumentación. En el caso específico de la República Dominicana, los resultados muestran que el período sujeto a revisión no se ha escrito sobre el discurso de género en el Derecho, y los estudios anteriores a la revisión se limitan al estudio de la interpretación de las leyes y la aplicación de la perspectiva de género en las políticas públicas.

Palabras Claves: Discurso de género, derechos humanos, desigualdad, discriminación.

METODOLOGÍA

Se revisó los documentos encontrados en bases de datos de rigor científico, como Scopus, JCR, Latindex, Dialnet, Scielo, Redalyc, Web of Science,

etc., por su reconocida trayectoria en la selección de sus publicaciones (Cedeño *et al.*, 2015) y la estrategia del análisis Prisma como filtro de transparencia de la revisión de los documentos (Urrutia y Bonfill, 2010). La revisión tiene la finalidad esencial de “identificar, evaluar e interpretar estudios tanto teóricos como empíricos disponibles sobre algún tema en específico o un fenómeno”. (Benet *et al.* 2015, p.101).

El proceso de búsqueda y consulta en tesauros y repositorios de documentos científicos, se realizó utilizando las variables identificadas y la combinación de las palabras claves: Discurso de género, teoría de género, perspectiva de género, desigualdad, discriminación, posicionamiento teórico, argumentación en género, materialidad de los derechos, derechos humanos de las mujeres; combinadas a partir de las palabras identificadas en el Tesauro de la UNESCO, se estableció como parámetros o criterios de búsqueda, documentos publicados en el período comprendido entre el 2006 al 2022 debido a que fue necesario ampliar el rango temporal de búsqueda por los escasos documentos publicados en el tema en el último quinquenio. La búsqueda ha estado limitada a los idiomas inglés y español. También se utilizaron criterios que permiten la exclusión de documentos que, aunque por el título parecían abordar el tema en cuestión, una vez analizados se podía verificar que no se correspondían con el objeto de estudio de la revisión.

La revisión de literatura de que se trata constituye un análisis del contenido como metodología indirecta que consiste en el examen de “la interpretación de fuentes documentales ya existentes, que permiten la descripción objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido referido manifiesto

de la comunicación. (Guix, 2008, p. 26). Este examen se documentó a través de la estrategia del fichado o fichas de análisis de contenido, por su relación con el desarrollo de competencias en la investigación científica. (Loyza-Maturrano, 2021, p. 11).

Se revisó la literatura sobre los aspectos formales del discurso y las demás cuestiones que convergen en la materialidad de este en un mundo globalizado, en lo que Peter Drucker, llamó por primera vez en 1969 “*sociedad del conocimiento*” (Tabón et al., 2015, p. 13), y la incidencia del desarrollo tecnológico propio de la “era digital” (Tellez, 2017, P. 47).

Se recurrió al alcance exploratorio-descriptivo y el enfoque cualitativo, en el cual no existe posicionamiento teórico o posicionamiento ideológico respecto al objeto de estudio.

Introducción

Este artículo presenta la revisión sistemática de bibliografía realizada en torno al discurso de género en el Derecho. Se identificó los diferentes autores que han documentado las diversas perspectivas teóricas respecto al discurso de género y el nivel de avance de los derechos de igualdad y no discriminación en función del sexo o género. Se revisó la literatura disponible en torno a las diferentes teorías o perspectiva de género.

La revisión aporta conclusiones respecto a la naturaleza y características del discurso de género, así como una clasificación de las diversas perspectivas, agrupadas atendiendo al período histórico de su desarrollo y su contenido.

Se analizó los estudios respecto a los diferentes componentes del discurso de género, entendido como un elemento que recoge las opiniones, dogmas, grafías y

representaciones sociales elaboradas en las diferentes culturas sobre las diferencias sexuales, que se traducen en formas sistemáticas de desigualdades e invisibilización de las mujeres, quienes se identifican como entes obligados a la subordinación de los intereses de otros (por lo general masculinos) en detrimento de los intereses propios (Geli *et al.*, 2018, p. 2). Se revisó, además, los aportes que desde la teoría política feminista se han realizado a la ciencias políticas y jurídicas, y al análisis de políticas públicas en materia de igualdad (Arranz, 2022).

A partir del siglo XX se inicia un proceso de visibilización de las mujeres en la vida pública, aun cuando este artículo solo da cuenta de la búsqueda desde los años 2006 al 2022, los simientes teóricos de los derechos de igualdad y no discriminación se encuentran enraizados en períodos anteriores al examinado en este estudio, como se verifica en los documentos consultados. El reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres requiere el examen de las palabras y las acciones que afectan a las mujeres y su realización como personas, así como la definición y redefinición del concepto “género” (Serret, 2010), tarea que no se limita a la elaboración de normas y políticas públicas.

Se trata de posturas controvertidas en la comunidad académica y científica, por lo que se ha preferido abordar dichos posicionamientos teóricos, entendidos como “el estudio del contexto en el que se dan las relaciones del género de hombres y mujeres y la diversidad de posiciones que ocuparán: de todo esto, el gran poder explicativo de la categoría” (García, 2006, p. 2). Se entiende por roles de género en este trabajo “los preceptos vinculados o las condiciones idóneas para lograr el estatus de hombre o mujer” (Liranzo, 2017, p. 59).

Se advierte, sin embargo, que la complejidad del estudio del discurso respecto a la equidad de género, y al género en sí mismo, viene dada por la naturaleza simbólica del discurso, el cual refleja el contexto social con la capacidad de producir cambios significativos en la sociedad. Por lo que un enfoque que considere las perspectivas de género aporta al análisis del discurso, cuestiones que se encuentran fuera del texto explícito, pero que conforman parte de su significado. En ese sentido, Vivero expresa que el género “contribuye así a plantear una nueva dinámica de aproximación crítico-analítica a partir del lenguaje, las estructuras y los recursos retóricos, presentes en las obras literarias, ya que propone que estos elementos se implican necesariamente en la conformación de la realidad social” ((2016, p. 115).

En este escrito se presenta un resumen de los aportes de los principales investigadores que se ha ocupado de la cuestión, durante el período de tiempo sujeto a estudio. Se parte de una síntesis cronológica de los documentos revisados, que permiten una visión integral del tema, con el objeto de identificar las fuentes, los aportes y el estado de la cuestión a la fecha.

Además, se ha tomado en consideración que el discurso de género desde lo jurídico-social, implica el abordaje de dos cuestiones fundamentales: El discurso de género y la argumentación, vistas ambas desde la perspectiva del Derecho Constitucional. La investigación realizada permite visibilizar la ruta seguida por las diferentes teorías y perspectivas.

Resultados y discusión

En esta sección se presentan los principales resultados de la revisión de literatura realizada, se muestran los hallazgos del

estudio, respondiendo a la pregunta ¿qué se obtuvo? (Silyn-Roberts, 2013).

Se presenta la revisión sistemática de literatura de manera cronológica dentro de cada subtema con la finalidad de evidenciar la evolución de estas teorías desde su surgimiento hasta la fecha de redacción del presente artículo, debido a que es compatible con la naturaleza de la investigación ya que la finalidad esta estrategia es presentar los procedimientos de manera clara y detallada con la intención de que cualquier investigador pueda reproducir la investigación, el lector puede así, juzgar la validez de los resultados, por lo que el autor debe respetar la cronología de los eventos analizados (Silyn-Roberts, 2013; Escobedo, 2008; Cáceres-Salazar, et al., 2019).

El discurso de género desde la perspectiva feminista

El estudio del discurso de género en todos los ámbitos de la vida pública inicia con el cuestionamiento de los roles que se le han asignado a las mujeres y a los hombres en la sociedad, enfatizado en la construcción de políticas con enfoque de género, donde se evidencia un silenciamiento de la voz femenina, una construcción a partir de la mirada masculina (Aranda & Montes, 2012).

Este cuestionamiento surge en Estados Unidos de América en los años 60s donde las universidades comenzaron a incluir el género como una categoría analítica en las ciencias sociales, que responde a la necesidad de vincular la actividad científica a la vida de las mujeres como parte de la realidad, lo que constituye un cuestionamiento a la construcción de las teorías sociales fundadas en el patriarcado. Las luchas sociales por la democracia, el activismo de las muje-

res por participar en la vida pública, son las simientes sociales de la construcción de las teorías clásicas feministas (Bloch, 2013).

Se puede identificar cuatro teorías principales sobre el feminismo en Latinoamérica, a saber:

- Feminismo ilustrado, considera al sexo o género como atribución social. Cuestionan desde la Ontología, el Existencialismo, qué significa ser mujer, y el significado de la experiencia de ser mujer, como fenómeno social y filosófico. Amorós analiza la contribución de Simone De Beauvoir a esta perspectiva del feminismo, a partir de la su obra “El Segundo Sexo” publicada en 1949, considerándola “como bisagra entre el feminismo ilustrado y la llamada Segunda Ola del Movimiento feminista. Fundamenta filosóficamente el ciclo de vindicaciones y apunta la crítica del androcentrismo” (2009, p. 9).
- Feminismos decoloniales y diversos, cuyo fundamento teórico es el uso de la historia conceptual como herramienta. Se incluyen aquí la categoría clásica de objetividad, se basa en la diferenciación entre sujeto de conocimiento y el objeto. (Anderson, 2012). Esta teoría cuestiona la producción del conocimiento científico desde la perspectiva masculina, la validez del conocimiento producido bajo este enfoque, y la interpretación del mundo a través de una sola parte de los habitantes del planeta, considerándola una mirada incompleta y parcializada por las creencias patriarcales

(Flax, 1981 y Harding, 2002). Dentro de esta teoría se propone ver la relación entre el colonizador y el colonizado no desde la relación de género, raza y sexualidad, sino desde la modernidad capitalista colonial donde la imposición colonial del género es transversal a diversos aspectos de la vida pública, política y social, que permea el conocimiento. (Lugones, 2014).

La incorporación del análisis dicotómico desde lo masculino y lo femenino, y el análisis de esta dicotomía desde las diferencias culturales y desde las relaciones de poder (Hardin, 2010 y Sánchez Bello, 2015) forman parte del feminismo decolonial.

- Feminismo transgresivo se propone “dotar de contenido teórico y epistemológico a conceptos que nos permitan comprender el fenómeno de la ruptura del orden social” (Morales, 2020, p. 1). A partir de la sociología de la transgresión se realiza un análisis crítico del discurso feminista, proponen la reivindicación del poder, a partir de la reconsideración de los estudios de igualdad de género, en consideración a las diferencias entre la teoría y la práctica, y los problemas actuales y sus soluciones transformadoras. (De Sousa Santos, 2010 y Laguna-Vasquez, 2010). Pertenecen a esta teo-

ría las tendencias de la ecología política feminista que vincula el desarrollo sostenible y la sostenibilidad global a la igualdad y equidad de género. El fundamento del desarrollo sostenible se considera la perspectiva de la reproducción y la sostenibilidad de la vida, como nuevo paradigma feminista (Arriagada y Zambra, 2019). La propuesta de pactos democráticos para asegurar igualdad radical de hombres y mujeres de Lagarde (Murnau *et al.*, 2017). y el reconocimiento de las luchas feministas por alcanzar el derecho al voto de las mujeres (Hobson, 2003).

- Feminismo de la postmodernidad sostiene el reconocimiento de la diferencia dentro de este proceso de lucha por la igualdad, que ve en el poscolonialismo americano el carácter originario de las desigualdades (De Sousa Santos, 2009) y la nueva epistemología del feminismo a través de la introducción de los conceptos de razonamiento y los estándares de la comunidad, mediante el análisis crítico del conocimiento científico, conjugado con el empirismo filosófico (Longino, 2002).

Además, de estas teorías, se identifican cuatro tendencias de la teoría feminista (Jaggar, 2008). En la tabla 1 se presentan las diferentes tendencias y su principal propuesta teórica.

Tabla 1
Tendencias de la teoría feminista identificadas por Jaggar

Tendencia	Propuesta	Teorías	Tendencias postmodernas
Liberal	Introducción de la perspectiva femenina en la educación.	Feminismo de la posmodernidad	Feminismo de la diferencia
Socialista	Reconoce la participación de la mujer en el mercado laboral, y critica su participación en las jornadas de trabajo público y remunerado, su participación en jornadas de trabajo privados y no remunerados.	Feminismo ilustrado	
Marxista	Critica el modelo patriarcal y las desigualdades fundadas en el género o sexo, y la opresión sufrida de manera exclusiva por las mujeres.	Feminismos descoloniales	
Radical	Sostiene “que la raíz de la desigualdad social es el patriarcado, definido como el sistema de opresión del hombre sobre la mujer” (Maldonado, 2021, p.2).	Feminismo transgresivo	Teorías <i>Queer</i>

Fuente Elaboración propia

Los principales representantes de la perspectiva socialista-marxista, son Zillah Eisenstein, con su teoría del doble sistema; Heidi Hartmann y Juliet Mitchell (Sánchez et al., 2001). En el ámbito educativo los aportes desde la perspectiva socialista se reconocen a Paulo Freire, Kate Millet, Catharine MacKinnon o Sulamit Firestone, que fijan las semillas de la educación postmoderna (Kolmar y Bartkowski, 2010). Destaca

además los aportes de Friedan en el 1963, expuestos en la obra de Wood (2019).

Los estudios y teorías en las ciencias sociales “están influidos, de diverso modo y con consecuencias también diversas, por las diferentes perspectivas que se han condensado en dos posturas o corrientes esenciales, a saber, la de la diferencia y la perspectiva de Queer” (Sánchez, 2015, p.111 y Lorber, 2010, p.21).

La perspectiva de la diferencia sostiene que la dominación de clase y la dominación étnico-racial se alimentan mutuamente, por tanto, la lucha por la igualdad no puede estar separada de la lucha por el reconocimiento de la diferencia. Para esta vertiente el poscolonialismo tiene en el continente americano un carácter originario (De Sousa Santos, 2009). El postulado de esta perspectiva es la diferencia sexual, y el sexo como la categoría central de estudio; representan la teoría de la diferencia, entre otras, Luce Irigaray y Hélène Cixous (López, 2010); Muraro y Anna María Piusi (Posada, 2005).

Las teorías Queer, agrupan diferentes movimientos y tendencias surgidos en la postmodernidad, proponen la revisión de los discursos feministas. Se centran en la negación de la identificación del sexo como categoría binaria, introduciendo otras categorías o subcategorías como la transexualidad (Butler, 2006, p. 89). La representación de las teorías críticas surgidas a partir del mil novecientos noventa, inicia con el reconocimiento de políticas en defensa de la identidad gay, y cuestiona la identidad sexual asociadas a la naturaleza, para dar paso a una construcción del sexo fundados en construcciones sociales negociadas. Niegan el binarismo de género como bajo el calificativo de imposición cultural. Dentro de sus representantes se encuentran Eve Kosofsky Sedgwick, quien escribió “*Between en*” (*Entre hombres*) en 1985.

La propuesta de abandono de la concepción del sexo como binario se traduce en el reconocimiento de otras categorías que abarcan los diferentes postgénero. Representan esta teoría Monique Wittig, Michel Foucault, Teresa de Lauretis, Gloria Anzaldúa, Eve Kosofsky Sedgwick, Judith Butler, Michael War-

ner, José Esteban Muñoz y Paul B. Preciado (Dominguez-Benitez, 2021).

El discurso de género desde el Derecho

En los documentos revisados se muestra que el análisis de las políticas pública relativas a la equidad de género se enfoca principalmente en la forma en que la desigualdad, inequidad y discriminación afecta el desarrollo de las mujeres, enfocándose en el diseño de estrategias que permitan a las mujeres una mayor participación en las esferas laboral, pública y política. Estos “tres ejes se encadenan a lo largo del ciclo de vida y se entrecruzan y potencian, lo que resulta en una multiplicidad de factores de desigualdad y/o discriminación que pueden manifestarse en las personas o en determinados grupos de la población”. Esta espiral de múltiples desigualdades se encuentra en el centro de la pobreza, la vulnerabilidad y la desigualdad persistentes en las regiones más desiguales y empobrecidas (Centro Económico para América Latina y el Caribe [CEPAL], 2016, p. 19).

La formulación de políticas de género en Bogotá consiste en “un ejercicio de comunicación pública” donde se ha puesto en juego la capacidad de transmisión y explicación de ideas y argumentos con el fin de identificar demandas y necesidades, definir prioridades, proponer cursos de acción y establecer acuerdos. (Escobar-Fuentes, 2007).

El estudio del discurso de género realizado sobre aspectos concretos como la violencia contra la mujer, la violencia machista, el feminicidio y otros casos de violencia en función del género (Gallur-Santorun, 2014) permiten un ámbito de comparación en la revisión que se aborda.

A más de tres décadas de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en el año 1995, promovida por la ONU (ONU-MUJERES, 2022), los estudios realizados hasta la fecha concuerdan en que, a pesar de los avances en la materia, las brechas de género no han sido modificadas sustancialmente. Siendo Latinoamérica y el Caribe las regiones donde se observa marcadamente la desigualdad entre hombres y mujeres, no obstante, la suscripción de los instrumentos internacionales y la adopción de normas internas que reconocen la igualdad como un principio sustancial para el desarrollo de las naciones. De los 15 países más desiguales del mundo, 10 se encuentran en esta región.

La matriz de la desigualdad social en América Latina (CEPAL, 2016) sostiene que en 2016 la brecha entre hombres y mujeres se amplió por primera vez desde el 2006 en los sectores de la salud, la educación, la política y la economía. La desigualdad en la región viene preponderantemente condicionada por la estructura de mercado y por el entramado de relaciones que sostienen y reproducen el modelo capitalista, colonial y patriarcal (De Sousa, 2009). Dicho documento da cuenta de que la brecha de género más desafiante permanece en los sectores económicos y de salud, mientras se estima que la brecha global de género tardará 100 años en cerrarse. La brecha económica no se cerrará antes de 217 años, y la política que es la que muestra un rango mayor de desigualdad y un progreso más rápido, podría ser cerrada en 99 años.

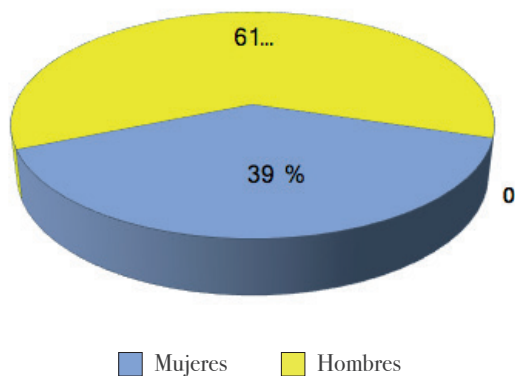
Según los datos aportados por la Organización de Naciones Unidas (ONU-Mujeres, 2018) sobre las condiciones de hombre y mujeres en el ámbito económico, las mujeres representan menos del 40% de la

fuerza de trabajo a nivel global y únicamente el 25% de las posiciones de gerentes, sin embargo, éstas atienden el 75% del trabajo de cuidados no remunerado.

A continuación, se presentan dos gráficos en los cuales se indica la brecha laboral entre hombres y mujeres respecto al trabajo a nivel global, y la brecha más amplia aun en los cargos gerenciales en función del género. De conformidad a los datos divulgados por ONU Mujeres, en el año 2018, del total de la fuerza laboral a nivel mundial no hay paridad por género en el empleo, pues se observa una diferencia porcentual de 21 puntos en perjuicio de las mujeres.

Figura 1

Fuerza de trabajo de hombres y mujeres al año 2017

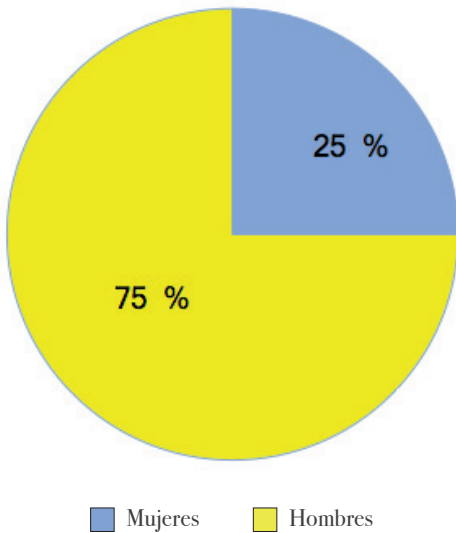


Fuente. Elaboración propia

Para el año 2017 la brecha laboral entre mujeres y hombres en cargos gerenciales superaba el 70%, situación que según la OIT en su informe sobre salarios año 2022/23, no ha variado en los años posteriores a la pandemia COVID19, como se muestra en la figura 2.

Figura 2

*Cargos gerenciales hombres y mujeres
2017*

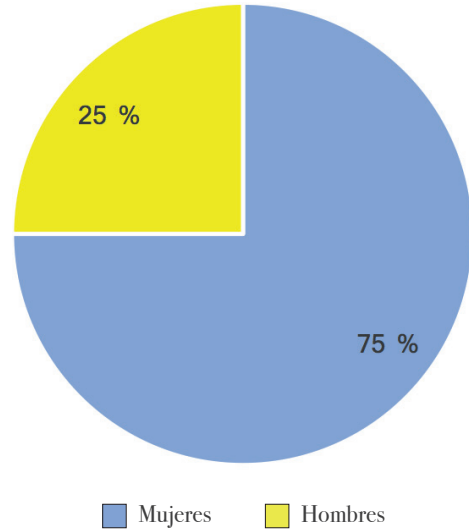


Nota. Elaboración propia

La desproporción respecto al rol de las mujeres y los hombres en el trabajo del hogar no remunerado, de acuerdo con los datos ofrecidos por el informe de la OIT 2022/23, y ONU-Mujeres 2016. En la figura 3 se muestra que el trabajo del hogar sigue estando a cargo de las mujeres, quienes conviven con las responsabilidades laborales remuneradas y el trabajo doméstico no remunerado, lo que evidencia la necesidad de motivar a las naciones a incluir y desarrollar en sus leyes laborales y su discurso de género, la obligación de proteger la conciliación de la vida personal con la vida laboral.

Figura 3

*Trabajo de cuidado no remunerado en
función del género*



Nota. Elaboración propia

La Organización Internacional del Trabajo informa que la brecha salarial entre hombre y mujeres 2022-2023, no presentan variaciones sustanciales en relación a los años inmediatamente anteriores a la pandemia. Para el 2018/19 el informe sobre salario de la OIT revelaba una brecha mundial entre hombres y mujeres de aproximadamente el 20 por ciento, según los datos de 80 países. Para el informe del 2022/23 en el estudio de la situación de los 22 países objeto de estudio, “la brecha salarial de género ponderada por factores aumentó en 9 países y disminuyó en 13 (OIT, 2022). Sin embargo, las estimaciones fundamentadas en el salario promedio por hora indican una disminución media de 0.6 por ciento en los 22 países analizados, al tiempo que las estimaciones fundadas en los ingresos

promedios mensuales revelan un ascenso no mayor a 0.1 por ciento.

Estas cifras indican que el estudio del discurso de género abarca por tanto lo que queda formalmente establecido como tal, como lo que se ejecuta o se practica respecto a lo formalmente establecido, que vendría a constituir la materialidad de los derechos (Atienza, 2006), discurso que en el presente caso hace referencia específica al derecho a la igualdad y no discriminación de la mujer, ambos derechos humanos y fundamentales reconocidos constitucionalmente en el país (Constitución Nacional, 2010).

El discurso de género el ámbito de la Argumentación Jurídica se revisa desde los aportes realizados en la argumentación en los hechos y la coherencia del Derecho, con especial atención a las teorías de la justificación, tanto de los enunciados normativos como de los enunciados fácticos, y se identifican una serie de problemas respecto a ambas cuestiones (Amaya, 2012; Atienza, 2022; González, 2009; Lara, 2022; Dabadie, 2022; Burgos & Hernán, 2022).

En el ámbito del discurso práctico se destacan los estudios realizados por los observatorios de género y desarrollo, los cuales son el punto de referencia básico para el análisis de la incorporación de los contenidos de género como eje transversal del sistema de justicia y en el discurso jurídico. En ese sentido se puede referir en la República Dominicana el Centro de Estudios de Género del INTEC, creado en el 1987, el Observatorio de Género del Poder Judicial, creado en el año 2010; y el Observatorio de Género del Ministerio de la Mujer, creado en el año 2019 (Esmurdoc, 2011; ONU, 2014; Marrades, 2020; Orozco Solano, 2018).

La evolución de los derechos de las mujeres por parte del Sistema de Justicia Penal Dominicano se mide a partir del análisis de las acciones reflejadas en las políticas públicas adoptadas, como por las decisiones y sentencias dictadas por los distintos órganos de administración de justicia que lo componen (Poder Judicial Dominicano, 2010), y las sentencias del Tribunal Constitucional, quien a través de su atribución para la revisión de la constitucionalidad de los actos y de la revisión de las sentencias, contribuye a la construcción de un discurso práctico y formal sobre los derechos de género.

La remisión de la trayectoria de las narrativas de las mujeres, en las que han encontrado evidencias de que a pesar de los avances en materia de violencia de género y los derechos de equidad y paridad, muchas mujeres se encuentran en las mismas condiciones de décadas pasadas, e incluso se pudo observar un retroceso, que tiene carácter cíclico debido a la gran confusión que permea el proceso (Andrés, 2017). El discurso sobre la discriminación y violencia contra las mujeres debe incluir un enfoque desde la perspectiva diferenciada de las políticas públicas implementadas por la administración pública en beneficio de la igualdad, que tienda a la transformación material de las relaciones de género en la sociedad, centrada en las estructuras y sistemas que vulneran derechos y niegan oportunidades (Lizarraga y García, 2019).

El discurso jurídico sobre los derechos de las mujeres abarca el discurso adoptado por las mujeres en espacios reservados para los hombres como sería la música metálica, el reggaetón y otros ritmos, donde se observa una deconstrucción antropológica de la corporeidad y la personificación de los roles en la sociedad (Castillo y Trejo, 2019).

Forman parte del discurso de género la expresión del feminismo en las redes sociales, y como este fenómeno ha fomentado el surgimiento de nuevas corrientes antifeministas, que han generado un discurso antifeminista amparado en “una espiral del silencio”, de carácter involutivo (Bonnet y Martí, 2019). En este sentido para Avellaneda (2020), es importante rescatar la incidencia que tiene la filosofía aristotélica en el concepto de equidad acuñado en la filosofía del derecho, y analizar las teorías sobre la justicia desde el punto de vista de Rawls, Ronald Dworkin, Neil Mac McCormick y Robert Alexy; como teorías que permiten encontrar un sentido lógico y racional a las normas que afectan los derechos de las mujeres y al principio de la democracia. (González, 2020).

Otros factores que inciden en la discriminación por género es el desplazamiento a la concepción de una corriente del feminismo decolonial que presta atención a la pobreza de las mujeres, y que muestra un declive al año 2022 respecto a los objeti-

vos encaminados en años anteriores (Ruiz y Rodríguez, 2021).

En el ámbito penal, se analiza la naturaleza de la criminalidad protagonizada por las mujeres, en cuyo estudio plantea una relación entre criminalidad y género, y propone un modelo de abordaje de la criminalidad “método de investigación feminista”. (Pascuali, 2022). Otros estudios realizados a través de la entrevista analizan el discurso de las mujeres en los años 2020 y 2021, durante el confinamiento provocado por la pandemia de la Covid 19, que revelan que las mujeres estuvieron expuestas al estrés provocado por la necesidad de poseer destrezas tecnológicas, el género y la doble y triple jornada de trabajo, el manejo de las emociones (Estrada-Esparza y Izquierdo-Campos, 2022).

Estos estudios muestran que existen diferencias entre el discurso formal y el discurso práctico en materia de género. La tabla 1 muestra dos de las principales características identificadas en ambos discursos.

Tabla 1

Características del discurso de género

Discurso práctico	Perspectiva formal del discurso
Lenguaje sexista	Compromiso social
Valoración estereotipada de la identidad femenina	Argumentación profusa en documentos públicos
Invisibilización de la perspectiva femenina	Centrado solo en violaciones graves Inclusión de lenguaje paritario
Sesgos en la ciencia	Inclusión de cuotas femeninas en el discurso académico y científico
Mirada parcial de la realidad	Reivindicación en leyes (constituciones) De la mujer como sujeto de derecho, pero no desde la perspectiva femenina

Normalización de la colonialidad y el patriarcado

Eliminación de normas que lo reproducen

Dicotomización sexual de los espacios

Eliminación de espacios excluyentes

La violencia contra las mujeres (basada en la dependencia emocional y afectiva de las mujeres)

Leyes que penalizan violencia y asesinatos de mujeres, discusión respecto a tipicidad de nuevos delitos.

Interpretación de la sexualidad basadas en la utilización del cuerpo femenino como objeto.

Debates, reglamentos y políticas para prevenir y sancionar acoso, laboral, sexual, escolar.

Nota. *Elaboración propia*

Conclusiones

Una de las principales conclusiones destaca que, el discurso de género constituye una construcción social, que se gesta desde las prácticas sociales, y que a su vez impulsa el cambio de prácticas y perspectivas en la construcción del concepto género y lo que ello implica.

Esta revisión de literatura aporta que, los documentos revisados registran temas comunes como el desarrollo de las mujeres, la identidad, el estrés en el trabajo atribuido al género, la discriminación laboral, social, política, sexual, categorías que aparentan no ser jurídicas por sí mismas, pero que tienen implicaciones en el Derecho del Trabajo, el derecho a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, la conciliación de la vida personal y laboral, las libertades sexuales; todos derechos y principios constitucionales, por lo que la discusión es intrínsecamente jurídica. Esto permite concluir que todo discurso de género es un discurso jurídico, debido a que su objeto gravita en torno a la libertad, la autodeterminación, la identidad y la dignidad de las personas.

La revisión de literatura realizada aporta que, existe una tendencia en el discurso de género a considerar los derechos de equidad y no discriminación, cuando intervienen factores extremos de vulneración en contra de los derechos humanos de las mujeres, tales como la violencia, la violación, y sobre todo en sus manifestaciones más lesivas como los feminicidios, el ataque a los derechos políticos de participación, o la exclusión en la participación de la elaboración de las políticas pública.

Las luchas sociales por la igualdad de género han permitido la definición de teorías e ideologías que mueven el discurso jurídico en materia de igualdad de género, este discurso se formaliza en reglas y políticas públicas formales que permiten medir el nivel de desarrollo de los derechos de las mujeres en el ámbito institucional y formal. Sin embargo, los informes de los organismos internacionales que monitorean el impacto de estas reglas y políticas tienen en la vida de las mujeres, identifican que las desigualdades no solo no han desaparecido, sino que durante el último quinquenio ha habido un retroceso en la materialización

de los derechos de igualdad y no discriminación de hombres y mujeres.

Este retroceso justifica que se realicen estudios científicos sobre el discurso práctico de igualdad de género, y que permitan explicar las razones de este retroceso y de la ausencia de concreción de las reglas adoptadas por los países en este sentido.

Una de las principales conclusiones es la ausencia de documentos de carácter académico que se ocupen de manera particular del análisis del discurso de género en el derecho en la República Dominicana desde la Argumentación, lo que sugiere futuras investigaciones sobre este aspecto. Aunque en el país no se ha escrito nada en concreto sobre el discurso de género en el sistema jurídico, por la exploración inicial de las fuentes de investigación, se puede dar cuenta de investigaciones anteriores respecto al tema del discurso de género en sentido general (Torrez López y Díaz-López, 2017) y el discurso referente a aspectos particulares de las teorías de género y los derechos de igualdad entre hombre y mujeres, tales como la violencia de género, la violencia doméstica, la violencia en los medios de comunicación, la incidencia de la música en la violencia de género, etc. (Escobar-Fuentes & Montalbán-Pelegrín, 2021; & Medrano & Talamantes, 2016).

La mayoría de los documentos consultados fundamentan sus estudios en aspectos como la educación, teoría de género y políticas públicas, sin embargo, no se aborda el examen del discurso práctico, lo que impide un examen efectivo del nivel de desarrollo real de los derechos de las mujeres, lo que sugiere la necesidad de investigaciones futuras sobre la materialidad del discurso en Latinoamérica en materia de igualdad de género, de interpretar y aplicar las leyes en la materia.

Bibliografía

- Abarza, M. A. (2010). Discurso y política de género en el Derecho Internacional. *Revista Jurídica UPR*, 79 (3), 798-848. <https://revistajuridica.uprrp.edu/wp-content/uploads/2019/04/02.Abarca.DerechosHumanos.vol.79.3.pdf>
- Amorós, C. (2009). Simone de Beauvoir: entre la vindicación y la crítica al Androcentrismo. *Investigaciones feministas*. 9-27 <file:///C:/Users/Poder%20Judicial/Downloads/mjcamacho,+INFE0909110009A.PDF.pdf>
- Álvarez, G.; Rodríguez, M., & Bravo-García, E. (2016). Diferencias de género en el contacto visual en el discurso Parlamentario, *Revista ELUA*, (31), 387-392. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/72100/1/ELUA_31_23.pdf
- Amaya, A. (2012). La coherencia en el Derecho. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35 (4), 59-90. <https://doxa.ua.es/article/view/2012-n35-la-coherencia-en-el-derecho>
- Aparisi, A. (2009). Ideología de género: de la naturaleza a la cultura. *Revista Persona y Derecho*. 61, 169-193. <https://dadun.unav.edu/handle/10171/17718>
- Aranda, M. & Montes, B. (2012). Las princesas que juegan fútbol y los príncipes que saltan combas: concientización del alumnado de la presencia de estereotipos y su influencia en la toma de decisiones. Editorial Ruiz de Alonso Editores. https://books.google.com.do/books/about/Las_princesas_que_juegan_al_f%C3%BAtbol_y_lo.html?id=V8J8kwEACAAJ&redir_esc=y
- Arranz, L. (2022). El marco de la “ideología de género” en el discurso de Vox. *Revista Más Poder Local*, 49, 10-25. <https://doi.org/10.56151/maspoderlocal.107>
- Atienza, M. (2006a). El derecho como argumentación. *Revista de derecho*

- Valdivia, 19(1), 285-292. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502006000200015> <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v19n2/art15.pdf>
- Atienza, M. (2022b). *Sobre la dignidad humana*. Editorial Trotta.
- Avellaneda, J. (2020). Incidencia de la equidad aristotélica en la filosofía jurídica moderna. *Revista Sapientia & Iustitia*, 3(5), 25-52. <https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzGrbbxhvsw-QnsxwlcHwJTWjNWP>
- Arriagada, E. & Zambra A. (2019). Apuntes iniciales para la construcción de una Ecología Política Feminista de y desde Latinoamérica. *Revista Latinoamericana Polis*, 54 <https://journals.openedition.org/polis/17785>
- Barrientos, P., Andrade, D., & Montenegro, C. (2018). La formación docente en género y diversidad sexual: Tareas pendientes. *Cuaderno de Educación*, (81), 1-13. https://cuadernosdeeducacion.uahurtado.cl/historial/cuadernos_educacion_81/documentos/desarrollo_profesional_81.pdf
- Benet, M.; Zafra, S. L. & Quintero Ortega, S. P. (2015). La revisión sistemática de la literatura científica y la necesidad de visualizar los resultados de las investigaciones. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 7(1), 101-103. <https://www.redalyc.org/pdf/5177/517751487013.pdf>
- Bloch, A. (2013). Betty Friedan: el trabajo de las mujeres, el liberalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial y los orígenes de la liberación femenil en Estados Unidos. *Signos históricos*, 15(30), 64-106 <https://www.scielo.org.mx/pdf/sh/v15n30/v15n30a3.pdf>
- Butler, J. (1997a). Lenguaje, poder e identidad. Javier Sáez y Beatriz Preciado. Editorial Síntesis. Madrid. https://www.ses.unam.mx/docencia/2018I/Butler2004_LenguajePoderEIdentidad.pdf
- Butler, Judith (2006b). *Deshacer el género*, Paídos.
- Cabra, J. M. (2010). La Unidad de Razonamiento Práctico en la teoría del discurso jurídico. *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 33 (6), 109-128 <file:///C:/Users/Poder%20Judicial/Desktop/la-unidad-de-razonamiento-practico-en-la-teoria-del-discurso-juridico.pdf>
- Casares-Salazar, R.; González, R. ; & Quintal-Franco, C. (2019). Cómo organizar eficientemente un documento académico. *Ingeniería, Revista Académica*. <https://www.redalyc.org/journal/467/46760427008/html/>
- Carbado, D.; Williams, K. & Mays, V. (2013). Intersectionality. Mapping the Movements of a Theory, *Du Bois Review*, 10 (2), 303-312 Doi: 10.1017/S1742058X13000349. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/25285150/> <http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=9142707&jid=DBR&volumeId=10&issueId=02&aid=9142704&bodyId=&membershipNumber=&societyETOCSession>
- Cedeño, M., Duperet, E.; Pérez, D.; Ramírez, A.; Montoya, L. (2015). Importancia de los repositorios para preservar y recuperar la información, *Medisan*, 19(10) 1-8 <http://scielo.sld.cu/pdf/san/v19n10/san141910.pdf>
- Centro Económico para América Latina y el Caribe [CEPAL]. (2016). La matriz de la desigualdad en América Latina. https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/matriz_de_la_desigualdad.pdf
- Claudio, S. J. (2014). *¿Conforman las sentencias penales un género discursivo?* Universidad Diego Portales, Facultad de Derecho, Santiago, Chile. *Revista Estudios filológicos* (53), 7-26. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0071-17132014000100001

- De la Cruz, C. (2015). Cambio, Poder y Justicia de Género en la Agenda 2030: Reflexiones para no perderlos en el camino. ICEI. Policy papers <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6867297>
- Dominguez-Benitez, M. (2021). Una introducción a la teoría queer de Paul B. Preciado. *Fem (Rev.)* 12(1), 91-101 <https://dx.doi.org/10.5209/infe.69487MONOGRÁFICO>, <https://revistas.ucm.es/index.php/INFE/article/view/69487/4564456556057>
- Estrada-Esparza, O. N. & Izquierdo, I. (2022). Género, emociones y discursos de profesoras universitarias en el confinamiento social. *Revista de Ciencias Humanas y Sociales*. (28). <file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/DialnetGeneroEmocionesYDiscursosDeProfesorasUniversitaria-8694462.pdf>
- Escobar-Fuentes, S. & Montalbán-Pelegrín, F. M. (2021). Relaciones de género en el discurso del reggaetón entre adolescentes. *Athena Digital*, 21(3). <https://doi.org/10.5565/rev/athena.2960>
- Escobedo, M. T. (2008). Cómo escribir un artículo científico en ergonomía. *CULCYT*, 29(5), 39-41. <http://erevistas.uacj.mx/ojs/index.php/culeyt/article/view/370>
- Gallur-Santorun, S. (2014). CIMAC y la cobertura del feminicidio de Ciudad Juárez, 1999-2009. [Tesis Doctoral]. Universidad Autónoma de México. <https://www.eumed.net/libros-gratis/2014/1384/1384.pdf>
- Gallur-Santorun, S. & García, B. (2016). El estereotipo de género como nuevo valor noticia en los periódicos digitales en Europa. Universidad Autónoma de Ciudad Juárez (Chihuahua, México). *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*, 22(1), 287-298 https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/24516/2016_esmp_gallur_estereotipo.pdf?sequence=1&isAllowed=y-
- García, A. L. (2016). De la historia de las mujeres a la historia del género. *Contribuciones desde Coatepec*, (31). Universidad Autónoma del Estado de México <https://www.redalyc.org/jats-Repo/281/28150017004/html/index.html>
- García, C. I.; Hernández, D. D.; & López, D. (2022). Narrativas sobre violencia hacia las mujeres desde una perspectiva de género. Universidad Autónoma de México. <https://www.redalyc.org/journal/281/28171647003/movil/>
- García, Y. (2006). Acerca del género como categoría analítica. *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 13 (1), 1-10 <https://www.comisionporlamemoria.org/archivos/investigacion/capacitaciones/genero/u2/3-hernandez-yuliuva-acerca-del-genero-como-categoria-analitica.pdf>
- Gili, V.; Barboza, F. A.; & Guerra, M. (2018). Las representaciones sociales sobre el concepto de género en personas que ejercen cargos de gestión en la Facultad de Filosofía Humanidades y Arte y la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de San Juan. *Revista Universidades*, (77). Unión de Universidades de América Latina y el Caribe. <http://udualerreu.org/index.php/universidades/article/view/174>
- Gladic, D.; Meza, P.; Gladic, J. & Valenzuela, R. (2019). Estrategias de posicionamiento del autor en el género jurídico demanda: análisis comparativo entre estudiantes de derecho y abogados. *Raled*, 22 (1), 101-121. <https://doi.org/10.35956/v.22.n1.2022.p.101-121> <file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/Revista-Latinoamericana-de-Estudios-del-Discurso.pdf>
- González, D. (2009). *Emociones, Responsabilidad y Derecho*. Marcial Pons.
- González, R. (2020). Análisis de la transversalización del enfoque de género en el Plan interconecta de transferencia,

- intercambio y gestión del conocimiento de la Agencia Española de Cooperación al Desarrollo: una propuesta de mejora. <file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/T33169.pdf>
- Guette, D. M. & Rodríguez, C. (2021). La forma como debe decidir el juez Hércules, descripción y análisis de la teoría de la argumentación jurídica desde la visión de Ronald Dworkin. Estudio de Casos basado en la jurisprudencia colombiana. *Revista Chilena de Derecho*, 48 (2) 231-255
- Guix, J. (2008). El análisis de contenidos: ¿qué nos están diciendo? , Revista de Calidad Asistencial. 23 (1). pp 26-30. DOI: [10.1016/S1134-282X\(08\)70464-0](https://doi.org/10.1016/S1134-282X(08)70464-0) <https://www.elsevier.es/es-revista-revista-calidad-asistencial-256-articulo-el-analisis-contenidos-que-nos-S1134282X08704640>
- Günther, K. (1993). The Sense of Appropriateness, traducido por J. Farrel. State University of New York Press. Albany.
- Habermas, J. (2002). Corrección normativa versus verdad. El sentido de la validez deontológica de los juicios y normas morales.
- Habermas, J. (2002). Verdad y justificación, traducción Pere Fabra y Luis Díez, Trotta.
- Halberstam, J. (2008). Masculinidad femenina. *Editorial Egales*, S.L. ISBN 978-84-88052-64-3.
- Harding, S. (2010). Gender, democracy and philosophy of science. *The pantaneto Forum*, 38, <http://www.pantaneto.co.uk/issue38/harding.htm>
- Harding, S. (2010). Gendered standpoints on nature, en Lorber, Judith, Gender inequality, New York: Oxford University Press
- Jaggat, A. (2008). Love and knowledge: Emotion in feminist epistemology. *Inquiry*, 32(2), 151-176. <http://dx.doi.org/10.1080/00201748908602185>
- Jiménez, R. (2007). Justicia en la Violencia Doméstica: República Dominicana, Justicia y Género, 1ª ed. Santo Domingo (Rep. Dominicana).
- Laguna, M.; Beltrán-Morales, L.; & Ortega-Rubio, A. (2016). Desarrollo, feminismo y género: cinco teorías y una canción desesperada desde el Sur. *Revista Estudios del Desarrollo.Social: Cuba y América Latina*, 4, (2). 62-75 <http://scielo.sld.cu/pdf/reds/v4n2/reds06216.pdf>
- Lang, P. (2012). Gender violence and leisure in Spain: looking for new ways in educational research, en *Educação, sociedade & culturas*, 3.
- Loayza, E. F. (2021). El fichaje de investigación como estrategia para la formación de competencias investigativas . *Revista científica facultad de humanidades*. 9 (1), <https://revistas.usat.edu.pe/index.php/educare/article/view/594/1213>
- Liranzo, P. & Moreno, L. (2017). Asertividad e ideología de género en mujeres víctimas de abuso psicológico. *Revista Ciencia y Sociedad*, 42 (1) 59-76 <https://revistas.intec.edu.do/index.php/ciso/article/view/1066/pdf-LiranzoMoreno>
- Litardo, E. (2021). Actos de Justicia y Actos de Género: La Teoría (Jurídica) sí importa. La Ley
- Lorber, J. (2010). Gender inequality, New York: Oxford University Press. Lyotard.
- Lugones, M. (2014) Debate sobre colonialidad de género y feminismos decoloniales. *Rev. Estudiar Femenino* 22(3) 935-952
- Majone, G. (2014). Evidencia, argumentación y persuasión en la formulación de políticas. Fondo de Cultura Económica, México.
- Maldonado, R. L. (2021). Análisis del feminismo radical en la sociedad del método general de solución de problemas y diagrama de Ishikawa. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores* 8(3) <https://www.scielo.org.mx/pdf/dilemas/v8nspe3/2007-7890-dilemas-8-spe3-00006.pdf>
- Marrades, A. (2020). Diseñando un nuevo modelo económico: propuestas desde el

- derecho constitucional y la economía feminista sobre el cuidado y la igualdad frente a la crisis COVID-19. *Igualdades* (3). <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/39241igdes304marra-des-puig.pdf>
- Martínez, C. L.; & Aguilar Morales, N. (2023) Una revisión sistemática de la literatura del aprendizaje organizacional y el desempeño. *Revista Científica "Visión de Futuro"*, 27, (1), Universidad Nacional de Misiones. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=357972230001>
- Medrano, M. & Talamantes, J. (2016). Discurso y práctica sobre la igualdad de género en el entorno universitario. *Ciencias Estudios de Género*. Handbook T-II. M. Figueroa & M. Cayeros (eds.) Tepic, Nayarit.
- Mendivil C. (2020). Análisis del discurso de género en las políticas públicas de género en Colombia. [Tesis de Maestría. FLACSO]. Sede Académica Argentina. <https://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/18139/2/TFLAC-SO-2020CRMC.pdf>
- Morales, G. (2020). Transgresión social y género: notas conceptuales y epistemológicas para una sociología feminista de la transgresión. *Debate feminista*, 60(1), 1-23 <https://doi.org/10.22201/cieg.2594066xe.2020.60.01> <https://www.scielo.org.mx/pdf/dfem/v60/2594-066X-dfem-60-1.pdf>
- Moyano, E. I. (2010). Aportes del análisis de género y discurso a los procesos de enseñanza y aprendizaje escolares: las ciencias biológicas y la historia. *Justicia y Sociedad*, 4. Universidad Nacional de General Sarmiento, Argentina.
- Murnau, M. & Sotillo, H. (2017). *Feminismo Ilustrado; Ideas para combatir el machismo*. Editorial Montena.
- Observatorio de Género de la CEPAL. <https://oig.cepal.org/es>
- Observatorio de Justicia Genero del Poder Judicial Dominicano. https://observatoriojusticiaygenero.poderjudicial.gob.do/observatorio/quienes_somos.aspx
- Observatorio de feminicidios Colombia. (2019). <http://observatoriofeminicidioscolombia.org/index.php/seguimiento/412-571-feminicidios-en-colombia-en-el-ano-2019>
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. (2022a). Arquitectura institucional global para el seguimiento estadístico de los ODS <https://agenda2030lac.org/estadisticas/arquitectura-institucional-global-seguimiento-estadistico-ods.html>
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. (2022b). Discurso de Sra. Michelle Bachelet, Directora Ejecutiva de ONU Mujeres y Secretaria General Adjunta de las Naciones Unidas en el encuentro con mujeres líderes de Panamá. Construyendo la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres: Liderazgo y participación política de las mujeres. Ciudad de Panamá, Panamá, 17 de abril del 2011. <https://www.unwomen.org/es/news/stories/2011/4/bachelet-s-keynote-address-on-building-gender-equality-and-women-s-empowerment>
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. (2022c). Los ODS en América Latina y el Caribe: Centro de gestión del conocimiento estadístico (República Dominicana) Datos, estadísticas y recursos institucionales para el seguimiento de la Agenda 2030 <https://agenda2030lac.org/estadisticas/perfil-estadistico.html?pais=dom>
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. ONU Mujeres. (2018d). Hacer las promesas realidad: La igualdad de género en la agenda 2030 para el desarrollo Sostenible.
- Organización de Naciones Unidas [ONU]. (2022e). Marco de indicadores mundiales para los ODS. <https://agenda2030lac.org/estadisticas/marco-indicadores-mundiales-ods.html>.SDG Indicators

- Metadata repository <https://unstats.un.org/sdgs/metadata/>
- Pabón, L. D.; Toro, L. O. & Zuluaga, A. F. (2020). Argumentación jurídica de las sentencias de los tribunales constitucionales como método para lograr la constitucionalización del proceso jurisdiccional (Una lectura a partir de la acción de tutela en Colombia). *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (43).
- Pasculli, M. A. (2022). *Género y delito. Revista Estudios Jurídicos. Segunda Época* (22), 1-18. <https://doi.org/10.17561/rej.n22.7530>
- Pardo, R. A. (2022). *¿Qué puede aportar una filosofía analítica, feminista y lesbiana a la ética teológica en el debate sobre la identidad de género? Salmantiencensis*, (69). Universidad Pontificia de Salamanca. Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas (PRIGEPP). <http://prigepp.org>
- Pérez, P. (2008). Del texto al sexo. Judith Butler y la performatividad. *Editorial EGALES, S.L.* ISBN 978-84-88052-62-9. http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-001X2009000200011
- Posada, L. (2006), Diferencia, identidad y feminismo: una aproximación al pensamiento de Luce Irigaray. *Logos. Anales del Seminario de Metafísica*, (39), <https://revistas.ucm.es/index.php/ASEM/article/view/ASEM0606110181A/15734>
- República Dominicana. Poder Judicial. (2010). Resolución núm. 2751-2010 Dictada por la Suprema Corte de Justicia el 21 de octubre de 2010, que aprueba el Reglamento para la aplicación de la Política de Igualdad de Género en el Poder Judicial.
- Ribeiro, G. (2013a). Las funciones retóricas del discurso. *Revista de Derecho. Segunda época. Año 8 (8)* <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/775/767>
- Ribeiro, G. (2016b). Neoretórica jurídica. *Revista de Derecho. Segunda época. Año 10.* [file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/document%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/document%20(1).pdf)
- Robert, A. (2010) The Dual Nature of Law. *Ratio Juris*, (23), 167-182. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1467-9337.2010.00449.x>
- Rojas-Solís, J. L.; Guzmán-Pimentel, M.; Jiménez-Castro, M. P.; Martínez-Ruiz, L., & Flores-Hernández, B. G. (2019). La violencia hacia los hombres en la pareja heterosexual: una revisión de revisiones. *Ciencia Y Sociedad*, 44 (1), 57-70. <https://doi.org/10.22206/cys.2019.v44i1.pp57-70> [file:///C:/Users/Poder%20Judicial/Downloads/document%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Poder%20Judicial/Downloads/document%20(1).pdf)
- Ruiz Uribe, M. N. & Rodríguez Bravo, R. (2022). Feminismos: Distintas miradas, configuraciones y tensiones en el tiempo. <file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/1065-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1930-1-10-20221208.pdf>
- Sáez del Álamo, J. & Carrascosa, S. (2011). Por el culo. Políticas anales. *Editorial EGALES, S.L.* ISBN 978-84-92813-35-3.
- Sáez del Álamo, J. (2004). Teoría Queer y Psicoanálisis. *Editorial Síntesis.* ISBN 84-9756-182-1.
- Salgado, E. (2019). Los estudios del discurso en las ciencias sociales. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sánchez Bello, A. (2015). Perspectivas teóricas de género: statusquestionis del impacto en el sistema educativo. *Convergencia* 22 (67) 111-127. <https://www.scielo.org.mx/pdf/conver/v22n67/v22n67a5.pdf>
- Savoini, S. (2021). Discurso y género. “Esas mujeres”: lenguaje y construcciones de sujeto en los debates públicos sobre derechos reproductivos y sexuales. Universidad Nacional de Córdoba.
- Serret, E. (2010) Hacia una redefinición de las identidades de género. *Géneros.*

- Revista de investigación y divulgación sobre los estudios de género. *I8* (9), 71-97 http://bvirtual.ucol.mx/descargables/663_hacia_redefinicion_identidades.pdf
- Silyn-Roberts, H. (2013). *Writing for Science and Engineering*, 2nd ed. Elsevier
- Suau, F. (2016). *El género y el registro en la traducción del discurso profesional: un enfoque funcional aplicable a cualquier lengua de especialidad*. Universitat de València. Adaptación de una versión anterior denominada: "El género y el registro aplicados a la traducción del discurso profesional en lengua inglesa: un enfoque funcional".
- Tobón, S.; Guzmán, C. E. & Hernández, J. S. (2015). Sociedad del Conocimiento: Estudio documental desde una perspectiva humanista y compleja. *Revista Paradigma*. Universidad del Quindío, Armenia, Colombia. <http://ve.scielo.org/pdf/pdg/v36n2/art02.pdf>
- Téllez, E. (2017a) Reflexiones en torno a la "ciudadanía Digital". *Revista Doxa Digital*. 7 (13). <file:///C:/Users/Poder%20Judicial/Desktop/reflexionando%20sobre%20la%20ciudadania%20digital..pdf>
- Téllez, E. (2018b). Tecnologías, seguridad informática y derechos humanos. Universidad Nacional Autónoma de México. DOI: <http://dx.doi.org/10.12795/IETSCIENTIA.2018.i01.03>
- Terradillos, J. O. (2021). Emociones y discurso público: una mirada de género a la retórica política efectiva. *Cultura, Lenguaje y Representación*. 26 <https://www.scopus.com/record/display.uri?eid=2-s2.0-85130810787&origin=resultslist&sort=plf-f&src=s&sid=5d79ebd3219c9ee0fbfdd6981e755f1&sot=b&sdt=b&s=TIT-LE-ABS-KEY%28discurso+de+genero%29&sl=33&sessionSearchId=-5d79ebd3219c9ee0fbfdd6981e755f1>
- Tiscareño-García, E., Gallur-Santorun, S., & Miranda-Villanueva, O.M. (2022). Fuentes femeninas y masculinas en la cobertura del feminicidio en la prensa Mexicana. *Cuadernos.info*. (51). 15 <https://doi.org/10.7764/cdi.51.27581>
- Torres, N. & Díaz, M. (2017). La psicología hoy: Retos, logros y perspectivas de futuro. Atención a la diversidad de género en el discurso: Discriminación. Maltrato a la Mujer. Universidad de Almería. En <https://doi.org/10.17060/ijodaep.2017.n1.v4.1056>
- Zambrano, J. P. (2022a). Análisis lingüístico y estereotipos en una sentencia penal chilena. *Revista Opinión Jurídica*, 21 (44) 237-264 https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-58112020000100237&script=sci_arttext
- Zambrano, J. P. (2020b). Derecho, Ideología Y Discurso. *Revista Alfa*, (40) 71-80 <file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/Law-ideology-and-discourseAlpha.pdf>
- Zambrano, J. P. (2021). Autonomía y el concepto de tolerancia simpliciter: ¿Qué Moral Para un Derecho Intercultural? Núm. 35, (2), <file:///C:/Users/wmartinez/Downloads/LDcQ7FgQkD79S3dwbv-vYHNS.pdf>
- Urbina, J. E. & Ovalles, G. A. (2018). Teoría de las representaciones sociales. Una aproximación al estado del arte en América Latina. *Psicogente* 21(40), 495-544. <https://doi.org/10.17081/psico.21.40.3088>
- Urrutia, G. & Bonfill, X. Declaración PRISMA: Una propuesta para mejorar la publicación de revisiones sistemáticas y metaanálisis. *Medicina Clínica* 135(11) 507-511
- Vázquez-Parra, J. C., & Coss, D. (2022). Entre la igualdad y el binarismo. Una aproximación mexicana al uso de uniformes escolares. *Ciencia y Sociedad*, 47, (2), 9-19. <https://doi.org/10.22206/cys.2022.v47i2.pp9-19>

- Vivero, C. E. (2016). Género y teoría literaria feminista: herramientas de análisis para la aproximación social desde la literatura. *Revista Sincronía*, 29 (70) 114-134. http://sincronia.cucsh.udg.mx/pdf/70/b70_114_134.pdf
- Wittig, M. (2005). El pensamiento heterosexual. Editorial *EGALES*, S.L. ISBN 84-95346-97-4
- Wood, J. (2013), *Gendered lives. Communication, gender and culture*. Cengage.

EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
DOMINICANO COMO
ESPACIO CIUDADANO:
UNA REFLEXIÓN

**Félix Tena de Sosa y
Laia Verónica Rojas**

1. INTRODUCCIÓN

La tesis de *“El Tribunal Constitucional como espacio ciudadano”* es enarbolada en 2009, en el ámbito nacional, por el jurista Milton Ray Guevara¹, quien la populariza después, en múltiples discursos dictados en el ejercicio de sus funciones de presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Aunque esta aproximación teórica es conocida en Latinoamérica gracias a la influencia del profesor alemán Peter Häberle², la referencia a que apela originalmente el autor dominicano es a la del académico francés Dominique Rousseau³.

Es una realidad innegable que después de la Segunda Guerra Mundial, la jurisdicción constitucional se ha convertido en una *pieza básica de la conciencia ciudadana*. Los tribunales constitucionales, al estatuir en nombre de la Constitución, reafirman la soberanía popular que le sustenta como “norma fundamental” (*Grundnorm*), aseguran una “democracia continua” que facilita a la ciudadanía, a través suyo, un intercambio de pareceres acerca del significado de las cláusulas abiertas e indeterminadas de la Constitución y viabilizan un consenso superpuesto entre las diversas concepciones ideológicas o políticas que coexisten en las sociedades pluralistas.

En Latinoamérica, este ideal regulativo ha sido acogido con particular interés, pues al advenimiento de la democracia se ha reforzado la preponderancia de la jurisdicción constitucional con la adopción de salas, cortes y tribunales

1 RAY GUEVARA (Milton), “Constitucional: Espacio ciudadano”, *Listín Diario*, edición del 8 de julio de 2009.

2 Véase HÄBERLE (Peter), *El tribunal constitucional como tribunal ciudadano: el recurso constitucional de amparo*, traducción y estudio preliminar de Joaquín Brage Camazano, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política, Santiago de Querétaro, México, 2005.

3 Véase ROUSSEAU (Dominique), “La democracia continua, un contrasentido que hace sentido”, *Revista de la Facultad de Derecho de México* Tomo LXIX, Número 275, septiembre-diciembre 2019.

constitucionales, o con el fortalecimiento competencial de las Cortes Supremas de Justicia. Ello se visualiza especialmente en la configuración de las vías de acceso y los procedimientos constitucionales, así como en las decisiones adoptadas por la jurisdicción constitucional, que afianzan el Estado social y democrático de derecho, dotándole de una vitalidad y dinamismo acorde a las demandas sociales⁴.

En el caso particular de la República Dominicana, desde la década de los 70 del siglo pasado, el Tribunal Constitucional se presentó como un reclamo ciudadano. En esa época, tan sensible para nuestra democracia, representantes de la sociedad civil alertaron sobre la necesidad de su creación, aunque hubo que esperar varias décadas más para cristalizar ese anhelo ciudadano en la consulta popular –sin precedentes a nivel nacional– que precedió a la reforma constitucional proclamada el 26 de enero de 2010.

Aún más, el verdadero reconocimiento del Tribunal Constitucional dominicano como espacio ciudadano viene dada por otras razones fundamentales. La primera, debido a la propia configuración de los procesos constitucionales, especialmente la acción directa de inconstitucionalidad y los recursos de revisión constitucional. La segunda, debido a las decisiones que en sus primeros doce años ha emitido esta Alta Corte, y que han contribuido de manera decisiva a la *constitucionalización de la sociedad*, es decir, a que la Constitución

invada eficazmente la vida en sociedad, convirtiéndola en un espacio abierto de intérpretes constitucionales. La tercera, por la labor pedagógica que ha desempeñado el Tribunal, al impulsar la formación constitucional en la sociedad dominicana, coadyuvando en el afianzamiento de una cultura de respeto a la Constitución.

2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO RECLAMO SOCIAL

El 23 de enero de 1971, con los auspicios de la Comisión Justicia y Paz del Episcopado Dominicano se celebró en Higüey un simposio sobre la promoción de los derechos humanos. En la declaración final del evento se realizó una protesta en contra de las reiteradas vulneraciones contra los derechos humanos en la época. Se denunciaron los encarcelamientos arbitrarios, los asesinatos, las desapariciones forzosas, el maltrato físico y moral hacia los ciudadanos, los impedimentos ilegales para que muchas personas pudieran salir del país, los allanamientos masivos, las opresiones en contra de la libertad de prensa, entre otros atropellos a la dignidad humana⁵.

En esta actividad resultó novedosa la propuesta de la Facultad de Derecho de la entonces Universidad Católica Madre y Maestra (UCAMAIMA), de crear un Tribunal de Garantías Constitucionales para conocer de las violaciones a los derechos humanos. Una gran corriente de opinión se hizo eco de esta

4 Inclusive, en muchos casos, podría hablarse de una conexión mucho más acentuada y directa. Pensemos, por ejemplo, en procesos como el recurso o la acción directa en inconstitucionalidad, pues en Latinoamérica existe mayor flexibilidad que en Europa para que las personas puedan acceder a este medio de tutela orgánica de la Constitución.

5 Véase RAY GUEVARA (Milton), “Higüey: una simiente del Tribunal Constitucional, presentación del Pleno en la provincia La Altagracia”, en *Discursos del presidente del Tribunal Constitucional ¡Vivir en Constitución!*, Volumen I, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2015, pp. 315-325.

idea y, en efecto, la Asociación Dominicana de Abogados (ADOMA) envió una carta al presidente de la República, Dr. Joaquín Balaguer, en la cual solicitó estudiar la posibilidad de instituir el Tribunal⁶.

En los años de 1976 y 1978, el Dr. Salvador Jorge Blanco, en calidad de senador y luego de presidente de la República, impulsó la creación de un Tribunal de Garantías Constitucionales. Sin embargo, esta idea no se materializó⁷. En los próximos años, los esfuerzos a nivel de la judicatura se concentraron en consagrar la independencia judicial, que finalmente se estableció en la reforma constitucional de 1994. Para entonces, se reforzó la función institucional de la Suprema Corte de Justicia, al atribuirle el ejercicio del control concentrado de constitucionalidad, a partir del cual empezaron a germinar los primeros planteamientos jurisdiccionales de la constitucionalización del derecho en la República Dominicana.

No es sino a raíz de los trabajos preparatorios para la reforma constitucional de 2010, cuando se retoma la creación de un Tribunal Constitucional como órgano extrapoder, es decir, independiente del Poder Judicial y los demás poderes del Estado. Sin embargo, a pesar de ser la opción que contaba con el respaldo de la consulta popular, la propuesta original de la comisión de expertos que redactó la propuesta de reforma planteó crear una Sala Constitucional que, aunque parte de la Suprema Corte de Justicia, ejerciera de forma independiente la jurisdicción constitucional especializada.

La iniciativa de la creación de la Sala Constitucional no prosperó en los debates

de la primera lectura de la reforma constitucional, pero tampoco hubo consenso para mantener la competencia de la Suprema Corte de Justicia como jurisdicción constitucional. Quedó, por lo tanto, una laguna o vacío que debía ser corregido en la segunda lectura de la reforma. En ese contexto, un grupo de juristas de diversas corrientes de pensamiento aunaron esfuerzos para plantear en una declaración conjunta la necesidad de establecer en el país una justicia constitucional especializada. El consenso político acordó, previo a la segunda lectura de la reforma, crear un Tribunal Constitucional como órgano extrapoder.

Esto se materializó en el artículo 184 de la Constitución de 2010, que instituyó el Tribunal Constitucional con la misión de *“garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado”*. Esta misión se concretiza en las distintas atribuciones que le encomiendan el artículo 185 de la Constitución y la Ley núm. 137-11, de 13 de junio, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante LOTCPC).

3. PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES Y ACCESO CIUDADANO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La configuración de los procesos y procedimientos constitucionales son una muestra de cómo el Tribunal Constitucional representa un espacio ciudadano. Las vías de acceso que tienen los particulares ante el Tribunal Constitucional lo

6 *Ibidem*, pp. 323-324.

7 *Ibidem*, p. 324.

convierten en una jurisdicción cercana a la sociedad. Esta proximidad se da tanto en los procesos de tutela abstracta de los derechos fundamentales como en aquellos de tutela concreta.

A los fines del presente trabajo nos centraremos en la acción directa en inconstitucionalidad y los recursos de revisión en materia de amparo y de decisión jurisdiccional. Igualmente, haremos una breve mención de la problemática de la ejecución de las sentencias constitucionales y los pasos que ha dado el Tribunal al respecto. No incluiremos el análisis de los conflictos de competencia ni el control preventivo de los tratados internacionales, al ser estos últimos procesos impulsados por los poderes públicos, aunque también en uno de estos la ciudadanía podría colaborar –a través del *amicus curiae*– en la edificación del Tribunal⁸.

3.1. Acción directa en inconstitucionalidad

En primer lugar, podemos afirmar que la acción directa está en el germen mismo de la existencia de la jurisdicción constitucional. Resulta propicia la tesis kelseniana sobre el Tribunal Constitucional como *legislador negativo*, para ilustrar el rol de la jurisdicción constitucional a través del recurso o acción directa. En Europa, la legitimación activa suele ser de carácter restrictivo, pues se ha reservado exclusivamente para los órganos políticos o un cuórum determinado de legisladores. En Latinoamérica, se admite en general que, además

de los órganos políticos, los ciudadanos o un cuórum determinado de estos puedan solicitar directamente la declaración de inconstitucionalidad de las leyes y otros actos jurídicos.

En el caso de la República Dominicana, la Constitución de 2010 optó por una *legitimación* que puede considerarse *amplia* para interponer la acción directa. Sobre esto, el artículo 185.1 de la Constitución dispuso que esta puede ser interpuesta a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de *cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido*.

En cuanto al último supuesto, es apreciable desde sus inicios la flexibilidad con que el Tribunal ha asumido la noción de *interés legítimo y jurídicamente protegido*. En una primera etapa exigió demostrar un nexo que denotara tensiones entre la vigencia o aplicación de la norma impugnada y los intereses de quien promoviera la acción⁹. Sin embargo, la demostración de la existencia de un perjuicio o afectación de la norma cuestionada era una exigencia flexible, en aras de una mayor apertura o flexibilidad para que los ciudadanos pudieran acceder a esta garantía constitucional.

El punto de inflexión fue marcado por la Sentencia TC/0345/19, en especial cuando se trata de personas físicas. A partir de esta decisión y sobre la base de los artículos 2,6,7 y 185.1 de la Constitución, el *interés legítimo y jurídicamente protegido* se presume con la única condición de gozar de los derechos de ciudadanía. Con esto, se elimina el requisito de la demostración del perjuicio o afectación que pueda causar al

8 Véase el artículo 23 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, aprobado el 17 de diciembre de 2014.

9 Sentencia TC/0345/19 § 8.f.

accionante la norma impugnada¹⁰. Aquí se concibe la acción directa como cauce de participación de la ciudadanía en la construcción de la democracia y la garantía de la supremacía de la Constitución. Resultan ilustrativas las siguientes afirmaciones del Tribunal:

Todas estas variantes en que ha incurrido el Tribunal Constitucional para retener la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que procura el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad, a partir de la atemperación de la percepción del interés jurídico y legítimamente protegido, son muestra de que el ánimo de este colegiado siempre ha sido que el pueblo, encarnado en el ciudadano que goce de sus derechos de ciudadanía y las persona morales constituidas conforme a la ley, tengan la opción de fiscalizar la constitucionalidad de las normas por esta vía, sin mayores complicaciones u obstáculos procesales.

[E]s imperativo recordar que la acción directa de inconstitucionalidad supone un proceso constitucional instituido para que la ciudadanía, profesando su derecho a participar de la democracia de acuerdo con las previsiones de

las cláusulas de soberanía popular y del Estado social y democrático de derecho preceptuadas en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana, tenga la oportunidad –real y efectiva– de controlar la constitucionalidad de aquellas leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y actos que contravengan el contenido de nuestra Carta Política; esto, ante este tribunal constitucional, a fin de preservar la supremacía constitucional, el orden constitucional y garantizar el respeto de los derechos fundamentales¹¹.

Esto posibilita que cada ciudadano pueda convertirse en un guardián de la supremacía de la Constitución, acercándonos a los modelos más abiertos de legitimación activa de los particulares para ejercer la acción directa. Se trataría, en términos prácticos, de una especie de “acción popular”, en el entendido de que la mera demostración del goce de los derechos de ciudadanía habilitaría a cualquier persona para interponer la acción directa de inconstitucionalidad¹².

Este criterio mayoritario es cuestionado en los *votos particulares* que acompañan a la decisión, bajo el alegato de que el *interés legítimo y jurídicamente protegido* implica la asunción de ciertos requisitos para incoar la acción, como sería la demostración de una afectación o perjuicio particular causado por la norma cuestionada. Por

10 Sin embargo, no ocurre así para las personas jurídicas. En tal caso, la referida sentencia estableció lo siguiente: “*dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley y en consecuencia, se trate de una entidad que cuente con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, lo que constituye un presupuesto a ser complementado con la prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada, justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida por este tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo*”, *ibidem*, § 8.o.

11 *Ibidem*, § 8.1 y 8.n.

12 Esta decisión cuenta con *dos votos particulares* de los magistrados eméritos Hermógenes Acosta y Katia Miguélina Jiménez, donde se cuestiona la presunción de legitimación procesal amplia que ha asumido el criterio mayoritario, al interpretar el alcance del *interés legítimo y jurídicamente protegido*.

ello, a decir del criterio minoritario, la sola invocación de la condición de ciudadano no resultaría suficiente, ya que la Constitución no instituye una *acción popular*, como ocurre en los sistemas abiertos de legitimación establecidos en otros países de la región.

Sin embargo, resulta interesante advertir cómo ambos criterios coinciden en apreciar la flexibilidad o escaso rigor con que el Tribunal Constitucional había asumido la noción de interés legítimo y jurídicamente protegido, a tal punto que son escasos los supuestos de inadmisibilidad de la acción por falta de legitimación activa, inclusive en el caso de las personas morales la valoración ha sido poco exigente¹³.

El criterio mayoritario advierte cierta *imprecisión y vaguedad* en el concepto de “interés legítimo y jurídicamente protegido” y la tendencia a ampliar las vías de acceso a la jurisdicción constitucional, para permitir a los ciudadanos una mayor posibilidad de fiscalizar la constitucionalidad de las normas, sobre la base de la interpretación armónica de distintas disposiciones de la Constitución y los principios que rigen la justicia constitucional¹⁴.

A partir de la apertura reconocida en la actualidad, los accionantes tienen la posibilidad de plantear ante el Tribunal su interpretación de la norma constitucional. Se abre así un diálogo directo y fluido entre la ciudadanía y la jurisdicción constitucional. En esta dialéctica, el órgano jurisdiccional está llamado a responder los argumentos de los accionantes hasta tomar finalmente una decisión conforme a las normas de la ley fundamental.

La flexibilidad de la legitimación activa que impera en la práctica del Tribunal Constitucional le permite escuchar directamente al ciudadano de *a pie*, sin que presuponga la asunción automática de sus criterios, pues en cualquier circunstancia está obligado a ponderar los argumentos esbozados por los accionantes y tener especial deferencia hacia el legislador o autor de la norma cuestionada, como consecuencia de la legitimidad democrática de que se encuentran revestidos los poderes que estelanzan el procedimiento deliberativo para la formación de las leyes, en el cual convergen una pluralidad de intereses y fuerzas políticas.

Es importante destacar que el nuevo criterio no ha implicado –hasta el momento– una *avalancha de casos* ante el Tribunal Constitucional, como originalmente se temía. Acorde a las estadísticas institucionales, en el año 2019 se recibieron 58 acciones directas en inconstitucionalidad. Al año siguiente 64, en el año 2021 disminuyó considerablemente a 33 y el 2022 concluyó con 43. Tan sólo en el primer año de labores se recibieron 350 instancias y en el siguiente, 92. A partir del tercer año y previo al cambio de criterio en 2019, la recepción de ADI ha oscilado entre los 30 y 64 casos por año¹⁵.

Es de rigor recordar que esta *flexibilidad* en favor de los ciudadanos en materia de legitimación activa o capacidad procesal para interponer la acción no supone eximir el cumplimiento de otros requisitos de admisibilidad. El artículo 38 de la LOTCPC señala que el escrito en que se interponga

13 Al respecto, véase *voto salvado* del magistrado Hermógenes Acosta, p. 47.

14 Este criterio ha sido espasialmente cuestionado en los *votos particulares* que contiene la sentencia.

15 Dirección de Planificación y Desarrollo del Tribunal Constitucional, Estadística de la Carga Procesal. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/transparencia/estad%C3%ADsticas-institucionales/2023/abril-junio/>

la acción “debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas”. Para mayor precisión, el Tribunal ha afirmado lo siguiente:

[T]odo escrito contentivo de una acción directa de inconstitucionalidad debe indicar las infracciones constitucionales que se le imputan al acto o norma infraconstitucional cuestionada. En tal virtud, la infracción constitucional debe tener:

- *Claridad: Significa que la infracción constitucional debe ser identificada en el escrito en términos claros y precisos;*
- *Certeza: La infracción denunciada debe ser imputable a la norma infraconstitucional objetada;*
- *Especificidad: Debe argumentarse en qué sentido el acto o norma cuestionado vulnera la Constitución de la República;*
- *Pertinencia: Los argumentos invocados deben de ser de naturaleza constitucional, y no legales o referidos a situaciones puramente individuales¹⁶.*

Se podría afirmar que los particulares se convierten en intérpretes de los contenidos constitucionales, en una especie de *sociedad abierta de intérpretes de la Constitución*, como señala Peter Häberle, aunque con ciertos matices. La exigencia de un escrito fundamentado con claridad y precisión supone el análisis racional de la normativa por parte de los accionantes y el señalamiento general de los eventuales perjuicios, riesgos o daños que esta entraña. Esto no supone que el Tribunal deba exigir una argumentación exhaustiva para reconocer la legitimación activa, ni que resulte una condición necesaria, a la luz del precedente establecido en la

sentencia TC/0345/19, que los accionantes deban acreditar alguna afectación personal.

Sin embargo, quizá pueda explorarse una visión intermedia entre ambas posturas del criterio mayoritario y los votos particulares. Existen situaciones en las cuales el *interés legítimo y jurídicamente protegido* puede advertirse en la sola condición de ciudadano, como ocurre, por ejemplo, con las leyes del régimen electoral o las que regulan los procedimientos penales. Hay supuestos en los que podría resultar propicio que el accionante acredite algún interés, perjuicio, riesgo o daño concreto que le impulse a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma cuestionada, pues al verse directamente afectado estaría en mejores condiciones de “edificar” al Tribunal Constitucional sobre los efectos negativos que pudiera causar su permanencia en el ordenamiento jurídico.

3.2. Recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

La acción de amparo es un proceso constitucional de vital importancia para la *tutela concreta* de los derechos fundamentales. *Cualquier persona* puede acudir a este medio de defensa ante la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, con excepción de aquellos derechos protegidos por el *habeas corpus* y el *habeas data*. El procedimiento de esta garantía procesal debe ser de carácter *preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades* (artículo 72 de la Constitución). Estas características, aunado a la no necesidad de representación de abogado,

16 Sentencia TC/0150/13 § 9.3.

coadyuvan a que esta garantía resulte accesible a cualquier persona¹⁷.

A raíz de la reforma constitucional de 2010 y la posterior promulgación de la Ley núm. 137-11, recayó sobre el Tribunal Constitucional la competencia de conocer los recursos de revisión en materia de amparo. El acceso a la jurisdicción constitucional es facilitado a partir de la propia configuración del procedimiento, ya que la recurso es depositado ante la Secretaría del Tribunal que dictó la sentencia y, por tanto, las personas no tienen que trasladarse para este fin a la sede del Tribunal Constitucional o a su delegación en la ciudad de Santiago de los Caballeros¹⁸.

El acceso al recurso de revisión de amparo no se ve menoscabado por la exigencia de la especial trascendencia o relevancia constitucional a la que está sujeta la admisibilidad del recurso¹⁹, pues en la práctica del Tribunal Constitucional ha primado la tutela subjetiva, a pesar de que los criterios enunciados en la sentencia TC/0007/12 apuntaban a la objetivación del recurso de revisión constitucional²⁰. Los *votos disidentes* que acompañan a esta sentencia ofrecen argumentos de peso para la aplicación flexible de este requisito en materia de amparo, y que se conozca el recurso “desde

una dimensión subjetiva y, en este orden, se ocupe de determinar si en el caso hubo o no violación a un derecho fundamental”²¹.

El criterio minoritario de la sentencia TC/0007/12 se impuso pragmáticamente en las decisiones a partir de las sentencias posteriores, pues el examen de la especial trascendencia que realiza el Tribunal es lo suficientemente dúctil como para que todos los casos sometidos a revisión de amparo puedan pasar este filtro sin necesidad de desaplicarlo directamente, como planteaban los magistrados que suscribieron el voto disidente. El escaso rigor con que ha interpretado este requisito de admisibilidad facilita las vías de acceso de las personas a la jurisdicción constitucional para la tutela concreta de sus derechos fundamentales.

A pesar de que en la mencionada sentencia TC/0007/12 el Tribunal rechaza que este ejerza el rol de una segunda instancia, en la sentencia TC/0071/13 el Tribunal admite que, al conocer la revisión de amparo, actúa como una especie de *segunda instancia* y órgano efectivo de cierre del proceso, y no se limita a la evaluación de la sentencia atacada, sino que, además, conoce el fondo de las acciones de amparo, “pues considerar el recurso de revisión sobre la base de una visión más limitada resultaría insuficiente para asegurar la efectividad del derecho, cuya tutela demanda la víctima”²².

Cuando el Tribunal Constitucional revoca la sentencia recurrida no devuelve el asunto al juez o tribunal de amparo²³, sino

17 Sin embargo, aún persisten retos importantes para garantizar la accesibilidad de la acción de amparo a cualquier persona.

18 Véase ACOSTA (Hermógenes), “El impacto de la vigencia y funcionamiento del Tribunal Constitucional dominicano en la protección de los derechos fundamentales”, *Revista de la Sala Constitucional*, ISSN: 2215-5724, núm. 1, 2019.

19 El artículo 100 de la LOTCPC establece que esta “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”.

20 Sentencia TC/0007/12 § 9.a.

21 Sentencia TC/0007/12, *voto disidente* de los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos, Jottin Cury David y Katia Miguélina Jimenez Martínez, § 41.

22 Sentencia TC/0071/13 §10.A.k.

23 Como ocurre en materia de revisión de decisiones jurisdiccionales.

que conoce el caso de manera íntegra. Ello le permite realizar una nueva valoración de los hechos, de los argumentos invocados, así como disponer las medidas de instrucción que correspondan. Puede, incluso, realizar audiencias públicas, para una mejor sustanciación del caso (artículo 101 de la LOTCPC), aunque esa facultad sólo se ha utilizado en situaciones excepcionales.

En este escenario, se da un contacto cara a cara con la jurisdicción constitucional. Resulta ilustrativo lo planteado por el magistrado emérito del Tribunal Constitucional, Hermógenes Acosta: *“La posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda celebrar audiencia e implementar medidas de instrucción, supone que el recurso que nos ocupa tiene efecto devolutivo y que es una modalidad de recurso de apelación, realidad que convierte al Tribunal Constitucional en una especie de juez de amparo”*²⁴.

Sin embargo, no queremos dejar pasar inadvertida la necesidad de revisar algunos aspectos procedimentales de la acción, una vez que esta se ha interpuesto. Es apreciable que el artículo 76 establece un procedimiento que facilita el acceso a la jurisdicción de amparo a quienes no saben, no pueden o carecen de aptitud para firmar o redactar el escrito contentivo de la acción. Sin embargo, otros elementos, como la citación del presunto agravante²⁵, recaen directamente sobre el accionante, quien no siempre cuenta con los medios ni experiencia para hacerlo con el rigor jurídico.

Además, persisten retos importantes en materia de *promoción de una cultura del amparo*. Al respecto, resulta ilustrativa la siguiente afirmación y propuesta del magistrado Víctor Joaquín Castellanos Pizano:

La República Dominicana necesita promover la cultura del amparo con base en su carácter directamente operativo para dinamizar la iniciativa de los justiciables en este ámbito, evitando propiciar la introducción de restricciones sobre su admisibilidad o procedencia. Por tanto, resulta necesario instruir a la población respecto a las bondades de este mecanismo y sobre las facilidades previstas en la ley para su oportuno ejercicio.

*Se trata de una importante tarea pendiente de implementación que, de manera coordinada, podrían emprender el Tribunal Constitucional y la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana. Asimismo, como parte de esta política de educación, promoción e incentivo, los tribunales deberían evitar el pronunciamiento de inadmisiones de amparo a favor de otras vías de igual o menor efectividad*²⁶.

3.3. Recurso de revisión de decisión jurisdiccional

El recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales constituye otro mecanismo de tutela específica de los derechos fundamentales que garantizan el acceso de la ciudadanía al Tribunal Constitucional. Este mecanismo permite que el Tribunal revise las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de cosa

24 ACOSTA (Hermógenes), obra citada, p. 58.

25 Artículos 77 y 78 de la Ley 137-11.

26 CASTELLANOS PIZANO (Víctor Joaquín), *La naturaleza principal y directa de la acción de amparo en la República Dominicana*, Colección IUDEX, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2022, pp.119-120.

irrevocablemente juzgada²⁷ para garantizar la sujeción de las autoridades judiciales a la Constitución²⁸, la vinculación efectiva a los precedentes constitucionales²⁹ y la tutela de los derechos fundamentales.

Las supuestos establecidos para la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa juzgada son tres:

En primer lugar, “*cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza*”. Esto permite enlazar el control difuso con el control concentrado, similar al procedimiento de revisión de la Sala Constitucional de Venezuela, para garantizar la seguridad jurídica que deriva de la posibilidad de obtener una decisión estimatoria de la inconstitucionalidad que expulse definitivamente la norma del ordenamiento jurídico, o al menos una sentencia interpretativa que acoja el criterio adoptado por el Poder Judicial en el caso particular, lo que la convertiría en un precedente vinculante para todos los poderes públicos y órganos del Estado.

El segundo supuesto, “*cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional*”. Se garantiza así que las otras ramas del “poder jurisdiccional” acojan efectivamente los precedentes constitucionales, pero también permite que el Tribunal Constitucional pueda enriquecer o revisar los criterios establecidos, como se ha impuesto en la práctica de la Corte Constitucional de Italia, cuando las deci-

siones de las otras jurisdicciones ofrecen argumentos convincentes o perspectivas novedosas no analizadas por la jurisdicción constitucional.

Por último, “*cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental*”. Dicha causal procura que el Tribunal Constitucional pueda fiscalizar la protección de los derechos fundamentales que brindan los otros órdenes jurisdiccionales, similar al amparo constitucional en el Tribunal Constitucional de España y la tutela contra sentencias en la Corte Constitucional de Colombia. Pero para evitar que el Tribunal Constitucional interfiera con las facultades jurisdiccionales de mera legalidad, esta causal de revisión se encuentra matizada por varias reglas procedimentales³⁰.

Es apreciable que la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales tiene una fisonomía distinta a la revisión en materia de amparo. Así, pues, está sujeta al cumplimiento de unos requisitos más rigurosos de procedencia y los poderes de revisión son más restringidos, pues “no se trata de una cuarta instancia ni de una supercasación, característica que impide al Tribunal conocer y decidir los hechos de la causa. En otras palabras, el Tribunal Constitucional debe limitarse a determinar la constitucio-

27 Con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de proclamación de la Constitución.

28 Consecuencia derivada de la obligación general que impone el artículo 6 de la Constitución a todas las personas y órganos que ejercen potestades públicas.

29 Conforme a lo previsto en el artículo 184 de la Constitución.

30 En este último supuesto, bajo el cumplimiento de los supuestos previstos en el artículo 53.3. de la Ley 137-11. Estos son: a) *Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.* b) *Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.* c) *Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.*

nalidad de la norma inaplicada o si se violó un precedente del Tribunal Constitucional o un derecho fundamental de las partes en el proceso”³¹.

La especial trascendencia o relevancia constitucional exigida en el párrafo del artículo 53 de la LOTCPC adquiere una justificación indudable en este recurso, para permitir que el Tribunal Constitucional focalice su jurisdicción revisora para decidir, prioritaria, pero no únicamente, las cuestiones cuyo impacto trascienda el caso particular. A diferencia de la revisión de amparo, la revisión de decisión jurisdiccional suele estar precedida de un *iter procesal* que ha superado varias instancias jurisdiccionales, con excepción de los supuestos que conocen en única instancia la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Superior Electoral.

Contrario a lo que ocurre en la revisión de las sentencias de amparo, cuando el Tribunal Constitucional acoge el recurso, anula la sentencia objeto del mismo y devuelve el expediente al tribunal que la dictó. En tal caso, este último debe conocer el caso nuevamente, “con estricto apego al criterio establecido por el Tribunal Constitucional en relación del derecho fundamental violado o a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada por la vía difusa” (artículos 54.9 y 54.10 de la LOTCPC).

El carácter excepcional de este recurso y su sujeción a requisitos de admisibilidad más rigurosos no lo invalidan como vía de acceso efectiva al Tribunal Constitucional, sino que le permiten controlar la constitucionalidad de las sentencias que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, pero a través de requisitos

de procedencia tasados y rigurosos. Esto coadyuva a evitar la invasión del Tribunal Constitucional en los ámbitos competenciales propios del Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral, pero sin sacrificar su labor como órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad.

4. DECISIONES DE IMPACTO PARA LA CIUDADANÍA

Las decisiones del Tribunal han contribuido a forjar una cultura constitucional en la sociedad dominicana, al garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales y la preservación del orden constitucional. A continuación, abordaremos 11 decisiones de impacto para la ciudadanía. Sin ánimo de detenernos en los aspectos meramente procesales de las decisiones, señalaremos de forma sintética la impronta o mensaje que han dejado en la conciencia democrática colectiva³².

1) Protección de las uniones de hecho. La TC/0012/12, del 9 de mayo, es ejemplo de cómo el Tribunal da vida el artículo 55.5. de la Constitución, que protege las uniones de hecho. En esta decisión, el Tribunal reconoció los derechos de la concubina a la pensión de sobrevivencia por la muerte de su compañero de vida. Las Fuerzas Armadas le había negado el derecho a la pensión porque su Ley Orgánica no reconocía las uniones de hecho. Entre otras cosas, el

31 ACOSTA (Hermógenes), obra citada, p. 63.

32 Recomendamos consultar directamente las sentencias, para una mayor precisión y profundización en sus aspectos procesales y sustantivos. Se encuentran disponibles en el portal del Tribunal, www.tc.gob.do

Tribunal ordenó que, en lo adelante, la norma fuera extensiva a las relaciones de hecho, y aplicable tanto al viudo como a la viuda.

2) Reconocimiento de los derechos de los campesinos beneficiarios de los planes de reforma agraria.

La TC/0036/12, del 15 de agosto, es reflejo de la relevancia constitucional que tienen los artículos 51.2 y 51.3 de la Constitución³³. Con esta decisión, el Tribunal tuteló los derechos de un señor que había sido favorecido con una porción de terreno, en el marco de los programas de la reforma agraria. Había sido despojado arbitrariamente de una parte de los terrenos donados por las autoridades, con la intención de cedérselos a terceros. El Tribunal condenó esta acción y determinó que, lejos de entorpecer el proceso de titulación definitiva, el Instituto Agrario Dominicano debía motorizar el mismo para garantizarle el acceso del reclamante a la propiedad inmobiliaria titulada.

3) Protección del medio ambiente. En la TC/0167/13, del 17 de septiembre, el Tribunal tuteló el

derecho a un medio ambiente sano, al confirmar la sentencia del juez de amparo que ordenó la paralización de trabajos tendentes a la explotación de minerales en “Loma Miranda”, por parte de una empresa en el país. En aplicación del principio de armonización concreta, el Tribunal entendió que aunque esta actividad pudiera impulsar el desarrollo económico, la protección del medio ambiente implica considerar los efectos devastadores que pudiera causar esta actividad.

Para tomar la decisión, el Tribunal reconoció la especial relevancia de los estudios de impacto ambiental realizados por peritos expertos en la materia. Esto le permitió concluir que se había pretendido la exploración y explotación de yacimientos mineros sin un criterio medioambiental sostenible.

4) Protección del derecho a la educación. En la TC/0058/13, del 15 de abril, el Tribunal tuteló el derecho a la educación consagrado en el artículo 63 de la Constitución. En este sentido, rechazó una acción directa en inconstitucionalidad en contra de las disposiciones que prohíben expulsar de los colegios a los alumnos durante el transcurso del año escolar por falta de pago de sus padres. El Tribunal advirtió que estos no pueden ser utilizados como medio para constreñir a los padres a honrar sus compromisos de pago. En todo caso, los colegios podían acudir a las vías legales correspondientes para perseguir el pago de la deuda.

33 Artículos 51.2 y 51.3 de la Constitución: 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.*

En esta decisión, el Tribunal reafirma la importancia del derecho a la educación y los límites de la libertad de empresa en este ámbito.

- 5) Discriminación laboral por edad. Principio de igualdad.** En la TC/0005/20, del 31 de enero, el Tribunal declaró inconstitucional el artículo 101.2 de la Ley 63-17, sobre Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, que establecía una edad mínima de 21 años y una edad máxima de 65 años para laborar como conductor de transporte público de pasajeros. El Tribunal entendió que tal medida es contraria al principio de igualdad. En este sentido, determinó que este criterio, basado exclusivamente en la edad, resulta contrario al derecho al trabajo consagrado en el artículo 62 de la Constitución³⁴.
- 6) Participación política de las mujeres. Principio de igualdad.** En la TC/0104/20, del 12 de mayo, el Tribunal hizo efectivo el artículo 39.5 de la Constitución, que reconoce el principio de igualdad entre hombres y mujeres en las candidaturas de los cargos de elección popular. En este sentido, estableció que la cuota electoral de género establecida en la Ley 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, debe ser efectiva por demarcación electoral y no a nivel nacional. De este modo, contribuyó a democratizar la participación

política de la mujer en todas las demarcaciones electorales.

- 7) Libertad de expresión. Uso de redes sociales.** En la TC/0092/19, del 21 de mayo, el Tribunal protegió el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 49 de la Constitución. Es una realidad que el uso de las redes sociales se ha convertido en un medio por excelencia para expresar las propias ideas y pensamientos, incluyendo aquellos de naturaleza política. Al respecto, el Tribunal declaró no conforme con la Constitución el artículo 44, numeral 6, de la Ley 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, que sancionaba con penas privativas de libertad la difusión de mensajes negativos, a través de las redes sociales, sobre la imagen de cualquier candidato en las campañas internas. El Tribunal entendió que la tipificación de la difamación e injuria, en este caso, resultaba muy abierta, amplia, ambigua y excesivamente gravosa. Además, valoró los efectos negativos que esta medida pudiera tener en los ciudadanos, como elemento disuasorio en el cumplimiento de su deber de velar por el fortalecimiento y calidad de la democracia.
- 8) Derecho a la salud. Autorización de cobertura.** En la TC/0111/19, del 27 de mayo, el Tribunal protegió el derecho a la salud, al ordenar a una Administradora de Riesgos de Salud cubrir un procedimiento

34 Sentencia TC/005/20 § 9.22.

quirúrgico para la extracción de un tumor craneal, a pesar de tratarse de una técnica no convencional que no estaba incluida en el catálogo del plan básico de salud. Entre otras cosas, el Tribunal valoró la ausencia de riesgo para la sostenibilidad del sistema y la existencia en el país de la tecnología para la realización del procedimiento solicitado.

Además, ordenó al Consejo Nacional de Seguridad Social incluir dicho procedimiento en el catálogo del Plan Básico de Salud. Estimó que en casos similares, las ARS deberán conceder la cobertura solicitada dentro de los límites financieros aplicables, aun cuando las técnicas, tecnologías y procedimientos no se encuentren en el catálogo de prestaciones del Plan Básico de Salud, pero resulten más beneficiosos para el paciente que los convencionales.

- 9) Derecho de reunión y protesta pacífica.** En la TC/0092/18, del 27 de abril, el Tribunal protegió el derecho de reunión y la libertad de expresión en el contexto de una protesta pacífica. Tras un grupo de ciudadanos ser impedidos por las autoridades para realizar una protesta pacífica previamente notificada, el Tribunal reafirmó el derecho a expresar libremente las propias ideas, reunirse pacíficamente y a protestar contra las actuaciones de la autoridad, sin alterar el orden público.

Lejos de considerar la manifestación social como sinónimo de

desorden o alteración del orden constitucional, el Tribunal reconoció su importancia para mantener la calidad de la democracia. En este sentido, estableció que los derechos de reunión, libertad de expresión y protesta frente a los lugares públicos no pueden ser limitados arbitrariamente.

10) Protección del derecho de propiedad. Expropiaciones irregulares.

Las decisiones del Tribunal han sido paradigmáticas en materia de derecho de propiedad. Ha condenado en reiteradas ocasiones las expropiaciones realizadas al margen de la Constitución y la Ley.

En la TC/0224/19, del 7 de agosto, condenó la actuación del Estado dominicano al despojar de su propiedad a una empresa para desarrollar un proyecto de viviendas destinado a ganadores de sorteos de la Lotería Nacional, sin siquiera contar con un decreto de expropiación. En esta decisión, el Tribunal dispuso que se consignara el monto adeudado a la empresa en la Ley de Presupuesto General del Estado, de modo que pudiera honrarse el compromiso de pago.

Sin embargo, no obvió el grave problema social originado a raíz de la asignación de cientos de viviendas en los terrenos expropiados por vía de hecho. Por el contrario, puso en contexto el mismo. Mediante la decisión, se limitó a condenar la expropiación irregular y ordenar el pago correspondiente, sin afectar a los destinatarios de las viviendas asignadas.

11) Eliminación de requisitos irrazonables en el divorcio por mutuo consentimiento. En la TC/0226/21, del 12 de mayo, el Tribunal Constitucional protegió la libre voluntad para determinar el fin del matrimonio por mutuo consentimiento, sin mayores limitaciones que la voluntad de los cónyuges. En efecto, mediante esta decisión declaró inconstitucional la disposición de la ley de divorcio que impedía a los cónyuges divorciarse, por este medio, antes de los 2 años o después de los 30 años del mismo. Tampoco, cuando el esposo tuviera por lo menos 60 años y la mujer 50³⁵.

El Tribunal estimó que la prohibición resultaba desproporcionada e irrazonable, ya que, así como los esposos otorgaron su consentimiento para casarse, debían tener la posibilidad de interrumpir su proyecto de vida en común por esta vía. Además, advirtió una clara violación al principio de igualdad. Esta discriminación se da no sólo por razones de edad, sino porque dependiendo de la condición migratoria de la persona, se establecían requisitos distintos para acceder al divorcio por esta causa.

Además, el Tribunal ponderó el hecho de que esta norma data del año 1937, por lo que obedece a una realidad social y política distinta. En este sentido, advierte la importancia de que normativas

irrazonables continúen formando parte del ordenamiento jurídico³⁶.

Estas son apenas algunas de las más de 6,700 sentencias que ha dictado el Tribunal Constitucional. Las decisiones emitidas han tenido amplia repercusión en materia de seguridad social; protección del derecho de propiedad; libertad de empresa; derecho al trabajo; a la cultura y al debido proceso, así como en materia de protección de la soberanía y adquisición de la nacionalidad dominicana. La impronta de los precedentes constitucionales en el quehacer jurídico, social y político dominicano es innegable, pero su adecuada ponderación exige un estudio más amplio que el emprendido en este escrito.

5. EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La tutela judicial efectiva implica «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado». No basta con la emisión de decisiones de impacto para la ciudadanía si luego estas no pueden ejecutarse. Es cierto que la ejecución de las decisiones de los tribunales, cortes y salas constitucionales constituye uno de los grandes problemas que enfrenta la justicia constitucional. El Tribunal Constitucional dominicano no ha sido la excepción, y en estos 12 años ha realizado importantes

35 Artículo 27 de la Ley 1306-Bis, sobre Divorcio.

36 Para una mayor profundización sobre sentencias paradigmáticas o destacadas del Tribunal Constitucional, pueden consultarse a título enunciativo: Una década de labor jurisprudencial, Volúmenes I y II, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2022. También, *Una década de justicia constitucional: diez sentencias trascendentes* (varios autores), Tribunal Constitucional de la República Dominicana, Santo Domingo, 2022.

esfuerzos para que sus decisiones sean fielmente acatadas.

El problema de la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional se plantea con ciertas peculiaridades en la acción directa en inconstitucionalidad, en razón de que la declaratoria de inconstitucionalidad genera una nulidad *erga omnes* de eficacia inmediata, a menos que se disponga a diferir temporalmente los efectos de la declaratoria. Los problemas mayores pudieran apreciarse en las sentencias exhortativas y en ciertas modalidades de sentencias interpretativas.

En el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, la ejecución de la sentencia constitucional viene garantizado por el cumplimiento del criterio de envío ante el tribunal que emitió la sentencia recurrida. La dificultad de ejecución que podría ocurrir es la desatención o rechazo del criterio trazado por el Tribunal Constitucional, lo que ha dado lugar a la admisión de un segundo recurso de revisión por violación del precedente constitucional³⁷.

No obstante, las situaciones más severas se manifiestan especialmente en materia de amparo. Más que en otros casos, la adecuada ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional requiere de la labor coordinada de los demás poderes, órganos y entes públicos y del compromiso que asuman con la vigencia del Estado de social y democrático de derecho en nuestro país.

Es cierto que la Ley núm. 137-11 prestó poca atención al tema de la ejecu-

ción de las sentencias constitucionales. El legislador se enfocó más en otros aspectos, como son los principios que rigen el sistema de justicia constitucional, la estructura básica del Tribunal y el estatuto de sus jueces, así como en la regulación los procesos y procedimientos constitucionales. Apenas dedicó algunas disposiciones a la ejecución de sus sentencias, encomendando al Tribunal el conocimiento de las cuestiones incidentales que surjan ante él, así como dirimir las dificultades sobre la ejecución de sus decisiones (artículo 9 de la LOTCPC).

El artículo 50 de la Ley núm. 137-11 estableció que el Tribunal “dispondrá en la sentencia o en actos posteriores, el responsable de ejecutarla y en su caso, resolver las incidencias de la ejecución conforme las disposiciones del Artículo 87 de la presente ley”. El artículo 87 se refiere puntualmente a los poderes del juez de amparo, reconoce la facultad de estos para imponer astreintes contra todo funcionario, persona física o representante de persona moral que se niegue a presentar informaciones, documentos o cualquier otro medio de prueba solicitado por el juez.

A su vez, el artículo 89.5 de la Ley indica que en el dispositivo de la sentencia que concede el amparo deberá establecerse “la sanción en caso de incumplimiento”. Sobre esta base, el Tribunal viene imponiendo astreintes, como sanción pecuniaria, para constreñir al cumplimiento de sus decisiones en materia de amparo.

Para coadyuvar a la ejecución efectiva de las mismas, el Tribunal creó la Unidad de Seguimiento de Ejecución de Sentencias (USES), adscrita al Pleno. La USES se encarga de recibir, investigar y tramitar las solicitudes de ejecución de sentencias que

37 En este sentido, estimamos que al tratarse del mismo asunto juzgado, lo que se infringe es “la cosa juzgada constitucional”, que garantiza el carácter definitivo e irrevocable de las decisiones del Tribunal Constitucional.

recibe el Tribunal Constitucional³⁸. Esta unidad representa un paso de avance, pues constituye una estructura de apoyo que realiza diligencias pertinentes para determinar el estatus real de la ejecución de las decisiones dictadas.

Ante las lagunas y ausencia de previsiones al respecto, el Tribunal emitió la Resolución TC/0003/21, del 20 de enero, sobre medidas a ser adoptadas para la efectiva ejecución de sus decisiones. Para viabilizar el cumplimiento de lo decidido, el Tribunal decidió, entre otras medidas, establecer un procedimiento preliminar de conciliación con el objetivo de procurar un acuerdo amigable entre las partes. Este consiste en una audiencia en cámara de consejo presidida por un juez del Tribunal, en calidad de juez conciliador. Si las partes llegan a un acuerdo, se levantará el acta correspondiente y se archivará la solicitud de ejecución. Si no hay acuerdo, se remite la solicitud de ejecución al Pleno, que podrá adoptar una o varias medidas³⁹.

Estas medidas se encuentran mencionadas en el ordinal sexto de la indicada Resolución. De manera resumida, consisten en las siguientes posibilidades: a) imposición de astreintes contra el responsable; b) requerimiento del auxilio de la

fuerza pública ante el Ministerio Público o el abogado del Estado ante la Jurisdicción Inmobiliaria; c) denuncia ante la autoridad competente de la violación del artículo 114 del Código Penal, para que se canalicé el sometimiento penal contra el responsable; d) puesta en conocimiento a la autoridad competente sobre el incumplimiento, para que se agote el procedimiento disciplinario de lugar, de conformidad con la Ley 41-08, de Función Pública; e) comunicación a la Presidencia de la República de toda actuación realizada por el Tribunal; f) comunicación del expediente al Defensor del Pueblo en virtud de los artículos 191 de la Constitución y 68 de la Ley núm. 137-11, en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo en la conciliación, o que se incumpla el acuerdo a que se arribe; g) ordenar la publicación del nombre y demás datos de los responsables del incumplimiento en el portal del Tribunal Constitucional.

Con base en lo anterior, es apreciable cómo el Tribunal ha dado pasos importantes y firmes para materializar sus decisiones. Y es que la fuerza vinculante de sus sentencias se reafirma eficazmente en la medida en que son acatadas. El desacato de estas pone en entredicho el Estado de derecho y la estabilidad del sistema democrático.⁴⁰

Sin embargo, es importante que el Tribunal ponga en perspectiva las implicaciones de las medidas de ejecución que estime. La ejecución de las sentencias puede no depender únicamente del sujeto obligado, sino de la realización de otros procesos o trámites instrumentales que tienen sus propios plazos y procedimientos.

38 Resolución TC/0001/18, de 5 de marzo de 2018, que contiene el Manual de Procedimientos de la USES.

39 Numerales tercero y cuarto de la Resolución TC/0003/21. Los numerales primero y segundo de la Resolución establecen lo siguiente: *PRIMERO: Declarar aplicable en los procesos relativos a las dificultades de ejecución de sentencias los institutos procesales de la jurisdicción ordinaria, en los casos en que resulten compatibles con la materia decidida. SEGUNDO: Declarar aplicables en los procesos relativos a las dificultades de ejecución de sentencias las sanciones contenidas en el derecho común, siempre que resulten compatibles o equiparables con las faltas cometidas.*

40 Véase Resolución TC/0003/21, citada, especialmente en su numeral quinto.

tos. La no ponderación de estos contextos puede generar distorsiones que afecten la operatividad de los entes y órganos responsables.

Siendo así, las sanciones pecuniarias y demás medidas tomadas para procurar la ejecución de las sentencias, deben valorarse con especial cautela y previa ponderación de sus implicaciones. No se trata de premiar la inercia o negligencia del responsable, sino de visualizar la ejecución de las sentencias como un problema sistémico y estructural, que no se agota en la intención o voluntad del funcionario o responsable directo de hacerlo. De hecho, entendemos que la pluralidad de posibilidades que el Tribunal estima en la Resolución ante la comprobada falta de ejecución es un reflejo de una amplia comprensión del problema de fondo.

Con todo lo anterior, no pretendemos minusvalorar o desconocer que el derecho vulnerado debe ser pronta y completamente restaurado⁴¹. Esto debe ser prioritario, tanto para el sujeto directamente obligado como para las demás autoridades cuya intervención resulte necesaria en el proceso de ejecución.

La legitimidad democrática del Tribunal Constitucional no está cimentada únicamente en la calidad de sus decisiones, sino en que las mismas sean realmente ejecutadas. La consolidación sostenida de esta alta corte como espacio ciudadano depende en gran medida de la ejecución de sus sentencias. Ello constituye un indicador de la calidad de la democracia en nuestro país y del compromiso de nuestras autoridades con el respeto de la Constitución y los derechos fundamentales.

41 Artículo 91 de la Ley 137-11.

6. EL IMPULSO DE LA FORMACIÓN CONSTITUCIONAL POR PARTE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La función *democratizadora* y *pedagógica* del Tribunal Constitucional dominicano no sólo se ha manifestado a través de sus decisiones, sino que también han tenido gran impacto las distintas actividades e iniciativas formativas que ha desplegado en el marco del artículo 35 de su ley orgánica. Esta disposición establece que “en el cumplimiento de sus objetivos, el Tribunal Constitucional podrá apoyarse en las universidades, centros técnicos y académicos de investigación, así como promover iniciativas de estudios relativas al derecho constitucional y a los derechos fundamentales”.

A partir de esta encomienda, la alta corte ha impulsado múltiples programas de formación constitucional. No sólo para la comunidad jurídica u otros públicos especializados, como es el caso de periodistas y miembros de los cuerpos castrenses y policiales del país, sino que ha hecho grandes esfuerzos para promover una *educación constitucional para todos*. En los 12 años de gestión se han realizado, de manera constante y escalonada, diplomados, charlas, talleres, congresos, concursos y muchas otras actividades formativas que han contado con amplio respaldo.

Resulta llamativo que una de las primeras iniciativas del Tribunal Constitucional consistió en realizar visitas de presentación a cada una de las provincias que conforman el país, con el propósito de darse a conocer al pueblo dominicano, en un encuentro cara a cara con autoridades y munícipes de los distintos lugares de las provincias visitadas. Se trató de una iniciativa pionera en la

judicatura nacional que le valió el título del *Tribunal que da la cara al pueblo*.

El Tribunal se ha valido de distintos medios de difusión, en la tarea de promover una cultura constitucional en el país. Cuenta con un programa de radio, un periódico institucional y un programa de televisión, este último bajo el título de *“La Voz del Tribunal Constitucional”*. Inclusive, se realizó una miniserie de televisión promotora de los derechos fundamentales. Sus actividades cotidianas y otras cápsulas formativas son dadas a conocer a través de sus plataformas oficiales, que incluyen, entre otras, *YouTube*, *X* (antes *Twitter*) e *Instagram*.

Cuenta con un Centro de Estudios Constitucionales, como brazo académico encargado de ejecutar sus distintas actividades de capacitación, divulgación y difusión de los contenidos constitucionales. En esta labor de fomento de una generación constitucional ha prestado especial atención a la formación de nuestros niños, niñas y adolescentes. Esto último lo realiza a través del Departamento de Difusión y Divulgación de la Constitución, de su Centro de Estudios Constitucionales.

En coordinación con el Ministerio de Educación, ha realizado charlas, talleres y jornadas de sensibilización sobre la Constitución y los derechos fundamentales, especialmente dirigidos a estudiantes y alumnos. Sobresalen, a modo de ejemplo, su ya tradicional concurso “Me gradúo con el TC”, las Olimpiadas sobre el Conocimiento de la Constitución, las Jornadas de Lectura de la Constitución dominicana y la Feria Patriótica.

En el ámbito de la educación superior, los esfuerzos realizados por el Tribunal Constitucional con el Ministerio de Educación Superior, Ciencia y Tecnología (MES-CyT), han sido paradigmáticos. El pasado 27 de julio del presente año, el Consejo Nacional de Educación Superior, Ciencia y

Tecnología (CONESCyT) aprobó la inclusión de una asignatura sobre la enseñanza de la Constitución en todas las instituciones de Educación Superior. En apoyo de esta labor, el Tribunal Constitucional se ha comprometido a elaborar un manual de contenidos y una guía docente que pueda servir de insumo para la impartir la asignatura.

7. REFLEXIÓN FINAL

A 12 años del establecimiento del Tribunal Constitucional en la República Dominicana, puede afirmarse que este se ha erigido en un auténtico espacio ciudadano. Es cada vez más notorio que la mayoría de los conflictos sociales, económicos, culturales o políticos –que son objeto de regulación jurídica– terminan por dilucidarse en la jurisdicción constitucional. La confianza de que goza este órgano jurisdiccional es incuestionable, a pesar de que subsisten ciertas dificultades institucionales para asegurar la ejecución efectiva de las sentencias.

La apertura que el Tribunal Constitucional ha tenido con la ciudadanía es notoria, pues desde que inició su funcionamiento, aplica criterios favorables al ponderar conceptos indeterminados como *“interés jurídico y legítimamente protegido”* (para facilitar la legitimación activa de la ciudadanía en las acciones directas de inconstitucionalidad) y *“especial relevancia o trascendencia constitucional”* (para flexibilizar el acceso a los recursos de revisión constitucional), al tiempo que ha regulado reglamentariamente la intervención y los *amicus curiae* en los procesos constitucionales⁴².

42 Véanse los artículos 19 y siguientes del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, del 17 de diciembre de 2014.

Dentro de poco finaliza el mandato de los últimos cinco jueces de la primera matrícula que conformó el Tribunal Constitucional a partir 28 de diciembre de 2012, y el balance de estos primeros 12 años puede considerarse positivo. No sólo por las decisiones tomadas, que actualizan y perfeccionan al Estado social y democrático de derecho, sino porque ha establecido los cimientos para la emergencia de una verdadera generación constitucional, consciente de sus derechos y deberes, comprometida con el fortalecimiento institucional y el pluralismo democrático.

Los integrantes del Tribunal Constitucional han sabido navegar en la diversidad de criterios sin sucumbir ni irse a la deriva del conflicto institucional. La exigencia de voto calificado no ha significado, en la práctica, un impedimento insalvable para adoptar decisiones en “asuntos complejos” o “casos difíciles”, sino que ha incitado un diálogo interno más exigente, que obliga

a ponderar diversos puntos de vista para arribar a un consenso mayoritario. Los votos disidentes y salvados, que sustentan los jueces en minoría, suelen reflejar un alto sentido de respeto al criterio de consenso y un acervo crítico que enriquece la calidad de la deliberación constitucional.

El Tribunal Constitucional debe continuar perfeccionando la provisión de una justicia constitucional oportuna, con decisiones que impacten favorablemente en los derechos de las personas; reforzar los canales de participación ciudadana, a través de audiencias públicas que permitan un mayor y mejor diálogo social en los asuntos de interés público que se diluciden en los procesos constitucionales. Es necesario, además, dotarle de mecanismos más rigurosos para la ejecución forzosa de sus decisiones, pues la tutela jurisdiccional no puede alcanzarse si lo decidido en sentencia no se cumple de manera oportuna y eficaz.

**CONTRIBUCIONES
ACADÉMICAS INTERNACIONALES**

**LIBERTAD ACADÉMICA,
DEMOCRACIA Y
DERECHOS HUMANOS**

Marcelo Krikorian

Abogado, magíster en Derechos Humanos y doctor
en Ciencias Jurídicas por la Universidad Nacional
de La Plata (UNLP), Argentina

1. Importancia del tema

Con motivo de una nueva edición del Anuario del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, es oportuno reflexionar acerca de la libertad académica en el ámbito universitario y su vinculación con la democracia y la protección de los derechos humanos.

Deseo expresar un especial agradecimiento a las autoridades del Tribunal Constitucional y a quienes integran el equipo editorial, por la invitación que me cursaran para escribir un artículo en este número.

Existe conexión entre el tema que desarrollaré y el eje trazado por el Tribunal Constitucional para la presente edición del Anuario. Quienes asumen responsabilidades en la magistratura y el funcionariado judicial en cualquier país han pasado antes por la universidad. Son personas que decidieron estudiar para graduarse en ciencias jurídicas y sociales, y posteriormente han sentido vocación por la administración de justicia.

Con los saberes y destrezas que han incorporado en su etapa formativa, resuelven los conflictos que llegan a su conocimiento, procurando respetar y hacer respetar la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado y las demás normas internas, para asegurar la paz social. El rol de las universidades, entonces, es fundamental.

El desafío formativo tiene mayor magnitud en las carreras universitarias consideradas de interés público, porque su ejercicio profesional podría afectar la vida, la salud, la libertad, la propiedad y los derechos en general de las personas.

Por ello, en las aulas, institutos, laboratorios y demás espacios institucionales, deben garantizarse estándares de calidad académica e igualdad de oportunidades; que haya libertad para expresarse, para aprender, para enseñar, investigar, transferir y vincularse con el medio social por parte de docentes, estudiantes, personal administrativo y autoridades encargadas de gestionar.

Si lo expresado en el párrafo anterior no es cumplido, es factible que la calidad formativa se deteriore, que haya actitudes de intolerancia a las críticas, que ocurran presiones, amenazas y sanciones arbitrarias, quitas de recursos para financiar universidades e institutos de investigación, prácticas discriminatorias o de trato desigual y uso desproporcionado de las fuerzas de seguridad contra manifestaciones pacíficas de protesta, entre otros, que inevitablemente impactarán en el sistema judicial cuando esos casos demanden su intervención.

El objetivo principal de este trabajo es brindar un panorama -actual y en perspectiva histórica- sobre la libertad académica, su significado, alcances e implicancias, y desarrollar otras cuestiones vinculadas con dicha libertad, describiendo y comentando aquellos pronunciamientos, declaraciones, estándares y principios elaborados por órganos del sistema universal y del sistema interamericano de derechos humanos.

Se abordarán producciones jurídicas emanadas de órganos de tratados de Naciones Unidas (observaciones generales del Comité de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); de procedimientos especiales de Naciones Unidas (Relatoría Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión); de organismos especializados (Organización de las Naciones Unidas para la Ciencia y la Cultura, UNESCO); documentos resultantes de las Conferencias Regionales sobre Educación Superior; y los Principios Interamericanos elaborados por las Relatorías Especiales de Libertad de Expresión (RELE) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (REDESCA), pertenecien-

tes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

2. La libertad académica en el sistema de Naciones Unidas

Si las personas no tienen asegurada la libertad de opinar y expresarse, individual y colectivamente, no habrá libertad académica.

En el sistema universal de derechos humanos no hay, hasta el presente, un régimen específico sobre libertad académica. Sin embargo, pueden mencionarse como marco normativo aplicable: la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (artículo 19, sobre libertad de opinión y expresión, artículo 20, sobre libertad de reunión y asociación, artículo 26, sobre derecho a la educación, artículo 27, sobre derecho a la protección de producciones científicas y otras); el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 19, sobre libertad de opinión y expresión, artículo 20, sobre derecho de reunión pacífica, artículo 21, sobre libertad para asociarse); el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (artículo 13, sobre derecho a la educación, artículo 15, sobre derecho a los beneficios del progreso científico y protección de las producciones científicas).

2. a. Órganos de tratados

2.a.1. Comité DESC

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC) es uno de los órganos de tratados, integrado por 18 personas expertas inde-

pendientes, elegidas con base en sus trayectorias profesionales y académicas, y su conducta ética. No representan a los Estados en que nacieron y desarrollan habitualmente sus actividades.

Históricamente, su labor más conocida es supervisar, mediante evaluaciones periódicas, el desempeño de los Estados que han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sobre el grado de cumplimiento de las obligaciones de respetar y garantizar derechos.

Para ello, los Estados deben presentar informes; luego se generan instancias de diálogo con los representantes de cada Estado, se escucha, además, a instituciones que no son estatales, para contar con su mirada, no solamente con la mirada gubernamental (los denominados informes sombra), y cuando concluye ese proceso, el Comité emite observaciones finales, señalando los avances registrados, llamando la atención sobre aquellas cuestiones que son motivo de preocupación, e indicando medidas para adoptar, a fin de que cesen situaciones de violación de derechos, o medidas regresivas comprobadas en el marco del examen periódico, entre otras.

También el Comité resuelve casos originados en peticiones individuales, en el marco del Protocolo Facultativo del Pacto, solamente aplicable a los Estados que decidieron ratificar el Protocolo, porque como su nombre lo indica, es facultativo.

Una función de gran importancia que tiene a su cargo el Comité DESC es emitir observaciones generales, algo que también hacen los demás órganos de tratados (Comité de Derechos Humanos, Comité de Derechos del Niño, Comité para la eliminación de toda Forma de Discriminación y Violencia contra las Mujeres, Comité

contra la Tortura, Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros).

Las observaciones generales contribuyen a una mayor precisión conceptual, analizando con más profundidad el sentido y alcance de los derechos consagrados en el articulado del Pacto. Constituyen, en definitiva, la posición del Comité sobre temas relacionados con derechos económicos, sociales y culturales, considerando su natural evolución y desarrollo progresivo.

En el marco de este trabajo, serán mencionadas dos observaciones generales que tienen vinculación con la libertad académica.

**Observación General N.º 13*

En relación con la libertad académica, el Comité DESC, en la Observación General N.º 13 (OG 13)¹ del año 1999, sobre derecho a la educación, ha señalado enfáticamente que no hay derecho a la educación si no hay libertad académica para docentes y estudiantes (párrafo 38).

El Comité explica aquí el sentido de la existencia de esta observación general: dice que al no figurar el tema en el artículo 13 del Pacto (sobre derecho a la educación), resulta conveniente y necesario abordarlo más detalladamente.

Por ejemplo, sostiene que en el ámbito de la enseñanza superior, docentes y estudiantes son vulnerables y están más expuestos, a las presiones políticas y de otra

1 Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2F1999%2F10&Lang=es

naturaleza, atentatorias contra la libertad académica².

El párrafo 39 explica claramente el significado de la libertad académica: es la libertad de quienes son parte de la comunidad académica, de buscar, desarrollar y transmitir conocimientos e ideas investigando, ejerciendo la docencia, estudiando, debatiendo, expresando libremente sus opiniones -no sufriendo discriminación ni represalias- por lo que integrantes de la comunidad académica -a título individual o de manera colectiva- dicen o hacen.

El párrafo 40 de la OG 13 define una vinculación inescindible entre libertad académica y autonomía de las instituciones de educación superior. En otras palabras: debe asegurarse a las instituciones la posibilidad de crear sus normas internas, de autogobernarse, de seleccionar a su personal, de definir sus líneas directrices de funcionamiento, sin injerencias indebidas, aunque cumpliendo siempre los deberes republicanos de rendición de cuentas, transparencia y participación.

* *Observación General N.º 25*

Esta observación general (OG 25) es del año 2020³, sobre la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b., 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

2 Vale aclarar que la OG 13 también señala que estos riesgos abarcan a todo el sector de la educación, no solamente a la educación superior.

3 Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-25-2020-article-15-science-and>

Más allá de sus referencias a la libertad académica, que serán desarrolladas en los párrafos siguientes, es un documento de recomendable lectura (completa), para dimensionar la significativa relevancia que tienen la ciencia y la actividad científica como proceso realizado con base en un método -que denomina hacer ciencia- y también como resultados de dicho proceso -que denomina conocimiento y aplicaciones-.

Se resalta, además, el acceso a la formación científica, la importancia de que sus producciones pueden aplicarse a las necesidades de las personas, las desigualdades y brechas profundas que sobrevuelan todo este ecosistema (que, por ejemplo, la pandemia surgida en 2020 mostró dramáticamente), la integración a la vida cultural como modo de participar en el progreso científico, las obligaciones estatales y el valor de investigar en libertad.

En el párrafo 13 se aprecia una nítida relación entre desarrollo de la ciencia y protección de la libertad de las personas que investigan, con base en el art. 15, párrafo 3 del Pacto Internacional DESC, contemplando, entre otras: la protección contra las influencias indebidas que afecten sus posiciones independientes; la creación de instituciones autónomas de investigación, con libertad para proponer fines, objetivos de investigación y métodos; la libertad para cuestionar e incluso retirarse de proyectos cuando colisionan con valores éticos de la persona investigadora; la libertad de colaborar, cooperar e intercambiar con pares nacionales y extranjeros.

En el párrafo 42 se describe la obligación de respetar; es decir: no obstaculizar el acceso a una educación científica de calidad, y a desarrollar carreras científicas; que no se desinforme ni menosprecie el

concepto que sobre la tarea científica tiene la sociedad; que no haya censura ni se restrinja arbitrariamente el acceso a Internet, indispensable para trabajar y divulgar resultados; que no se limite la cooperación internacional en el ámbito científico, salvo que hubiera restricciones, sólo admitidas en los términos del artículo 4 del Pacto Internacional DESC; esto es: fijadas por ley, razonables, proporcionales, con el propósito de lograr el bienestar general en el marco de una sociedad democrática.

El párrafo 43 explica la obligación de proteger, a fin de que no haya trabas en el acceso al progreso científico, sin discriminación, para personas e instituciones; que tengan protección quienes decidan no ser parte en investigaciones por contradecir sus valores y convicciones, y que esté garantizado el consentimiento libre, previo e informado; que no se difunda a la sociedad información científica falsa o engañosa; y que el financiamiento privado a instituciones científicas no signifique un direccionamiento intencional sobre la orientación de la investigación, o que de alguna manera se afecte la libertad de quienes investigan.

Los párrafos 45 y 46 brindan detalles sobre el deber de cumplir con políticas públicas que promuevan activamente la ciencia. Por tal motivo, es fundamental contar con recursos presupuestarios suficientes, y también contar con un entorno propicio para el desarrollo de las actividades. Precisamente, ello requiere proteger y promover la libertad académica y científica, las libertades de expresión, de buscar, recibir y difundir información científica, de asociación y circulación, de acceso y participación sin exclusiones.

El párrafo 49 recalca la importancia de difundir la ciencia y que las personas acce-

dan al conocimiento básico de la ciencia, sus métodos y resultados, como medio para construir una ciudadanía empoderada.

El párrafo 50 visibiliza un aspecto sin cuyo cumplimiento no es posible la difusión científica: el derecho de quienes investigan a publicar los resultados de su labor sin restricciones, salvo las del artículo 4 del PIDESC, antes explicadas al desarrollar el párrafo 42.

2.a.2. Comité de Derechos Humanos

El Comité de Derechos Humanos es -como el Comité DESC- un órgano de tratados, compuesto por 18 personas expertas independientes, que en este caso supervisa la aplicación por los Estados parte, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PDCP).

El PDCP tiene dos Protocolos Facultativos. El primero (1976) habilita la recepción y examen de comunicaciones individuales formuladas por quienes denuncian violaciones de derechos humanos, cometidas por Estados que previamente han ratificado el Protocolo sobre estas cuestiones, y que por consiguiente, reconocen la competencia del Comité. El segundo Protocolo Facultativo (1989) es sobre la abolición de la pena de muerte.

También el Comité de Derechos Humanos emite observaciones generales. En el año 2011 se dio a conocer la Observación General N.º 34 (OG 34), interpretando, esclareciendo y desarrollando minuciosamente el alcance del art. 19 del PDCP sobre libertad de opinión y de expresión en general. Obviamente, son de enorme valor para las actividades llevadas a cabo en el ámbito académico, teniendo en cuenta, como antes se explicó, que hasta ahora no

hay un régimen normativo especial en materia de libertad académica.

Destaca el párrafo 9 de la OG 34, el derecho de las personas a no ser molestadas por sus opiniones. No hay aquí, corresponde recordarlo, excepciones o restricciones para el ejercicio de este derecho, que es absoluto. Cada quien opina con libertad, e incluso puede cambiar su opinión, si así lo decide libremente.

Esto incluye todo tipo de opiniones: políticas, científicas, históricas, morales, religiosas. Opinar no es delito, de modo que no pueden ocurrir situaciones de acoso, intimidación o estigmatización; no debe ser detenida, en ningún caso, una persona por ese motivo, ni ser enjuiciada, pues todo ello se aparta de lo establecido por el art. 19.1 del PDCP.

El párrafo 10 señala, además, que la libertad de opinión implica la libertad de no opinar. Ninguna persona está obligada a opinar, si no es su intención.

El párrafo 11 refiere a la libertad de expresión, que contempla el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas en cualquier ámbito o lugar, en los términos del art. 19 del PDCP. Aquí se incluyen la expresión cultural y artística, la enseñanza y el pensamiento religioso.

El párrafo 12 contiene detalles sobre la protección hacia todas las formas y medios de expresión: la palabra oral y escrita y el lenguaje de signos; las expresiones no verbales como imágenes y objetos artísticos; los libros, periódicos, folletos, carteles, pancartas, prendas de vestir, así como los formatos audiovisuales, electrónicos o de internet. También se mencionan los alegatos judiciales, cuando quienes representan a las partes en un juicio argumentan ante el tribunal sobre el derecho, los hechos y las pruebas producidas.

En síntesis, los párrafos 10, 11 y 12 de la OG 34 son cruciales para el ejercicio de la libertad académica: nadie puede ser perseguido por opinar o no opinar; todas las personas pueden expresar sus ideas por cualquier medio, en el aula, en un espacio público u otros lugares para protestar, pudiendo hacerlo por medio de la palabra, usando un cartel o una pancarta, o bien insertando mensajes en su vestimenta; y además, los alegatos en juicio son parte de la libertad de expresión.

Como la libertad de expresión no es absoluta, el párrafo 21 enumera, con base en el artículo 19.3 del PDCP, sus posibles restricciones: por afectarse los derechos o la reputación de personas, por razones de seguridad nacional, orden público, salud y moral públicas.

Tratándose de un tema sensible, corresponde tener presente que las restricciones, si se aplicaren, nunca pueden comprometer la esencia del derecho.

Hay, en el párrafo 21, un potente mensaje del Comité: la relación entre el derecho y la restricción, o entre la norma y la excepción, no debe invertirse. Deben respetarse recaudos de legalidad, y necesidad establecidos en el artículo 19.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El párrafo 22 reafirma que las medidas deberán establecerse por ley, para los fines que ha previsto el artículo 19.3. El párrafo 23 advierte sobre el riesgo de invocar las citadas restricciones como justificación para silenciar, detener, o torturar a personas defensoras de derechos humanos, a periodistas, y a quienes ejercen la magistratura y la abogacía.

El párrafo 25 esclarece sobre la ley, si dispone restricciones: deben estar adecuadamente precisadas esas restricciones, y

además la norma ser accesible al público. Esto último remite a que la norma se conozca públicamente, que esté disponible, y que en su redacción se aplique lenguaje claro, sin tecnicismos ni palabras que resulten de difícil comprensión para la población.

El párrafo 30 advierte sobre el cuidado que los Estados deben observar ante situaciones que podrían encuadrar en la figura de traición, o causales de seguridad nacional sobre las que puede recaer el secreto y la no difusión, para que exista una explicación detallada sobre estos supuestos, que impida discrecionalidades arbitrarias.

En relación con el carácter de necesidad de las restricciones, el párrafo 33 señala que deben ser aplicadas para alcanzar un propósito legítimo, recordando en este sentido la OG 34 un pronunciamiento anterior del Comité, al considerar necesario el traslado de un maestro para que cumpliera otras funciones, por haber difundido material hostil hacia una comunidad religiosa, a fin de proteger a quienes eran parte de ese credo en ese lugar.

2.b. El rol de la UNESCO

2.b.1. Recomendación de la UNESCO relativa a la condición del personal docente de la enseñanza superior (1997).

Este documento⁴ es una notable referencia a nivel mundial para la labor docente y de investigación en la educación superior, que viene a ampliar a las primeras recomendaciones del año 1966⁵, preparadas en conjunto con la Organización Internacio-

nal del Trabajo (OIT), destinada a docentes de niveles preprimario a secundario, pero no de la educación superior.

Vale resaltar, en la recomendación de 1997, el derecho de docentes e investigadores, de realizar sus tareas sin interferencias ni restricciones, aclarando, además, que ese derecho se ejerce con base en los principios de rigor científico, indagación intelectual y ética de la investigación.

Además, establece el derecho de quienes son docentes a su desarrollo profesional, con procedimientos equitativos y justos cuando se realicen nombramientos, y promociones o ascensos.

En su texto está presente la antes mencionada autonomía, como garantía para disfrutar de la libertad académica, estableciendo el deber estatal de protegerla, y la obligación de las instituciones con autonomía de no utilizar la capacidad de autogobernarse, para perjudicar los derechos de quienes enseñan e investigan.

2.b.2. Declaración Mundial de UNESCO sobre la educación superior en el siglo XXI: visión y acción (1998)

Esta Declaración, en el marco de la Conferencia Mundial que tuvo lugar en París, Francia, en octubre de 1998⁶, es una valiosa contribución para dimensionar la importancia de la educación superior, en un momento histórico especial, cuando faltaba poco más de un año para el inicio del siglo XXI. Toma como antecedentes varias conferencias llevadas a cabo, como por ejemplo, entre otras, la Conferencia sobre libertad académica y autonomía universita-

4 Disponible en <https://www.unesco.org/es/legal-affairs/recommendation-concerning-status-higher-education-teaching-personnel>

5 Disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000126086_spa

6 https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000113878_spa

ria (Sinaia, 1992), y la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993)

En el artículo 2 de la Declaración, sobre la función ética, autonomía, responsabilidad y prospectiva, reconoce para el personal y estudiantes, el derecho de opinar fundamentalmente acerca de las cuestiones éticas, culturales y sociales con autonomía y responsabilidad, y aplicar sus capacidades y prestigio en la defensa y divulgación de valores como paz, justicia, libertad, igualdad y solidaridad. Además, se menciona el derecho a disfrutar la libertad académica y la autonomía, sin olvidar que también demanda obligaciones como la de rendir cuentas ante la sociedad.

2.b.3 Conferencias regionales sobre educación superior

El Instituto Internacional de la UNESCO para la Educación Superior de América Latina y el Caribe (IESALC), ha llevado a cabo, desde el año 1996, las Conferencias Regionales sobre Educación Superior (CRES).

Hasta ahora se realizaron tres: en Cuba (La Habana), en el año 1996; en Colombia (Cartagena de Indias), en el año 2008, y la última en Argentina (Córdoba), en el año 2018, al conmemorarse el centenario de la Reforma Universitaria de 1918.

Como dato histórico, la elección del lugar para la última CRES se debe a que la Reforma Universitaria tuvo epicentro en Argentina, y desde allí se proyectó a la región⁷. La Reforma fue posible por la

valiente decisión de un grupo de jóvenes estudiantes, para que las casas de estudios superiores adoptaran formas democráticas en su funcionamiento. Es muy conmovedora una frase, en el primer párrafo del Manifiesto Liminar de la juventud argentina de Córdoba a la comunidad de Sudamérica:

“Los dolores que nos quedan son las libertades que nos faltan”⁸.

Este acontecimiento fue determinante para impulsar la autonomía, separando la institución universidad de factores de poder, como el eclesiástico en sus orígenes, pero más adelante, para entender que también es recomendable la separación de lo partidario o sectorial, si ello implica condicionar negativamente el desenvolvimiento de las universidades.

Una de las conquistas resultantes del proceso histórico iniciado en 1918 es el cogobierno, para que quienes son parte de la universidad integren los órganos de decisión; la libertad de cátedra que asegure la no persecución a quienes tienen posiciones disidentes, y la vinculación con el medio social, porque las universidades son parte indisoluble de la sociedad.

Como legado de las conferencias regionales fue consolidándose, particularmente en las de 2008 y 2018, la definición sobre la educación superior como un bien público social, un derecho humano y universal y una obligación del Estado.

También se ha dado mayor visibilidad a la libertad académica y al papel que debe

7 Para ampliar sobre el tema, puede leerse: “La Reforma Universitaria en Argentina y en América Latina: principios, trascendencia y futuro” escrito por los profesores N. Fernández Lamarra y C. Pérez Centeno en 2018, año del centenario de la reforma. Disponible en: <https://www.coneau.gov.ar/archivos/publicaciones/100-anios-Reforma->

[Universitaria/tomo1/Tomo1-4-Norberto-Lamarra-Cristian-Perez-Centeno.pdf](https://www.coneau.gov.ar/archivos/publicaciones/100-anios-Reforma-Universitaria/tomo1/Tomo1-4-Norberto-Lamarra-Cristian-Perez-Centeno.pdf)

8 El texto completo del Manifiesto Liminar está disponible en el sitio web de la Universidad Nacional de Córdoba, Argentina: <https://www.unc.edu.ar/sobre-la-unc/manifiesto-liminar>

cumplir en la construcción de una ciudadanía crítica. Sobre el rol de la educación superior, la libertad, la autonomía y la consolidación de los regímenes democráticos, esto expresa la declaración final de la CRES 2018:

“La educación superior a construir debe ejercer su vocación cultural y ética con la más plena autonomía y libertad, contribuyendo a generar definiciones políticas y prácticas que influyan en los necesarios y anhelados cambios de nuestras comunidades. La educación superior debe ser la institución emblemática de la conciencia crítica de nuestra América Latina y el Caribe. Las instituciones de educación superior están llamadas a ocupar un papel preponderante en la promoción y fortalecimiento de las democracias latinoamericanas y caribeñas, rechazando las dictaduras y atropellos a las libertades públicas, a los derechos humanos y a toda forma de autoritarismo en la región”.
(Página 9)

De la CRES 2018, ha surgido el Plan de Acción 2018/2028, que procura dar cumplimiento a los mundialmente conocidos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) 2030, de la Organización de las Naciones Unidas.

Por ejemplo, en la Meta 3.1 del Plan de Acción, se propone que cuando llegue el año 2028, la autonomía universitaria esté incorporada a la normativa de los Estados de la América Latina y el Caribe, para garantizar la libertad de cátedra, el libre pensamiento y el compromiso social de la educación superior (página 14)

Asimismo, el lineamiento 7 advierte sobre situaciones existentes en la región,

calificadas como un retroceso histórico: persecuciones a autoridades universitarias, actos de violencia contra estudiantes e incluso ajustes económicos (en este último caso, impactando negativamente en el financiamiento que las universidades necesitan para funcionar). Resalta, además, la importancia de la autonomía universitaria como requisito para que puedan las instituciones ejercer “un papel crítico y propositivo de cara a la sociedad”, basado en la participación democrática, la transparencia y rendición de cuentas” (página 89)⁹.

2.c. Programa Mundial para la educación en derechos humanos

Se trata de una destacable iniciativa, aprobada por la Asamblea General de la ONU en 2004¹⁰, que comenzó efectivamente en el año 2005. Se han desarrollado, desde ese momento, cuatro etapas: 1) 2005-2009, aplicada a la enseñanza primaria y secundaria; 2) 2010/2014 destinada a la educación superior y la capacitación en derechos humanos para la docencia, el funcionariado y agentes del orden; 3) 2015-2019, poniendo énfasis en la libertad de expresión y la información, para quienes se desempeñan en los medios de comunicación; y 4) 2020-2024, para trabajar la igualdad, la no discriminación y el respeto a la diversidad que permitan lograr sociedades inclusivas y pacíficas¹¹.

9 Disponible en: <https://www.iesalc.unesco.org/2019/02/22/plan-de-accion-cres-2018-2028/>

10 Resolución de la Asamblea General N.º 59/113 A

11 Para ampliar sobre este tema, puede leerse el trabajo de V. Cannarozzo, disponible en http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/150988/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

A los efectos de este trabajo, se pondrá especial atención en la segunda etapa, relacionada con la educación superior. El documento oficial de esta etapa¹² propone llevar adelante la educación en derechos humanos, con enfoque holístico, abarcando integralmente todo lo que está comprendido en el aprendizaje: planes de estudios, material didáctico, métodos pedagógicos y capacitación, respetando los derechos humanos de todos los miembros de la comunidad educativa (página 4).

Para ello son necesarias medidas, desplegadas en cinco esferas. Una de ellas (la N.º 4) es el entorno de aprendizaje, con precisas referencias a la libertad académica, mediante el entendimiento mutuo, el respeto y la responsabilidad; que quienes son docentes puedan educar en derechos humanos, y que quienes estudian tengan la posibilidad de expresar libremente sus posiciones, participar en la vida académica e interactuar con la comunidad.

Asimismo, la esfera N.º 5 sobre educación y perfeccionamiento profesional del personal docente de la enseñanza superior, no solamente alude a la labor transmisora de valores de las universidades: también señala que deben trabajar y aprender en entornos respetuosos de su dignidad y sus derechos. Indudablemente, una manera de honrar ese respeto es garantizarles libertad académica¹³.

En el punto 24 del documento, sobre elaboración, adopción y aplicación de las

políticas de educación en derechos humanos, se destaca que deben corresponderse con la autonomía institucional y la libertad académica, sin dejar de respetar el sistema de enseñanza de cada Estado. En el punto 25, se pone de relieve el carácter participativo (asociaciones de docentes y otras personas interesadas) en el proceso de preparación de esas políticas (página 22).

En el punto 26 son mencionadas las características sustanciales de las políticas a implementar, entre otras: contar con una legislación compatible con la educación en derechos humanos, y realizar una supervisión que procure alcanzar coherencia legislativa allí donde no exista; que la gobernanza y administración de las universidades estén consustanciadas con los principios de los derechos humanos y que, además, contemplen la cultura universitaria y la vida estudiantil; que en las decisiones sobre contratación, evaluación, remuneración, disciplina y promoción del personal docente haya igualdad, no tengan cabida prácticas discriminatorias, y estén guiadas por el respeto, la dignidad, la equidad y la transparencia.

Deben prohibirse, prosigue el punto 26, el acoso sexual y la discriminación y en situaciones de embarazo o maternidad; que se erradiquen los prejuicios de género; que la enseñanza superior sea accesible para todas las personas, con base en sus capacidades; que se considere a los grupos de personas vulnerables, incluidas las personas con discapacidad, más expuestas a posibles violaciones de derechos; y que para el ejercicio de ciertas profesiones se requiera una formación en derechos humanos.

2.d. Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del de-

12 https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/WPHRE_Phase_2_sp.pdf

13 Las restantes esferas son: políticas y medidas de aplicación conexas, y procesos e instrumentos de enseñanza y aprendizaje e investigación; página 5 del documento oficial.

recho a la libertad de opinión y de expresión (2020)

En la ONU existen los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos. Se trata de órganos desempeñados por personas expertas independientes en derechos humanos, elegidas teniendo en cuenta su trayectoria profesional y académica y su intachable conducta ética. El desempeño no tiene remuneración, igual que en otros órganos (caso Comités). Sus mandatos son de tres años, con posibilidad de reelegir por igual período.

Pueden ser relatoras y relatores especiales, expertas y expertos independientes (en ambos casos, unipersonales), o grupos de trabajo (colegiados)¹⁴, que entre otras funciones realizan visitas *in loco* (a los países), reciben denuncias sobre violaciones de derechos humanos, envían comunicaciones a los Estados solicitando información o solicitando medidas con motivo de esas denuncias, elaboran informes temáticos, proponen reformas legislativas y contribuyen a sensibilizar acerca de temáticas conexas con el mandato que ejercen, entre otras funciones.

14 Entre los mandatos unipersonales, pueden citarse, entre otros, la Relatoría Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, las medidas de reparación y las garantías de no repetición; sobre la independencia de los magistrados y abogados; sobre la libertad de expresión; sobre el Derecho a la educación. También hay Expertas y Expertos Independientes, por ejemplo sobre protección contra la discriminación; sobre la promoción de un orden democrático y equitativo; sobre el impacto de la deuda externa en el goce de los derechos humanos. Entre los mandatos colegiados, pueden citarse, entre otros, los Grupos de Trabajo sobre: desaparición forzada; detenciones arbitrarias; sobre derechos humanos, empresas transnacionales y otras empresas.

El relator especial David Kaye¹⁵ presentó, en 2020, ante el Consejo de Derechos Humanos, un informe temático, focalizado en la libertad académica. Posteriormente, el secretario general de la ONU lo elevó para su conocimiento a la Asamblea General.

Hay en sus contenidos muy interesantes aportes para entender qué es la libertad académica. En el punto 8, define la libertad de quienes integran las comunidades académicas (en un sentido amplio, personal docente, estudiantes, personal que no tiene funciones docentes, y personas con responsabilidades de gestión), de realizar actividades consistentes en descubrir y transmitir información e ideas, en un marco de protección brindado por el derecho internacional de los derechos humanos.

Corresponde aquí recordar que esta libertad va más allá de las fronteras de un determinado territorio; así lo dice el punto 19 del Informe: se trata de proteger las actividades realizadas en lugares que pueden no ser los de origen o residencia habitual de quien estudia, enseña e investiga, en el marco del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que alude al derecho a gozar de los beneficios de la ciencia, contemplando la cooperación y las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales, y también en el marco del artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque la libertad de expresión es sin consideración de fronteras.

15 El Relator Especial D. Kaye (EEUU) desempeñó su mandato entre 2014 y 2020 (dos períodos). Desde 2020, la titularidad del mandato está a cargo de la experta Irene Khan, de Bangladesh, quien es además la primera mujer en cumplir este rol desde que se creó el órgano en 1993.

En otro pasaje -punto 9- hay una referencia a la doble dimensión de la libertad académica: deben protegerse los derechos individuales de cada persona, y también esa protección debe extenderse a las instituciones, lo que implica arbitrar medidas para garantizar autonomía y autogobierno.

Concretamente: es la obligación de generar un entorno que sea adecuado para actividades que resultan esenciales en estos ámbitos: enseñar, aprender, investigar, vincularse con el medio social.

Sobre la autonomía, el punto 13 del Informe cita las recomendaciones de la UNESCO del año 1997 -ya mencionadas en 2.b.1- reafirmando la necesidad de que puedan las instituciones universitarias darse sus normas y autogobernarse, pero con el deber de rendir cuentas, no discriminar y adoptar un código de ética en cuya elaboración participen los diferentes estamentos que componen la universidad.

Otro aspecto para resaltar está en el punto 15: el derecho a expresar opiniones sin injerencias, que remite al artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y al artículo 19.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el punto 24 del Informe se recuerda expresamente el carácter excepcional de las medidas de restricción a la libertad de expresión en el marco de las actividades académicas, para que no provoquen la eliminación de esa libertad. Complementando las enriquecedoras enseñanzas que surgen de la OG 34 del Comité de Derechos Humanos, que fueran antes desarrolladas, el Informe reafirma que, si hubiere restricciones, deben respetarse estos requisitos:

1) *Legalidad*: ser adoptadas conforme las leyes, detallando además en qué consisten las restricciones, para que no haya márgenes de discrecionalidad de parte de

la autoridad encargada de aplicar la medida; y en el mismo sentido, estas decisiones deben tener carácter público, existiendo la posibilidad de acudir al sistema judicial.

2) *Legitimidad*: adoptarse las medidas restrictivas, con el fin de proteger derechos o reputación de las personas; por razones de seguridad nacional, orden público, salud o la moral pública, con base en lo establecido por el artículo 19.3 del PDCP¹⁶.

3) *Necesidad y proporcionalidad*: no sólo debe existir causalidad entre la expresión que se pretende restringir y la amenaza causada; también debe tenerse en cuenta que, cuando la restricción a la libertad de expresión genera un perjuicio mayor al interés que se procura tutelar, no corresponde ser aplicada.

En el punto 52, el Informe del Relator Especial aborda otras restricciones a la libertad académica: las vinculadas con el derecho a la protesta, siempre que esta sea pacífica, no violenta. Esas maneras de expresarse pueden derivar en sanciones, o represalias, tales como excluir a las personas involucradas de programas de becas o beneficios similares; y más grave aún, si se producen detenciones arbitrarias, malos tratos, ejecuciones extrajudiciales, entre otras.

En el punto 37 son explicados los límites a la autonomía, para evitar posibles avasallamientos: el Informe menciona que no deben politizarse los programas escolares y los planes de estudio. Es decir, que no pueden existir miradas sesgadas, marcadamente inclinadas en favor y/o en contra de una

16 Aclara el Informe la posición asumida por el Comité de Derechos Humanos en la OG 34: cuando se invoca la moral pública, como esta deriva de varias tradiciones sociales, filosóficas, religiosas, no puede procederse con base, exclusivamente, en una sola tradición.

posición, en el diseño curricular general y en los contenidos específicos.

Sin dejar cada persona de pensar como mejor lo considere, todas las miradas, todas las opiniones, todas las corrientes de pensamiento, deben estar contempladas, explicadas y analizadas, sin que exista una “bajada de línea” direccionada con intencionalidad. Se trata de enseñar, no de adoctrinar.

Asimismo, no es aceptable que haya influencias, directas o indirectas, en los procesos de selección y/o designación docente, con el propósito de lograr que quienes enseñen o investiguen sean personas con determinadas filiaciones partidarias, que puedan inculcar, a quienes estudian, que todo es bueno, positivo, favorable, justificable, si se trata de decisiones o medidas provenientes de un determinado espacio político (al que pertenece quien es docente) y que todo es malo, nefasto, perjudicial e inconveniente si esas medidas provienen de otros espacios.

En definitiva, la universidad debe ser un ámbito en el que no proliferen posiciones extremas: que se enseñe con honestidad intelectual, sin pensamientos planteados como discurso único, a quienes están formándose. La diversidad de posiciones es una cualidad esencial de la universidad.

3. La libertad académica en el sistema interamericano de derechos humanos

3.a. Plano normativo

En el ámbito del sistema interamericano, tampoco existe normativa específica sobre la libertad académica. Sin embargo, esta deriva de otros derechos que sí están consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y en el

Protocolo adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales, denominado Protocolo de San Salvador¹⁷.

La CADH (art. 13) establece el derecho de todas las personas a la libertad de pensamiento y expresión, que abarca la libertad de buscar, recibir y difundir todo tipo de informaciones e ideas, en cualquier formato, e independientemente del lugar o territorio en que se realice.

El art. 15, por su parte, reconoce el derecho de reunión pacífica, y el art. 16 establece el derecho de asociarse libremente “con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole”.

Asimismo, en el Protocolo de San Salvador (art. 13.2) está expresamente mencionado el derecho a la educación, con el fin de lograr el desarrollo de la personalidad y del sentido de la dignidad humana¹⁸, con base en el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz.

Prosigue manifestando que educar es capacitar a las personas para que participen en una sociedad democrática y pluralista, con todo lo que ello significa: comprensión, tolerancia, amistad y paz entre las naciones, grupos raciales, étnicos o religiosos.

Refiriéndose a los niveles de educación, acerca de la educación superior, expresa que debe ser accesible sin distinción

17 La CADH fue aprobada en 1969, y entró en vigencia en 1978; el Protocolo de San Salvador fue aprobado en 1988, y entró en vigencia en 1999.

18 Porque la dignidad es inherente a todas las personas, porque todas las personas tienen derecho a una vida digna, y para que no se desprecie la dignidad humana.

(es decir, igualdad de oportunidades) sobre la base de la capacidad de cada persona (es decir, el esfuerzo, la perseverancia), procurando la progresiva gratuidad de la enseñanza (Art. 13.3.c).

Destaca, además, que no puede restringirse la libertad de particulares y entidades para establecer (crear, fundar) y dirigir instituciones de enseñanza, en clara referencia a instituciones que no son de gestión estatal (Art. 13.5).

En relación con el derecho a los beneficios de la cultura (Art. 14) se reconocen los vinculados con la libertad académica, entre otros: gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico; que estén protegidos derechos de autor con motivo de producciones científicas, literarias (incisos 1.b y c); que se respete la libertad para actividades de investigación y creación, y que se impulse la cooperación internacional para estas actividades (incisos 3 y 5).

3.b. Principios interamericanos sobre libertad académica y autonomía universitaria

Su surgimiento es el resultado de una labor conjunta, desplegada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) -en carácter de órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuya actividad principalmente se enfoca en promover que se respeten y garanticen los derechos humanos en el sistema interamericano- juntamente con las Relatorías Especiales para la Libertad de Expresión (RELE) y sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA), que realizan una notable tarea y funcionan en el ámbito de la CIDH. Fue aprobado por la

Asamblea General de la OEA en diciembre de 2021¹⁹.

Es la primera vez que en la región se emite un documento de estas características, sobre el valor de la libertad académica aplicada a la educación superior. Era muy necesaria su elaboración, teniendo en cuenta que lamentablemente, en muchos países de la región acontecen hechos represivos, de violencia institucional contra docentes y estudiantes.

Puede, asimismo, no haber represión en términos de usar la fuerza para disolver una manifestación de protesta, pero sí darse situaciones menos visibles, de hostigamiento a personas o instituciones, afectando la estabilidad laboral del personal docente o administrativo o la regularidad, si son estudiantes, e incluso sus expectativas de progreso mediante concursos; y también pueden aplicarse recortes presupuestarios que resulten perjudiciales para las universidades.

Los Principios Interamericanos son 16, y serán explicados seguidamente.

3.b.1. Significado de la libertad académica

El *principio 1* destaca el ámbito de protección de la libertad académica, a la que define con sentido amplio, considerando que es “el derecho de toda persona a buscar, generar y transmitir conocimientos, a formar parte de las comunidades académicas y a realizar labores autónomas e independientes para llevar a cabo actividades de acceso a la educación, docencia, aprendizaje, enseñanza, investigación, descubrimiento, transformación, debate,

19 Disponible para su lectura en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/principios_libertad_academica.pdf

búsqueda, difusión de información e ideas de forma libre y sin temor a represalias” (página 8).

Hay en esta definición una mención detallada sobre todo lo que abarca la libertad académica: por un lado, buscar, generar y transmitir conocimientos, porque es fundamental poder acceder a conocimientos, a información, a datos; por otro lado, generarlos, esto es, con base en aquello a lo que cada persona de la comunidad académica accedió, producir conocimientos, convertirlos en un trabajo, en un aporte o contribución para una disciplina, o para una determinada temática; y también es clave en el ámbito académico transmitir esos conocimientos, en un aula, en un centro de investigación, en la sociedad.

Este concepto, asimismo, remite a la libertad para ser parte de las comunidades académicas: las universidades, sus facultades o departamentos, sus cátedras, laboratorios, institutos y centros de vinculación con la sociedad.

Luego menciona la posibilidad de realizar, de manera autónoma e independiente, una variedad de actividades que constituyen la esencia de la vida académica, en cualquier país: aprender, enseñar, investigar, descubrir, buscar, debatir, difundir, libremente, sin temor a represalias (es decir, sin hostigamientos, amenazas, sanciones arbitrarias).

El *principio 1* alude a la dimensión colectiva de la libertad académica (en los párrafos anteriores, el foco estaba puesto en la libertad de cada persona): aquí el foco está puesto en el derecho de la sociedad, para que puedan acceder a todo lo que se genera en el ámbito académico (información, conocimientos, opiniones); y acceder a los beneficios derivados de las actividades de investigación, innovación y progreso

científico. Este aspecto es de mucha importancia: las universidades e institutos de similar nivel son parte de la sociedad, y los frutos de las actividades que llevan a cabo deben trascender el ámbito de sus aulas y laboratorios.

Continuando con la dimensión social de la libertad académica, expresa que debe ser protegida en los respectivos espacios de educación, y fuera de ellos, porque muchas de las actividades se desarrollan en lugares que no son las sedes universitarias: jornadas científicas, congresos, seminarios, entre otras.

Debe asimismo protegerse la libertad académica en ámbitos formales e informales de la educación, incluyendo también la posibilidad de expresarse, reunirse y manifestarse pacíficamente respecto de todos los temas que son objeto de un abordaje académico, por diversos medios, los tradicionales (presenciales) y los que son propios de estos tiempos (redes sociales, plataformas, etc.)

Resalta, muy saludablemente, que la libertad académica también incluye la libertad de todas las personas que trabajan y estudian en los ámbitos académicos, no solamente para expresar sus posiciones sino para asociarse (libertad de asociación). De esta asociación pueden germinar ideas y voluntades que, al unirse y organizarse, impulsen acciones en beneficio de las instituciones de las que son parte.

Asimismo, aplica un estándar de adaptabilidad: la libertad académica debe incluir a las comunidades indígenas, a su identidad cultural, sus tradiciones históricas, sus necesidades y aspiraciones, por ejemplo, realizando la tarea educativa teniendo en cuenta el idioma de esas comunidades.

3.b.2. Autonomía de las instituciones académicas

El *principio 2* es sobre la autonomía de las instituciones académicas. La autonomía es una garantía para que se desarrollen adecuadamente las actividades de enseñanza, investigación y extensión, y también en el plano organizacional, de gestión presupuestaria, del personal docente y no docente, entre otros.

Este principio recuerda que no puede condicionarse el financiamiento público o privado para actividades en instituciones académicas si la decisión está guiada por preconceptos, o cuando existen direccionamientos anticipados sobre cómo debería realizarse la actividad (la que fuere).

En el mismo sentido, que quienes lideren las instituciones públicas de educación deben ser elegidas y designadas en función de sus méritos académicos, sin que existan “influencias partidistas indebidas” y en el marco de “procesos transparentes”, con participación de la comunidad académica.

Cuando se habla de los méritos, no caben dudas: significa que para alcanzar determinadas posiciones de conducción en el ámbito académico universitario es importante que haya un recorrido, una trayectoria, una formación, una reputación, consustanciados con el cargo para el que la persona es propuesta o elegida.

Asimismo, la referencia a influencias partidistas indebidas no es para cuestionar a quienes, desde hace mucho tiempo, forman parte de un partido o un espacio político en el que militaron, probablemente desde que esas personas eran estudiantes.

Son cuestionables las influencias indebidas: que esa pertenencia partidaria condicione, por ejemplo, las decisiones que adopten (o vayan a adoptar) quienes conducen o lideran una institución académica,

pues no se gestiona exclusivamente en favor de un sector, o para perjudicar a otro sector que no es parte del mismo espacio que el de sus autoridades. Sin renunciar a sus orígenes ni pretender que nadie “cancele” su ideario, quienes tienen responsabilidades de gestión deben gobernar para todos los sectores, en beneficio del interés general de la comunidad académica.

Hay otro aspecto, inherente a cualquier institución académica genuinamente democrática: la autonomía implica asumir deberes y responsabilidades; y el *principio 2* destaca, en este sentido, el deber de transparencia en la gestión, en la financiación y toma de decisiones. Concretamente: adoptar políticas de transparencia, especialmente en materia de transparencia activa, con la máxima publicidad posible, por ejemplo, en el sitio web de la universidad, sobre qué hace la institución, cómo está organizada, conocer sus decisiones, la nómina de quienes allí trabajan, cuáles son las escalas salariales, cuál es su presupuesto, cómo lo está ejecutando, entre otros ítems²⁰.

Señala, además, que deben establecerse políticas y procedimientos que garanticen la estabilidad laboral y psicosocial, que haya equidad y razonabilidad en las decisiones, que se garantice el debido proceso, si hay medidas que pueden llegar a afectar derechos de quienes son parte de la comunidad académica.

Aquí, nuevamente, corresponde reiterar que la autonomía no es una llave para la

20 Estas pautas de publicidad y transparencia, son las establecidas por otra valiosa producción jurídica del sistema interamericano, aprobada en 2020: la Ley Modelo Interamericana sobre Acceso a la Información Pública 2.0. Puede accederse al documento ingresando a: [//https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_2_0_sobre_Acceso_Informacion_Publica.pdf](https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicacion_Ley_Modelo_Interamericana_2_0_sobre_Acceso_Informacion_Publica.pdf)

discrecionalidad absoluta. Por consiguiente, tiene que haber estabilidad laboral y protección contra despidos arbitrarios; y debe, asimismo, asegurarse la estabilidad psicosocial: no pueden existir entornos laborales, de enseñanza, de investigación, de aprendizaje que sean hostiles; debe, además, observarse la regla sagrada del debido proceso, que las personas tengan asegurado un descargo para defenderse, la posibilidad de aportar pruebas y, eventualmente, apelar.

Asimismo, la autonomía implica respetar la libertad de conciencia y religión, los derechos sindicales, los derechos de autoría de las producciones que se realizan en las instituciones académicas.

3.b.3 No discriminación

La libertad académica requiere, según lo establece el *principio 3*, igualdad de oportunidades sin discriminación por opiniones políticas, etnia, raza, nacionalidad, edad, género, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, situación socioeconómica, nivel de educación, situación de movilidad humana, discapacidad, características genéticas, situación de salud mental o física.

Si hubiere trato diferenciado, antes de tomar una decisión, debe realizarse un “test estricto de proporcionalidad”: esto significa que tengan fines legítimos, identificados con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que sea realmente necesaria y demostrar que la medida en cuestión no puede realmente ser cambiada por otra menos dañina.

Hay un aspecto interesante en su contenido: la obligación de los Estados de compatibilizar no discriminación con respeto a la libertad religiosa, en este caso, si

se trata de las instituciones cuyo proyecto educativo está diseñado con base en determinada religión o credo. Ello, igualmente, no significa aplicar dogmas que conduzcan a apartarse del principio de no discriminación, desconociendo obligaciones en materia de derechos humanos.

Más adelante, el *principio 3* transmite un contundente mensaje: en las instituciones académicas no debe existir la discriminación estructural. Esto implica, por ejemplo, que haya “acceso equitativo”. Concretamente: lograr igualdad de oportunidades.

La expresa mención sobre la discriminación estructural remite a aquellas situaciones de histórica exclusión que afectaron (y afectan) a grupos vulnerables de personas (por raza, color de piel, condición económica y social, género, condición física, entre otras). Son estructurales, no coyunturales; son muy profundas sus causas; perduran, y su prolongación agrava el contexto de discriminación. La vulnerabilidad expone a estas personas a mayor riesgo de violación de sus derechos.

Para estas situaciones hay que aplicar medidas de acción afirmativa; en otras palabras: nivelar con políticas públicas las desigualdades existentes.

En la parte final de este principio hay dos referencias muy pertinentes, pensando en políticas para una efectiva igualdad de acceso:

a) Sobre la situación de las mujeres en el ámbito académico, para que se erradiquen prácticas (lamentablemente, históricas) que permitan un mayor acceso a espacios (cátedras, institutos, laboratorios), y en la esfera de la conducción de esos espacios. Esto es: más mujeres profesoras en todos los niveles, más mujeres decanas y rectoras de universidades, sin olvidar otras

exclusiones originadas en prejuicios de género, muchas veces asumidos como normales, en otros ámbitos, como por ejemplo, el judicial, particularmente en los puestos de mayor nivel de la magistratura y el funcionario.

Ahora bien, para que haya un mayor acceso de las mujeres, con base en lo señalado en el anterior párrafo, es imprescindible poner en la agenda pública, prioritariamente, a las tareas de cuidado familiar no remuneradas que en muchos países continúan casi completamente a cargo de las mujeres, dificultando con ello que puedan cursar carreras de grado universitario, o perfeccionar sus conocimientos con carreras de posgrado.

b) Las instituciones deben adoptar medidas para asegurar la accesibilidad de las personas con discapacidad: de nada sirve expresar compromisos formales de respeto y garantía de los derechos de estas personas, si la universidad tiene escalones en todos sus edificios, sin posibilidad de desplazarse por sus propios medios para quien usa silla con ruedas; de nada sirve si la puerta para entrar al aula no tiene el ancho suficiente para que esa persona pueda pasar con su silla; de nada sirve si no hay señalética en los espacios, para que alguien con ceguera pueda saber dónde está y hacia dónde va; de nada sirve si no se realizan adaptaciones tecnológicas que permitan adaptar contenidos en el sitio web de esa institución para todas las personas con discapacidad.

3.b.4 Interferencias indebidas

El *principio 4* aborda la interferencia estatal. No dice que esté prohibida, porque las instituciones académicas deben tener regulaciones y supervisiones externas, aunque sí deben estar revestidas de legali-

dad y finalidad legítima, idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Se mencionan aquí ejemplos sobre las correctas intervenciones, si consisten en políticas orientadas a que no haya discriminación, particularmente en beneficio de grupos de personas mayormente expuestas a desigualdades, ya explicados aquí al desarrollar el *principio 3*.

No pueden existir interferencias desproporcionadas. En términos concretos, para una mejor comprensión: es razonable que haya lineamientos a cumplir por parte de las instituciones académicas, si se trata de carreras de interés público, porque si las personas no han recibido adecuada formación teórica y práctica, cuando ejerzan la profesión, ello puede causar serios riesgos de afectación de derechos, a la vida, la libertad, la salud, los bienes de quienes son atendidos por graduados y graduadas de esas universidades.

En este sentido, no sería indebido consensuar, por ejemplo, en el marco de espacios institucionales que aglutinan a las universidades, la carga horaria y contenidos mínimos, o la necesidad de formación práctica suficiente, que todas deberán cumplir. Tampoco puede interpretarse como algo desproporcionado que órganos externos e idóneos (creados por ley), acrediten estas carreras, respetando reglas democráticas de procedimiento, para asegurar que esa oferta académica reúna ciertos estándares de calidad formativa.

Lo que no puede admitirse, y así lo establece el *principio 3*, es que sobre las universidades se desplieguen presiones u otros modos de operar indebidos para que haya una determinada orientación ideológica/partidaria, o que se cuestione sin fundamentos, e incluso que se estigmatice a quienes son parte de las universidades:

autoridades y comunidad académica en general.

No son aceptables presiones a efectos de quitar o recortar medidas beneficiosas para grupos históricamente discriminados; que no se implemente progresivamente la educación gratuita; que se impongan barreras discriminatorias de acceso, permanencia y egreso; que se use el presupuesto y otros instrumentos de financiación para las universidades como un medio de premio/castigo, según su alineamiento o no con las políticas gubernamentales; o que se llegue al cierre o discontinuidad de institutos, laboratorios, bibliotecas, entre otros, como señal de represalia.

El principio resalta la cuestión de las barreras discriminatorias. Por ejemplo: si se establece un examen cuyo resultado determina la chance de ingresar o no a una carrera universitaria, y la preparación para llegar a ese examen -especialmente cuando el nivel medio de enseñanza previo a la universidad no es de buena calidad- debe hacerse en institutos privados, a cargo de docentes que entrenan a quienes son aspirantes, con costos difíciles de afrontar para las familias de escasos recursos económicos, puede implicar una situación discriminatoria: quienes tienen dinero para pagar los cursos preparatorios tendrán mayor probabilidad de alcanzar un resultado satisfactorio.

Esto podría solucionarse (sin alterar la exigencia académica) haciendo que la preparación ocurra en la misma universidad, con docentes capacitados para ello, nivelando de ese modo las oportunidades para todas las personas con intenciones de ingresar a una carrera.

Otro ejemplo puede estar originado en la falta de adaptaciones infraestructurales y tecnológicas, vitales para que las personas

con discapacidad inicien y prosigan sus estudios universitarios sin dificultades.

3.b.5. Violencia contra la comunidad académica

Los *principios 5 y 6* se ocupan de un asunto doloroso para quienes son parte de las comunidades académicas: la violencia de la que son víctimas y la intervención de las fuerzas de seguridad del Estado, como un medio ilegítimo de avasallamiento de la autonomía universitaria, y para infundir temor en sus integrantes.

El *principio 5* enumera los actos de violencia contra la comunidad académica: asesinato, secuestro, intimidación, acoso, hostigamiento, amenazas, violencia basada en género.

Expresa firmemente la obligación estatal de prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus responsables, brindar adecuada protección a las víctimas y una reparación.

La referencia no solamente al deber de proteger a las víctimas, sino a que haya una reparación significa que el deber estatal va más allá de lograr que un hecho de violencia no quede impune: la reparación puede consistir en medidas que la misma sentencia ordene, o el Estado en general asuma como tal sin que se le ordene, para, por ejemplo, reconocer públicamente y expresar disculpas a las víctimas, dar visibilidad a los hechos que dieron origen al caso, para que perdure en la memoria colectiva, capacitar al funcionariado y a las fuerzas de seguridad, a fin de evitar la reiteración de los actos de violencia institucional, e indemnizar económicamente por los daños provocados.

También en el *principio 5* hay un pasaje interesante, en el marco del deber de prevención e investigación de hechos

violentos: reconocer las circunstancias en que controversias y discusiones académicas terminan peligrosamente convertidas en actos de intimidación o que propicien la cancelación de posiciones diversas.

Sobre la inviolabilidad del espacio académico, el *principio 6* establece que pueden ocurrir excepcionalmente, por razones de “seguridad, estabilidad y gobernabilidad democrática de los Estados”. No es admisible el uso de la fuerza para irrumpir en los ámbitos universitarios sin respetar los procedimientos establecidos en las normas vigentes, y siempre con la intervención de tribunales judiciales competentes, de modo que sean acciones respetuosas de los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, con base en estándares de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

3.b.6. Restricciones a la libertad académica

El *principio 7* aborda las posibles restricciones y limitaciones a la libertad académica. La regla es que exista un ambiente favorable para todas las actividades desarrolladas en universidades, incluidas las relaciones de cooperación con el Estado, en el marco de los diferentes proyectos que se impulsen.

No puede invocarse la libertad académica para hacer “propaganda” en favor de una guerra; tampoco hacer apología del odio étnico, racial, religioso, sexo, de género; y nada que incite a cometer actos violentos.

Se establece asimismo una pauta, a fin de determinar si las conductas cuestionadas encuadran o no en lo mencionado anteriormente, en atención al art. 20 del PDCP: la prueba de umbral, del Plan de Acción de

Rabat (ONU)²¹, consistente en analizar el contexto social y político, la categoría del hablante, la intención de incitar a la violencia contra un grupo determinado, el contenido y forma del discurso, la extensión de su difusión, y la probabilidad de causar daño.

Este principio profundiza una cuestión antes mencionada en 3.b.4., sobre el rol de los procedimientos de evaluación y acreditación académica para alcanzar ciertos estándares de calidad: nunca deben ser usados como mecanismos encubiertos de castigo o represalia a las instituciones.

3.b.7 Prohibición de censura

El *principio 8*, sobre prohibición de censura y excepcionalidad del ejercicio punitivo estatal, califica como censura previa en los términos de los artículos 13.2 de la CADH y 13 del Protocolo de San Salvador a las decisiones estatales de obstaculizar investigaciones, discusiones o publicaciones, y los problemas deliberadamente causados para dificultar el acceso a bibliotecas o bases de datos físicas o en línea (por ejemplo, los repositorios). Recuerda este principio el deber de observar reglas básicas de transparencia, debido proceso, garantías judiciales y no discriminación cuando se sustancien procesos (administrativos o disciplinarios) con motivo o en ocasión de actos, opiniones o posicionamientos sostenidos en el marco de la libertad académica.

21 Es un conjunto de recomendaciones sobre prohibición de la apología del odio nacional, racial o religioso surgidas del trabajo realizado por personas expertas de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Fue formalizado en 2012, en Rabat, Marruecos. Puede accederse a más información sobre este tema en: <https://www.ohchr.org/es/freedom-of-expression>

No puede aplicarse el código penal para sancionar la crítica, por más fuerte que sea. Si se denunciare a una persona por expresiones en ejercicio de la libertad académica, que igualmente podrían tipificarse como delito, se procede con cautela, teniendo en cuenta la gravedad extrema de la conducta, la actitud dolosa (intencionalidad), las características del presunto daño. La regla es presumir que esas personas han actuado de buena fe.

3.b.8. Hechos cometidos por particulares

El *principio 9* destaca un aspecto probablemente no demasiado conocido: la protección y prevención ante acciones u omisiones de particulares. Ello implica tomar medidas ante ataques contra la libertad académica, cometidos, en este caso, por particulares, por ejemplo creando protocolos de atención, investigación y sanción a la violencia de género, acoso sexual, actos discriminatorios o de opresión, procurándose la no revictimización y para evitar que se reiteren “patrones socioculturales” provocados por prejuicios sobre inferioridad o superioridad de un género sobre otro/s, y por divisiones sexuales de roles que naturalizan situaciones de violencia hacia las mujeres, entre otros.

3.b.9 Educación en derechos humanos

El *principio 10* es transversal: todas las personas deben ser educadas en derechos humanos. Por ello, hay que incorporarlo progresivamente a los planes de estudio, en todos los niveles de enseñanza, en todas las disciplinas, en todas las carreras.

Manifiesta asimismo que esa formación tiene que ser con perspectiva de igualdad de

género e interseccionalidad²² garantizándose también la educación sexual integral. A esto se denomina educar para construir una cultura de derechos humanos, con base en la igualdad y no discriminación.

En su parte final, establece una directiva tan clara como históricamente incumplida: la obligación del Estado (en sentido amplio) de recibir formación en derechos humanos programática (esto es: contenidos planteados en función de objetivos definidos) y continua (no para una ocasión, sino que se sostenga en el tiempo).

La educación en derechos humanos debe incluir a los tres poderes del Estado y a los órganos extrapoderes. No es tarea solamente para la rama ejecutiva, y abarca, además, a personas sin formación universitaria.

Contar con formación en derechos humanos trae aparejados efectos favorables para quienes asumen responsabilidades públicas. Al decidir una medida gubernamental, al crear una ley, al interpretarla y aplicarla en un proceso judicial, siempre la perspectiva debe ser la más favorable a la persona, considerando y ponderando las circunstancias de cada caso.

3.b.10 Acceso a la información

El *principio 11* es igualmente transversal: se trata del derecho a conocer todo aquello que esté en poder o bajo administración del Estado u otros sujetos obligados no estatales. Sin la garantía del acceso a la información es imposible el ejercicio de la libertad académica. Los datos e información requeridos deben entre-

22 Es decir, cuando convergen varios factores como el género, la condición migratoria, la situación económica y social, entre otros, potenciando más la violación de derechos sufrida por una persona o grupos de personas.

garse a la persona solicitante, sin demoras injustificadas.

En el mismo sentido, tan importante como brindar información a quien la pide, es publicarla proactivamente. Acceder a datos que son de utilidad para la sociedad en general, y para la comunidad académica en especial, resulta fundamental: es un insumo clave para elaborar investigaciones y trabajos académicos; es vital para la preparación de clases, disertaciones y conferencias; es importante para argumentar en los debates.

No es un derecho absoluto, aclara correctamente el *principio 11*. Pero las restricciones (denominadas excepciones) surgen de las leyes, debiendo ser enumeradas con precisión, para evitar que una redacción con demasiadas vaguedades habilite prácticas discrecionales abusivas de denegación de información pública; y si corresponde la negativa a entregar lo solicitado, es obligación del sujeto obligado, siempre, fundamentar esa decisión.

3.b.13 Acceso a internet

El *principio 12*, es un valioso aporte sobre internet y las tecnologías de la comunicación. No puede afirmarse que está garantizado el derecho a la educación, o que en un país hay plena libertad para buscar, recibir y difundir información en las instituciones académicas sin estar asegurado el acceso universal a Internet.

Para ello, hay que eliminar la brecha digital que separa, de un lado, a quienes sí pueden acceder, porque disponen de recursos económicos; y del otro lado, a quienes no pueden acceder, por carecer de esos recursos. Actualmente, todos los contenidos e información útiles para la formación de una persona están en internet. Si no se entiende la centralidad de

esta cuestión, entonces las personas pobres (por no contar con el dinero para pagar los servicios de conexión o para contar con dispositivos tecnológicos), serán más pobres todavía.

Este principio también aborda un aspecto sensible y que suele molestar al poder político en muchas naciones: no debe aplicarse censura u otras restricciones arbitrarias, que impidan a las personas (en general, y específicamente del ámbito académico) buscar contenidos en internet.

Asimismo, plantea algo de enorme importancia en estos tiempos: las plataformas a través de las cuales se facilita el acceso a contenidos, en un marco de libertad académica, las cuales deben observar el cumplimiento de recaudos: transparencia en los resultados de las búsquedas; ponderar la personalización de resultados, si existieren evidencias científicas acerca de un tema que integrantes de la comunidad académica han consultado; tener en cuenta diversidad geográfica, racial, de género y orientación sexual en las personas que tengan a su cargo la tarea de programación en las plataformas; y valorar más la potencialidad de internet, a través del diálogo con la comunidad académica.

3.b.14 Concurrencia plural y libertad de asociación

El *principio 13* destaca la concurrencia plural y la libertad de asociación, y postula la neutralidad estatal en relación con lo que produce la comunidad académica.

Aquí surge un interesante aporte: la oferta pública (de universidades públicas) tiene que ser amplia y diversa; pero también debe garantizarse la existencia de instituciones de educación superior de gestión privada, consideradas como expresión

legítima del derecho a la libertad de asociación. La coexistencia de ofertas públicas y privadas lleva a consolidar el pluralismo en los países.

Ese mismo pluralismo, dice el *principio 13*, debe proyectarse en cada una de las universidades de gestión privada, al interior de sus comunidades académicas. También se indica difundir adecuadamente aquellos principios y valores identitarios de estas casas de estudios superiores, a fin de que queden clarificados públicamente.

3.b.15 Movilidad y cooperación internacional

El *principio 14* es sobre la protección de la movilidad y cooperación internacionales. Precisamente, define como esenciales en el ámbito académico las actividades de intercambio, conferencias, investigaciones, estancias de investigación.

Conecta este tema con la libertad académica, al establecer la obligación estatal de no aplicar medidas restrictivas de la libertad de salir y entrar del país que fuere. El principio no solamente afirma que no puede prohibirse la movilidad con fines académicos: sostiene que deben promoverse y alentarse.

Finalmente, se llama la atención acerca de un tema doloroso para la región, durante dictaduras y en regímenes que llegaron al poder por vías democráticas pero luego decidieron perseguir a las personas disidentes, por ejemplo, de las universidades, de centros de investigación o instituciones similares. Dice el *principio 14* que dentro del concepto de libertad académica está la libertad de requerir exilio en el extranjero, solicitar y procesar solicitudes de refugio o asilo, con base en las normas internacionales que protegen a quienes atraviesan estas situaciones.

3.b.16 Diálogo e implementación

Los dos últimos *principios -15 y 16-* plantean, respectivamente, el diálogo inclusivo en el marco de la educación superior; es decir, promover que todos los sectores que integran las comunidades académicas en la enseñanza superior encuentren (siempre) instancias de diálogo; y el deber de implementación, sin el cual no podrán hacerse efectivos los principios anteriores, con políticas, programas, medidas, por parte de cada Estado y por parte de cada institución académica.

Este aspecto es sustancial: los principios rectores no son un mero conjunto de enunciados para elogiar en un discurso ocasional. Su aplicación no puede depender de lo que piense o crea el funcionariado gubernamental. Estos principios son criterios orientadores, son estándares actualizados para respetar y garantizar la libertad académica. No es igual cumplirlos que no cumplirlos.

La obligación de cumplimiento se extiende a terceras personas y particulares, si sus actividades tienen vinculación con el ámbito académico.

Hay, además, en el *principio 16*, muy valiosos aportes para lograr una adecuada implementación: deben generarse y estar disponibles datos acerca del estado de situación de la libertad académica, los progresos registrados, los retrocesos detectados, lo que está pendiente; deben permitirse visitas de organismos internacionales especializados a fin de que comprueben en el lugar las condiciones en que se desarrolla la libertad académica; y debe promoverse la participación en foros o espacios de debate sobre estos temas, de carácter multilateral.

Por último, esclarece, si es que hubiera dudas al respecto, sobre el ámbito de aplicación de los principios interamericanos:

su cumplimiento también abarca a las instituciones privadas de educación superior. Es decir, no puede invocarse la naturaleza privada de una universidad para soslayar lo que los principios indican.

4. Reflexiones finales

Sin libertad académica no es posible lograr una democracia plenamente respetuosa de los derechos humanos.

Aunque las personas que gobiernan hayan hecho inicialmente, en virtud del voto de la mayoría de la población, propuestas de fortalecimiento de la institucionalidad democrática, existe el riesgo de que con el tiempo se registre un giro hacia la arbitrariedad, hacia la concentración del poder y hacia la eliminación de todo tipo de disidencias, impactando todo ello, inevitablemente, en la comunidad universitaria.

Todos los Estados deben reconocer la autonomía universitaria en las constituciones y/o leyes, para que puedan darse sus propias normas y organizar su funcionamiento; pero ello no significa entender que son instituciones aisladas, exentas de deberes básicos, como la transparencia y la rendición de cuentas.

La libertad académica es también sinónimo de calidad, para formar a las mejores personas graduadas que se desempeñarán en diferentes ámbitos, públicos y privados.

Las instituciones universitarias deben crear marcos propicios para la existencia de voces críticas. No deben permitirse ni naturalizarse represalias que terminen disciplinando (silenciando) a la comunidad académica, por temor a sanciones infundadas.

En un Estado de derecho democrático, no son admisibles hechos de violencia institucional, consistentes en reprimir ex-

presiones de protesta pacífica, afectando, entre otros, los derechos a la vida y a la integridad personal.

En el mismo sentido, el Estado tiene la obligación de no recortar recursos presupuestarios ni impedir el acceso a programas o becas, con base en los posicionamientos críticos asumidos por una o varias universidades.

No hay libertad académica sin acceso a internet, en carácter de servicio universal asequible económicamente, para que docentes, estudiantes y demás integrantes de la comunidad puedan buscar información y contenidos relacionados con la enseñanza, la investigación y la extensión.

El Estado no debe imponer restricciones o censura que impidan a las personas acceder a determinados contenidos en internet, calificados como críticos, perjudiciales o incómodos para los intereses de la gestión gubernamental.

No existe libertad académica allí donde se producen y reproducen prácticas discriminatorias, que de manera explícita o indirecta, dificulten el acceso de grupos de personas históricamente excluidas, a cursar estudios superiores, a desempeñar funciones docentes y de investigación, y a ejercer cargos de conducción.

Transversal a lo antes señalado, es imprescindible la educación en derechos humanos para todas las personas que estudian, enseñan, investigan y gestionan en la universidad. Esto no es exclusivo de las profesiones jurídicas: abarca a todas las disciplinas; también a quienes no tienen grado universitario, y trabajan en las instituciones académicas.

El valor jurídico de los pronunciamientos de órganos de la ONU y del sistema interamericano, referidos a derechos humanos en general, y

específicamente sobre libertad académica, no debería estar en discusión²³.

No corresponde desconocerlos. Tampoco se trata de tomar nota formalmente sobre qué han expresado esos órganos para después terminar invisibilizando su existencia ante la sociedad, y así evitar su cumplimiento.

El proceso de implementación de estos pronunciamientos exige políticas públicas para emprender reformas normativas e institucionales; y requiere el activo compromiso de quienes tienen mayores responsabilidades de decisión, para que dicho proceso avance y nunca retroceda.

Respetar y garantizar la libertad académica no es optativo. Es una obligación ineludible.

Glosario de siglas

- CRES: Conferencia Regional sobre Educación Superior.
- IESALC: Instituto Internacional para la Educación Superior de América Latina y el Caribe.
- ODS: Objetivos para el Desarrollo Sostenible.
- OG: Observación General.
- ONU: Organización de las Naciones Unidas.
- PDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- UNESCO: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

23 Para profundizar el análisis sobre este tema, se recomienda la lectura del libro *La edad de la razón. El rol de los órganos internacionales de protección de los derechos humanos, y el valor jurídico de sus pronunciamientos*, cuyo autor es el reconocido experto argentino Fabián Salvioli. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José de Costa Rica, 2022.

**“LA VERTIENTE
OBJETIVA DE
LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES:
SU PROTECCIÓN A
TRAVÉS DE ACCIONES
POSITIVAS DE LA
ADMINISTRACIÓN”**

Julia Ortega Bernardo

Profesora titular de Derecho administrativo.
Facultad de Derecho de la UAM (Universidad
Autónoma de Madrid).

I. Introducción, objetivos y contexto del análisis.

En las siguientes páginas se tratará de profundizar en la dimensión o vertiente objetiva de los derechos fundamentales, cuestión clave en la teoría general relativa a estos Derechos. El objetivo es aproximarse a un instrumento teórico que permite lograr mejor los fines de igualdad, justicia y bienestar social propios del Estado social y democrático de derecho configurado en los textos constitucionales – art. 1.1 Constitución española (en adelante, CE), y art. 7 Constitución de República Dominicana (en adelante, RDC).

Es evidente que los descubrimientos científicos, los que traen mejoras reales y bienestar a nuestras sociedades son, en primer lugar, los que realizan los científicos de bata blanca en el laboratorio, cuando descubren nuevos compuestos químicos activos con nuevas interacciones que curan enfermedades, al incrementar la eficacia de ciertos medicamentos. Frente a ello, la ciencia jurídica parece en ocasiones puramente especulativa, pero he aquí que, en materia de derechos fundamentales, nos encontramos con un descubrimiento con consecuencias prácticas indudables: la llamada vertiente objetiva de los derechos fundamentales¹.

Esta vertiente objetiva de los derechos fundamentales se traduce, como ha sostenido la doctrina jurídica² y la jurisprudencia constitucional - así desde

-
- 1 Esta cuestión esencial y otras relativas a los derechos fundamentales vinculadas a ella –como la relativa a sus efectos en las relaciones entre particulares (*Dritwirkung*)-, se convirtieron en conversaciones académicas centrales en la Alemania de los años 50-60. Lo cuenta GALLEGU ANABITARTE, A., *Derechos fundamentales y garantías institucionales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Civitas, 1994, p. 24. Sobre la trascendencia de este descubrimiento: STERN, K. (2010), “Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte: eine juristische Entdeckung”, *Die öffentliche Verwaltung*, núm. 6, pp. 241 y ss. En España, se deriva con mucha claridad de la monografía de DOMÉNECH PASCUAL, G., *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos: el derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*, Madrid, CEPC, 2006.
 - 2 HESSE, H. (1988), *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 16.ª ed., Heidelberg, C. F. Müller, pp. 112-121. BÖCKENFORDE, E.W., (1993). “Sobre la situación

un principio las sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 53/1985, FJ 4; 129/1989, FJ 3, y STC 120/1990, FJ 7)-, en garantizar los derechos fundamentales no sólo como ámbitos de libertad personal o colectiva que se protegen frente al Estado, sino como componentes estructurales básicos del sistema jurídico y expresión de un determinado sistema de valores que informa el ordenamiento jurídico. De la vertiente jurídica objetiva de estos derechos nacen unos deberes propios del Estado, de los distintos poderes públicos, orientados justamente a hacer eficaz y real el ejercicio de los propios derechos fundamentales.

Para abordar esta materia habría que plantearse, a nuestro juicio y aunque sea sumariamente, varias cuestiones: cuál es la base o fundamento de esta vertiente objetiva y, en especial, su distinción con la vertiente subjetiva de los derechos fundamentales (apartado II). A continuación, se hará referencia a esta dimensión objetiva:

de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental”, en *id.*, *Escritos sobre derechos fundamentales*, trad. J. Requejo e I. Villaverde, Baden-Baden, Nomos, 1993, p. 104 y ss. GALLEGO ANABITARTE, A. (1994), *Derechos fundamentales y garantías institucionales. Análisis doctrinal y jurisprudencial (derecho a la educación, autonomía local, opinión pública)*. Madrid, Civitas, pp. 247 y ss. RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2000), *La ponderación de bienes y derechos en el Derecho administrativo*. p. 22. PRESNO LINERA, M. A. (2004) “La estructura de las normas de derechos fundamentales” en BASTIDA FREIJEDO et al., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, pp. 53 y ss. DÍEZ PICAZO, L.M. (2008) *Sistema de Derechos fundamentales*, 3.ª ed., Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, pp. 63 y ss. Madrid, ORTEGA BERNARDO, J. (2014) *Derechos fundamentales y Ordenanzas Locales*, Marcial Pons, pp. 56 y ss. MORA SIFUENTES, F. (2017), “La influencia de los Derechos fundamentales en el ordenamiento: su dimensión objetiva”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 150, de 2017, pp. 1215-1258

en qué consiste (III.1 y III.3), cuáles son algunos de sus principales efectos (III.2), sus consecuencias jurídicas, esto es, qué deberes impone a los poderes públicos (III.4) y, en especial, el mandato de actuación que pesa sobre el legislador (III.5) y sobre las Administraciones públicas (apartado III.6). Dentro de esto último, se aludirá a cómo se verifica el cumplimiento de esta vertiente objetiva de los derechos fundamentales, ejemplificándolo en supuestos concretos (III.6 1 a 3). Todo ello conduce a hacer referencia a la forma de controlar o comprobar cómo se respeta esta dimensión de los derechos fundamental (III.6.4) y a los riesgos que esta vertiente jurídica lleva consigo aparejados: entre otros, la posible asunción de determinadas competencias y roles por parte de la Administración en ámbitos de la convivencia social en los que no es el poder público mejor situado para actuar (III.6.5).

Para aludir a estas cuestiones se ha de recurrir a la dogmática de los derechos fundamentales, no solo a sus planteamientos generales, enunciados de forma abstracta, sino a lo que cabe extraer de supuestos concretos en los que esa teoría ha cristalizado. Por ello, en esta exposición se hará referencia a ciertos casos bien conocidos, que se encuentran dentro del panorama que presenta esta cuestión en el ordenamiento jurídico español (en especial *infra* III.6). En la exposición se realizarán muy breves remisiones a la doctrina alemana y a la jurisprudencia europea, y se partirá de la consolidada jurisprudencia constitucional española en materia de derechos fundamentales. Dentro de esta doctrina jurisprudencial aparecen, como en todo ámbito de la realidad humana, claroscuros. A continuación, se señalan dos aspectos problemáticos en relación con el escenario

en el que se aplica la teoría sobre Derechos fundamentales en España, desde la implantación del Estado constitucional y democrático de Derecho tras la Constitución de 1978: uno de ellos se refiere a una cuestión más bien coyuntural y el otro, a un elemento permanente y estructural. De este último se derivan, en todo caso, a nuestro juicio, ciertas consecuencias positivas.

Empezando por la cuestión coyuntural, resulta necesario aludir a que, en un determinado momento temporal, a partir de marzo del 2020, por circunstancias sobrevenidas, tuvo lugar un significativo debate en el que se abordó y discutió el fundamento de las restricciones a los derechos fundamentales adoptadas durante el período de la pandemia. Esta controversia finalmente se saldó con varias sentencias del TC³, iniciándose con una muy comentada y controvertida STC 148/2021⁴.

Durante ese período se hizo patente para todos, cuán de inseguras eran en realidad nuestras existencias y cómo también resultaba incierto el marco jurídico en el que teóricamente se asienta nuestra convivencia social. Se puso de manifiesto, a través de distintas disputas doctrinales⁵, que este marco no se encontraba completamente puesto a punto, que no era una base tan sólida como pensábamos, de modo que pudiera dar cabal respuesta al necesario ejercicio del poder público en situaciones anormales de necesidad e incertidumbre. Estas situaciones excepcionales no habían sido suficientemente previstas dentro del sistema, y en ese momento las medidas jurídico-administrativas adoptadas no hicieron más que incrementar la inseguridad y la

3 A la STC 148/2021, de 14 de julio, en relación con la declaración del estado de alarma en marzo de 2020 con el Decreto 463/2020, siguió la STC 168/2021 en relación con el recurso de amparo presentado contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de 19 de marzo de 2020. A ellas se sumó la STC 183/2021 que consideró inconstitucional la prórroga de los seis meses del estado de alarma que realizó el Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, y el nombramiento de autoridades competentes delegadas llevado a cabo por el del Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre.

4 La STC 148/2021 declara la inconstitucionalidad de los preceptos del RD 463/2020 que establecían el denominado «confinamiento domiciliario», por considerar que no se trató de simples restricciones o limitaciones en el ejercicio del derecho a la libertad de circulación, sino que, en realidad, consistió en una suspensión de dicho derecho. Además de decenas de artículos periodísticos publicados por juristas, la polémica tuvo un reflejo en los blogs jurídicos: GARCÍA MAJADO, P., PRESNO LINERA, M.A. “La sentencia del Tribunal Constitucional de España sobre el primer estado de alarma” Disponible en: <https://www.ibericonnect.blog/2021/07/la-sentencia-del-tribunal-constitucional-de-espana-sobre-el-primer-estado-de-alarma/>, TERUEL

LOZANO, G. “Emergency Law in Spain: the Spanish Constitutional Court’s case law” EN I-CONNECT, <http://www.iconnectblog.com/2021/07/emergency-law-in-spain-the-spanish-constitutional-courts-case-law/>. DE LA SIERRA, S. Controles y garantías de emergencia. <https://almacenederecho.org/op-ed-controles-y-garantias-de-emergencia>, DOMENECH PASCUAL, G. “La conversión del estado de alarma en un estado de excepción” Almacén de Derecho S.F. <https://almacenederecho.org/la-conversion-del-estado-de-alarma-en-un-estado-de-excepcion>, CARMONA CONTRERAS, a. “El tribunal Constitucional y sus circunstancias”, disponible en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1213904, o el de GARCÍA ROCA, J. “Una controvertida decisión”. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1213847, o VIDAL PRADO, C. “Cuestión de forma, no de fondo”. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1213450. Entre los artículos doctrinales: HUESO COTINO, L. C. (2021). La (in) constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la COVID. In Excepcionalidad y derecho: el estado de alarma en España. Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico: pp. 159-195.

5 *Vid. Nota anterior.*

desorientación que de por sí desprendía el contexto de urgencia sanitaria.

Por otro lado, y desde un punto de vista estructural, siendo lo normal en este ámbito de los Derechos fundamentales que la jurisprudencia constitucional haya ido enriqueciéndose, como todas, a partir de la solución de supuestos conflictivos, un dato singular del Derecho constitucional español es que algunos conflictos se han originado no sólo a causa de la supuesta lesión de derechos fundamentales, sino que son consecuencia de la compleja y no del todo resuelta tensión que surge en la distribución del poder territorial en el Estado. En el sistema español no sólo es el Estado quien regula en materia de derechos fundamentales, sino que también pueden las Comunidades Autónomas legislar en este ámbito⁶. A ellas les corresponde la legislación del ejercicio de ciertos derechos fundamentales en materias de su competencia, aunque les está vedado aquello que le corresponde al Estado y que coincide – conforme a la CE y su interpretación por el TC español (STC 319/1993, FJ 5, con cita de la STC 122/1988, seguida por la STC 173/1998, FJ 10) con desarrollar los elementos esenciales que integran el contenido del derecho y que garantizan la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales de las personas, con base en lo previsto en el art. 149.1.1.CE y en el propio art. 81 de la CE, aunque éste no sea un precepto de distribución de competencias (según la STC 173/1998, FJ 7), sino de regulación legal para el cumplimiento de la reserva de ley orgánica, (lo que implica la competencia legislativa exclusiva de la asamblea

legislativa estatal, en concreto por mayoría absoluta). Esto sucede exclusivamente en el caso de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional, que en el caso español son los regulados en arts. 14 a 29 CE, esto es, sección 1^a del capítulo II del título 1 de la CE, que son precisamente sobre los únicos derechos sobre los que se proyecta asimismo la reserva de ley orgánica (STC 76/1983). Esta dualidad de fuentes legislativas, estatales y autonómicas, para regular en distintos niveles materia de derechos fundamentales ha sido objeto de discusión en algunos de los conflictos competenciales territoriales que tienen lugar dentro del sistema. Por ejemplo, en el caso del Derecho de asociación el TC en sendas sentencias, STC 173/1998, de 23 de julio, y luego la STC 135/2006, de 27 de abril, declararon respectivamente inconstitucionales las disposiciones de la Ley del Parlamento vasco 3/1988, de 12 de febrero, de asociaciones, y de la Ley de Cataluña 7/1997, en cuanto que imponían que la organización y el funcionamiento de las asociaciones tuviera que ser democrático. En tales ocasiones el TC español consideró que esa decisión afectaba a un aspecto esencial del derecho de asociación y, por tanto, debía de ser adoptada, en su caso, por el Estado a través de leyes orgánicas (art. 81 CE)⁷.

En definitiva, la complejidad territorial es problemática, pero en materia iusfundamental puede tener consecuencias positivas: Por medio de ella se enriquece

6 Sobre esta cuestión me permito remitirme a ORTEGA BERNARDO, J. (2014: 274 y ss.) y la doctrina allí citada.

7 Coincidimos con la crítica que realiza PRESNO LINERA, M.A. (2022), *Libre desarrollo de la personalidad y derechos fundamentales*, Marcial Pons, p. 215, de que ni siquiera el legislador estatal debería imponer la modalidad de funcionamiento interno de una asociación, aunque sea para establecer su funcionamiento democrático.

la teoría de los derechos fundamentales con las aportaciones que surgen de pronunciamientos jurisprudenciales donde se enfrentan las competencias legislativas estatales y autonómicas en este campo.

II. La vertiente subjetiva o dimensión individual de los derechos fundamentales *versus* la vertiente objetiva.

1. La vertiente subjetiva de los derechos fundamentales se identifica con ámbitos de libertad individual.

Para profundizar en el fundamento de la vertiente objetiva de los derechos fundamentales hay que recordar que en la concepción tradicional de estos derechos se encuentra la necesidad de proteger los ámbitos de libre autodeterminación frente a las amenazas procedentes del poder público⁸. Nos topamos primero, por tanto, con la vertiente o dimensión individual de los derechos fundamentales, pues es ella la que en el origen condujo a su reconocimiento jurídico-constitucional.

Con ella, con la dimensión individual se hace referencia a la libertad subjetiva, al ámbito de libre autodeterminación que en cada caso se garantiza por las normas constitucionales (libertad de pensamiento, de reunión, de expresión, libertad religiosa, libertad para ejercer actividades económicas organizadas, para crear centros docentes, etc..). Se trata de ámbitos de libertad cuyo ejercicio se realiza sin necesidad de que, en principio, disponga nada el Estado,

justamente son ámbitos de libre autodeterminación, en los que el poder público ha de abstenerse en intervenir⁹.

Debido a su reconocimiento jurídico-constitucional los derechos fundamentales disponen de eficacia directa frente a los poderes públicos. Asimismo, de su regulación jurídico-constitucional se desprende que su contenido es indisponible por la ley (a la ley le está vedada la libre disposición de derechos fundamentales). El art. 53.1 CE alude al “Solo por ley que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrán regularse...”. Incluso en aquellos casos en los que nos encontramos con derechos fundamentales “denominados de configuración legal”, como, en el caso español, el derecho de propiedad (art. 33 CE), nada desvirtúa que su contenido sea directamente vinculante y oponible a los poderes públicos, incluso ante el legislador¹⁰.

En el sistema de protección de los derechos fundamentales insertado en el ordenamiento jurídico español los derechos que son enunciados en el capítulo II del Título I, en los enunciados jurídicos constitucionales, se garantizan por normas que imponen una protección preferente de los comportamientos descritos de manera muy genérica y abstracta frente a otros comportamientos y conductas públicas y privadas¹¹.

El reconocimiento de tales derechos se fundamenta en la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, que

8 BÖCKENFORDE, E.W., (1993: 99), GALLEGO ANABITARTE, A. (1994:30 y ss.).

9 *Ibidem*.

10 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M: (2008) “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española, *Revista de Administración pública*, pp. 157-194.

11 *Cf*: PRESNO LINERA, M.A. (2022: 27-28).

son principios que, como tales, no se consagran en el sistema constitucional español (art. 10.1 CE), como derechos fundamentales, pero que no por ello carecen de virtualidad normativa¹². Ahora bien, que no se integren en la categoría de derechos fundamentales significa que no pueden ser considerados de modo autónomo; aunque en cualquier caso sí han de ser tomados en consideración para comprobar si se han respetado las exigencias que se derivan de ellos como principios, lo que se verificará en cada ámbito de protección de los respectivos y concretos derechos susceptibles de amparo constitucional (Cfr. STC 120/1990 FJ 4)¹³.

En las normas constitucionales, como se ha expuesto, se contiene el enunciado de los derechos fundamentales como ámbitos de libre autodeterminación,¹⁴ a lo que hay

que añadir la constatación fáctica y jurídica, consolidada por la doctrina y jurisprudencia constitucional de que, en el sistema español ninguno de ellos tiene un contenido absoluto, pero sólo pueden ser limitados por el legislador, o por la Administración en aplicación de la ley que los limita o enuncia los intereses jurídicos que actúan como límites a los mismos.

2. La protección de la vertiente subjetiva de los derechos fundamentales: la interpretación restrictiva de los límites a los derechos fundamentales y el test de proporcionalidad.

Partiendo de la naturaleza no absoluta de los derechos fundamentales¹⁵ las limitaciones o restricciones en estos ámbitos iusfundamentales son admisibles, conforme exige la CE (art. 53.1 CE) siguiendo la dogmática común de los derechos fun-

12 Ello no los convierte en derechos fundamentales, siguiendo a JIMÉNEZ CAMPO, J. (1999), *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta, pp. 179 y ss., y al propio PRESNO LINERA, M.A. (2022: 25), aunque se haya producido algún pronunciamiento jurisprudencial de signo contrario (así STC 92/2013, 23 de abril, FJ 9º). Por otro, ha de tenerse en cuenta como PRESNO LINERA, M. A., (2022: 25-26) advierte, que tampoco son un “contenedor” de enunciados valorativos (en palabras de Ricardo Chueca), en el sentido de que sirven para algo más que para prestar rotundidad a un resultado decisorio ya alcanzado mediante el uso de otros preceptos.

13 JIMÉNEZ CAMPO, «Art. 10», en CASAS BAAMONDE, M.E., RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (dirs.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, 2008, pp. 179-180.

14 Estos ámbitos de libre autodeterminación son determinados por las creencias, opiniones y convenciones de cada uno y se proyectan en sus variadas manifestaciones (desde el ámbito más íntimo y doméstico, al económico en el que uno decide ganarse a la vida, al social, cultural, político y educativo). Se puede partir, integrando los últimos avances científicos en neurociencia de que, en principio, las personas somos libres, aunque

nuestro libre albedrío sea débil, como también afirma PRESNO LINERA (2022: 14), en el sentido de que nuestra voluntad esté muy determinada por factores neurobiológicos, genéticos y del entorno, así como por nuestras experiencias psicológicas y sociales positivas y negativas.

15 Se parte como presupuesto del dato jurídico-normativo de que los derechos fundamentales son todos limitables [doctrina jurisprudencial reiterada en SSTC 5/1981, FJ 7; 143/1994, FJ 6, y 36/1982 (en relación con el derecho de reunión); STC 292/2000, FJ 11 (en relación con el derecho a la protección de datos), y STC 154/2002 (con respecto a la libertad religiosa)], y de que rige el principio de completitud de la Constitución en virtud del cual la Constitución constituye un sistema (completo) de valores. Críticas a esta completitud en BACIGALUPO SAGESSE, M., VELASCO CABALLERO; F. (1995), «Límites inmanentes de los derechos fundamentales y reserva de ley», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 85, p 126, y en la doctrina científica alemana por ellos citada.

damentales, si están previstas en la ley, si se respeta el contenido esencial y, por ello mismo, si son proporcionadas. En otras palabras, desde el punto de vista formal, han de respetar el principio de legalidad, desde el punto de vista sustantivo las limitaciones que se impongan no pueden resultar contrarias al principio de proporcionalidad¹⁶ y han de servir para proteger otros derechos o bienes igualmente garantizados en el texto constitucional¹⁷.

Este doble respeto al contenido esencial y al principio de proporcionalidad recoge el canon común europeo (art. 52.1 CDFUE), y también español, de examen de los límites que se imponen a cualquier derecho fundamental¹⁸. En la actualidad

la fórmula que se repite en la jurisprudencia constitucional española, siguiendo al TEDH¹⁹, es la siguiente: el enjuiciamiento de las medidas restrictivas de derechos ha de superar el examen de la previsión legal, la existencia de un fin constitucionalmente legítimo, y la formulación del juicio de proporcionalidad (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto). El principio de proporcionalidad se utilizó por primera en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la STC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 3 y 5, con su bien conocido triple test, de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, así lo recuerda la más reciente en el tiempo STC 172/2020, de 19 de noviembre.

Por poner un ejemplo, para comprobar si una medida restrictiva del derecho fundamental a la intimidad personal y/o corporal, como la prevista en el art. 20.2 b) LOPSC²⁰, supera el juicio de proporcionalidad, será preciso que cumpla estas tres condiciones enunciadas ya desde hace tiempo por la jurisprudencia constitucional

16 Empleado por primera vez en la jurisprudencia del TC alemán. *Vid.* BÖCKENFORDE (1993: 50), SARMIENTO, D. (2004), *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant lo Blanch. Sobre las diferencias entre proporcionalidad y ponderación: RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2000:25, 105 y ss.)

17 ORTEGA BERNARDO (2014: 205) destacable en relación con cualquier limitación o restricción que se imponga a un derecho fundamental es el de que debe existir necesariamente una conexión entre el límite impuesto y la satisfacción de otro derecho o de otro bien jurídico colectivo reconocido en la Constitución. Esta exigencia —que procede del principio de unidad de la Constitución, tal y como lo declara la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 11, que cita en este sentido las SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7, y 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 6— significa que «los derechos sólo pueden limitarse en aras de otro interés o libertad fundamental constitucional».

18 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., ARROYO JIMÉNEZ, A. (2021) “A Silent Revolution. Property and Free Enterprise Before the Spanish Constitutional Court”, en IZQUIERDO SANS, MARTINEZ CAPDEVILA, C., NOGUERIA GUSTAVINO, M. (Eds.) *Fundamental rights challenges: horizontal effectiveness, rule of law and margin of national appreciation*, Springer, Suiza. pp. 290 y ss., disponible en español: RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2018), “Una revolución silenciosa (I): la propiedad privada” en [https://](https://almacenederecho.org/una-revolucion-silenciosa-i-la-propiedad-privada)

almacenederecho.org/una-revolucion-silenciosa-i-la-propiedad-privada.

19 *Ibidem*.

20 Art. 20, apartados 1 y 2 Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana... **Registros corporales externos**. 1. Podrá practicarse el registro corporal externo y superficial de la persona cuando existan indicios racionales para suponer que puede conducir al hallazgo de instrumentos, efectos u otros objetos relevantes para el ejercicio de las funciones de indagación y prevención que encomiendan las leyes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. 2. Salvo que exista una situación de urgencia por riesgo grave e inminente para los agentes: a) El registro se realizará por un agente del mismo sexo que la persona sobre la que se practique esta diligencia. B) Y si exigiera dejar a la vista partes del cuerpo normalmente cubiertas por ropa, se efectuará en un lugar reservado y fuera de la vista de terceros. Se dejará constancia escrita de esta diligencia, de sus causas y de la identidad del agente que la adoptó.

(triple test): “idoneidad de la medida para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo perseguido (juicio de idoneidad), que la misma resulte necesaria o imprescindible para ello, esto es, que no existan otras medidas menos gravosas que, sin imponer sacrificio alguno de derechos fundamentales o con un sacrificio menor, sean igualmente aptas para dicho fin (juicio de necesidad), y, por último, que se deriven de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o intereses en conflicto o, dicho de otro modo, que el sacrificio impuesto al derecho fundamental no resulte desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las sospechas existentes (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (así, por ejemplo en la STC 206/2007, FJ 6).

En el sistema español sobre la pertinencia del test de proporcionalidad habrían concurrido dos opiniones divergentes, las dos jurídicamente fundamentadas:

Para cierto ámbito de la doctrina (PRESNO²¹) no se consideró como congruente la exigencia de adecuación, necesidad y proporcionalidad en la configuración limitativa de los derechos fundamentales con el carácter de norma abierta que posee nuestro texto constitucional. Se sostuvo entonces²² que en las limitaciones que se establecieran sobre los derechos fundamentales, el legislador no habría de ser ni arbitrario ni irrazonable, no podría resultar vulnerador de los principios garantizados en el art. 9.3 CE, pero no cabría exigir que fuera proporcionado en sentido clásico del término (en esta línea parecerían ir inicialmente los razonamientos de la STC 55/1996, F.J. 6º).

Según esta opinión, de exigirse un test de proporcionalidad, se estaría desposeyendo al legislador de su papel preponderante en el diseño de la política de los derechos fundamentales, lo que redundaría en una merma y no en un refuerzo de su eficacia. Frente a esta convicción, otros juristas mantuvieron una visión muy distinta. Así, por ejemplo, PAZARES y ALFARO²³, señaladamente en relación con el derecho fundamental a la libertad de empresa, garantizada en la CE (art. 38) como un derecho fundamental no susceptible de amparo constitucional. También RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, se posicionó en este último sentido en relación con el derecho de propiedad²⁴. Que el principio de proporcionalidad específicamente se articula a partir del test de proporcionalidad en los tres escalones ya citados fue originalmente en su momento elaborado por el Derecho público alemán y recibido, a partir de ahí, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de las (entonces) Comunidades Europeas en los años 70²⁵. Como se ha expuesto, la primera vez que el Tribunal Constitucional hizo uso de ese preciso y perfilado examen escalona-

21 PRESNO LINERA, M.A. (2004:195)

22 *Ibidem*.

23 PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2008), «Art. 38», en CASAS BAAMONDE, M.E. Y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (dirs.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, pp. 980 y ss.

24 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2008), y (2018: 290 y ss.).

25 Se considera que el inicio es la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH) en el asunto *Handyside v. the UK*, sentencia de 7 de diciembre de 1976, Series A, no. 24). FASSBENDER, B. (1998) “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Cuadernos de Derecho Público* núm. 5, p. 51.

do de la proporcionalidad fue en la STC 66/1995, de 8 de mayo (FJ 5), en un supuesto relativo al derecho de reunión (art. 21 CE), e incluso hay sentencias que lo han aplicado al derecho de propiedad. Así, entre ellas, se cita la STC 48/2005, de 3 de marzo (expropiación legislativa para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias)²⁶, en la que el Tribunal aplicó el (nuevo) triple test también al art. 33 CE, aunque no a un supuesto de imposición por el legislador de límites o cargas en atención a la función social de su propiedad (art. 33.2 CE), sino en un caso de expropiación legislativa (art. 33.3 CE), que se declaró inconstitucional precisamente a través de la aplicación del examen escalonado del principio de proporcionalidad.

Es normal que haya un alto grado de deferencia al legislador económico – como señala ARROYO JIMÉNEZ²⁷ – y ello es *“especialmente necesario porque la ley es un tipo normativo dotado de un alto grado de legitimidad democrática, cuyo objeto queda aquí integrado por as-*

pectos de la vida social cuya ordenación suele presentar una intensa dimensión política”. Precisamente por ese motivo “su marco constitucional fue diseñado de manera particularmente abierta”²⁸, y advierte también el propio RODRÍGUEZ DE SANTIAGO en relación con el derecho de propiedad: *“la jurisprudencia constitucional en el ámbito del derecho de propiedad aplica en sus últimas sentencias un canon de mera razonabilidad y no un canon de proporcionalidad, como requeriría la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que expresa ya con la naturalidad de lo evidente que este doble respeto al contenido esencial y al principio de proporcionalidad recoge el canon común europeo de examen de los límites que se impongan a cualquier derecho fundamental (art. 52.1 CDFUE)”*.

Esta discusión, como puede observarse, no está todavía del todo cerrada, al menos en el ámbito de los derechos de contenido patrimonial, que en el sistema español serían “los hermanos menores de los derechos fundamentales”, dada su ubicación en la sección 1ª del capítulo II del Título II, y su exclusión de las garantías de amparo constitucional y regulación por ley orgánica).

Junto a ella, habría que hacer referencia a otro debate teórico. Nos referimos al que plantea la disyuntiva entre un “concepto relativo” de contenido esencial de todo derecho fundamental –conforme al cual sería contenido esencial, en definitiva, lo que queda después de aceptar aquellos límites que superan el triple test de proporcionalidad – frente al concepto “absoluto” del contenido esencial, que identifica un círculo mínimo de facultades que no puede

26 Un comentario a la misma en ORTEGA BERNARDO, J. (2007) “Límites constitucionales en la adopción por ley de medidas concretas de carácter administrativo: comentario a la STC 48/2005, sobre la Ley de expropiación para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias”, *Revista de administración pública*, núm. 172, pp. 293-305.

27 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., ARROYO JIMÉNEZ, A. (2021) A Silent Revolution. “Property and Free Enterprise Before the Spanish Constitutional Court”, en IZQUIERDO SANS, MARTINEZ CAPDEVILA, C., NOGUERIA GUSTAVINO, M. (Eds.) *Fundamental rights challenges: horizontal effectiveness, rule of law and margin of national appreciation*, Springer, Suiza, pp. 297 y ss., disponible en español en ARROYO JIMÉNEZ, A. (2018), “Una revolución silenciosa (II): la libertad de empresa” en <https://almacenderecho.org/una-revolucion-silenciosa-ii-la-libertad-empresa>.

28 *Ibidem*.

ser nunca traspasado y sirve a un control independiente y distinto del que se lleva a cabo conforme al principio de proporcionalidad²⁹.

En todo caso cabría decir que, cualquiera que sea la técnica de control al legislador, en atención a esta vertiente subjetiva de cada derecho fundamental se impone a los poderes públicos la obligación negativa de abstenerse a intervenir en este ámbito iusfundamental. Se les obliga a no interferir injustificadamente y a no hacerlo en exceso. Cualquier lesión o vulneración procedente de los poderes públicos de ese espacio de libre autodeterminación ha de ser protegida por jueces y tribunales, por medio de la vía ordinaria y extraordinaria de amparo legal, o, llegando si fuera necesario, al proceso de amparo constitucional (art. 53.2 CE), ante el Tribunal Constitucional.

29 Se refiere a ello MEDINA GUERRERO, M. (2008), «Art. 53.1», en CASAS BAAMONDE, M.E. Y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (dirs.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, p. 1168. Ya se aludía a ello en DE OTTO Y PARDO, I. (1988), *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas. pp. 129-136. La misma explicación en Derecho alemán en JARASS H.D., B. PIEROTH, B. (2006), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, 8.ª ed., München, C. H. Beck p. 422. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2008), «Art. 38», en CASAS BAAMONDE, M.E. Y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (dirs.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, pp. 980 y ss. consideran, al contrario que MEDINA GUERRERO, que en la doctrina y jurisprudencia prevalece la concepción relativa que lleva a afirmar que el contenido esencial es lo que queda tras la ponderación. Siguen en este punto la teoría de ALEXY.

III. LA VERTIENTE OBJETIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

1. La vertiente objetiva de los derechos fundamentales como sistema (objetivo) de valores del ordenamiento.

Además de esta vertiente subjetiva, habría que reconocer una vertiente jurídico objetiva de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva se entiende que lo que está en juego es tutelar o asegurar el ejercicio efectivo de estos derechos, su eficacia.

Con esta teoría se supera la inicial concepción de los Derechos fundamentales como un mecanismo de reacción ante los poderes públicos, ámbitos de libertad que en caso de que sean conculcados han de ser garantizados de modo reactivo. Además de derechos subjetivos frente al poder público, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores y principios jurídicos que informa todo el ordenamiento³⁰. Esta dimensión les presta un contenido objetivo que se despliega respecto de los poderes públicos para reforzar la eficacia obligatoria de aquel otro contenido subjetivo.

Se impone específicamente respecto de todos los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial) el mandato de optimizar la eficacia de dichas libertades en todo lo que jurídicamente les sea posible (STC 18/1984, F.J. 6º; STC 53/1985, F.J. 4º)³¹, lo que se manifiesta en los diversos contenidos de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, y en algunos derechos, cuyo contenido es eminentemente

30 *Vid.* Notas 2 y 3.

31 PRESNO LINERA, M.A. (2004: 163),

prestacional, en parte de su dimensión subjetiva como derechos de prestación.

Esta vertiente objetiva es propia y característica de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) en el que se implanta la lucha por la superación de las desigualdades, y la mejora del bienestar, por la remoción de los obstáculos que impiden la libertad e igualdad de los individuos y los grupos en que se integran (art. 9.2 CE), lo cual es presupuesto de la cohesión social y de buena convivencia.

2. Corolarios de esta vertiente objetiva: el efecto irradiación y el efecto límite de sus límites

Dos corolarios de esta vertiente objetiva son: el efecto irradiación y el efecto límite de sus límites³².

En relación con el primero con él se resalta la necesaria proyección que han de tener los derechos fundamentales en todos los sectores del ordenamiento, de forma que su presencia debe hacerse notar a la hora de legislar, y por supuesto, de interpretar y aplicar las normas que integran cada una de sus ramas (administrativa, penal, civil, laboral, mercantil...)³³.

En relación con el segundo, el llamado “efecto recíproco” consistiría en que los límites a los derechos fundamentales tengan que ser interpretado *con* criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la esencia y eficacia de tales derechos (*Wechselwirkungstheorie*) del BVerfG, TC federal alemán en el famoso caso Lüth – BVerfG 7, 198, de 15 de enero de 1958, que sos-

tiene que los límites a los derechos fundamentales deben ser, a su vez, restringidos por los propios derechos, a fin de tomar en consideración la preservación del valor del derecho fundamental en cuestión. Los límites son limitados por los Derechos³⁴.

A esta teoría se refiere el TC español (SSTC 254/1988, FJ 3 y STC 159/1986): “SE produce así, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan el derecho fundamental como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorables a la eficacia y a la esencia de tales derechos”.

3. Presupuestos de la vertiente objetiva de los derechos fundamentales.

Los presupuestos de estas teorías se basan en sostener que las normas que reconocen derechos fundamentales son principios (mandatos de optimización), en los términos enunciados por Robert Alexy en su *Teoría de los derechos fundamentales*³⁵, lo que comporta, por ello mismo, dos consecuencias que se hallan interconectadas.

32 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2000: 26-29), PRESNO LINERA, M.A. (2022, 28-30)

33 PRESNO LINERA, M. A. (2022: 29).

34 BÖCKENFORDE, (1993: 102), RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2000:25), PRESNO LINERA (2004:42 Y 2022:29),

35 ALEXY, R. (2008), *Teoría de los Derechos fundamentales*, 2ª Ed., CEPC. pp. 63-80.

Primero, que hay que promover su realización en la mayor medida posible, en la medida que sea fáctica y jurídicamente posible, y, en segundo lugar, que los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí. Según esta concepción, las normas constitucionales referidas establecerían un extenso ámbito de protección del derecho fundamental correspondiente (tesis amplia del ámbito de protección de los derechos fundamentales), distinto a su ámbito de protección definitivo. Para configurar este último, el primero debe limitarse con arreglo a la toma en consideración de las circunstancias concretas del caso, como la colisión con otros derechos, atendiendo al principio de proporcionalidad³⁶.

En segundo lugar, la vertiente objetiva de los derechos fundamentales implica obligaciones positivas para los poderes públicos: en virtud de esta vertiente se impone a los poderes públicos no la obligación negativa de no injerencia o de abstenerse de lesionarlos o de intervenir injustificadamente en su ámbito, sino la obligación positiva de protegerlos frente a los riesgos que se ciernen sobre ellos; esto es, la obligación de realizar comportamientos positivos, especialmente para remover o barrer los obstáculos que se interpongan en el ejercicio de tales derechos. En palabras del TC español desde sus inicios (STC 53/1985, FJ 4: “*de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación posi-*

tiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano. Ello obliga especialmente al legislador, quien recibe de los derechos fundamentales “los impulsos y líneas directivas”, esta obligación adquiere especial relevancia allí donde un derecho o valor fundamental quedaría vacío de no establecerse los supuestos para su defensa”.

En otras palabras, se pide a los poderes públicos, al legislador y a la Administración, que regulen e implanten la organización y procedimiento necesarios para la efectividad del ejercicio de cada derecho fundamental. Así, a diferencia de la vertiente jurídico-subjetiva, en la que la función de protección es precisamente jurisdiccional, pues la cumplen jueces y tribunales de forma ordinaria y a través del recurso especial preferente y sumario (art. 114 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa), en el caso de la vertiente objetiva de los derechos fundamentales los poderes que han de velar por su protección son señaladamente legislador y Administraciones públicas.

4. Los medios a disposición de los poderes públicos para dar cumplimiento del deber positivo de protección a los derechos fundamentales.

En un principio, parecería que la determinación de los medios a utilizar para conseguir este relevante fin (la optimización de los derechos y, por tanto, de la libertad y la igualdad) quedaría, sin embargo, a la discrecionalidad de los poderes vinculados a su consecución, en función de las posibi-

36 Frente a esa teoría se presentaría, como se ha expuesto *supra* en el texto, la llamada teoría absoluta, conforme a la cual se les asigna a los derechos desde este punto de vista un ámbito de protección limitado, pero definitivo.

lidades económicas y sociales, así como de la concreta orientación política que en cada momento tengan los poderes públicos³⁷. En esta línea se ha dicho que la CE de 1978 no impone un determinado grado o modelo de cumplimiento de ese deber positivo de protección, en el marco del modelo dogmático constitucionalmente adecuado³⁸.

Sin embargo, se pueden matizar tales afirmaciones, ya que la estructura del propio sistema jurídico, que se desvela a lo largo de los años en su aplicación práctica y la teorización que se desarrolla para dar cuenta y explicar cómo opera la misma, hacen salir a la luz los cauces concretos a través de los que se articula ese mandato de optimización. También se ponen de manifiesto los límites a esa discrecionalidad de los poderes públicos a la elección de los medios y de la intensidad para su materialización. Aún así, a la pregunta de cómo se despliegan estos comportamientos positivos por parte de los poderes públicos, la primera respuesta que, lógicamente habría que dar, es que los comportamientos positivos van a variar dependiendo del poder público que haya de intervenir, y, por tanto, es distinta intensidad y vinculación ya se trate del legislador o la Administración³⁹.

5. El cumplimiento del mandato de protección iusfundamental por el legislador: la ley como delimitadora del contenido de los derechos y protectora de los mismos.

Uno de los primeros poderes del Estado llamados a desplegar esa protección es el poder legislativo. El mandato de optimización de los derechos fundamentales conduce a que el legislador esté obligado a aprobar las normas que permitan el ejercicio del derecho y a predeterminar su contenido, desarrollando la descripción de los comportamientos contenida de manera más o menos genérica en los enunciados jurídico-constitucionales. Con ello cumple con el mandato implícito en la vertiente objetiva y refuerza la garantía de la vertiente jurídico-subjetiva de estos derechos.

Es el legislador el que desarrolla mediante leyes orgánicas u ordinarias, (esto último según corresponda conforme a lo previsto en el art. 81 CE), el contenido de estos derechos, sujetos a reserva de ley (art. 53.1 CE). La ley delimita así el ámbito de protección de estos derechos y refuerza misma protección, pero de ello no se deriva la exclusión de una actuación eminentemente activa de otros poderes el estado.

Como ya se ha expuesto, la protección de los derechos fundamentales frente a los poderes públicos, frente a las lesiones y amenazas de ellos, es esencialmente una protección jurisdiccional (que se articula a través del amparo ordinario y el amparo constitucional), pero la protección frente a terceros, normalmente particulares, puede no resultar tan inmediata, y el deber de protección jurídico-pública que se deriva de los derechos fundamentales, conduce a que el legislador actúe y disuada del ejer-

37 PRESNO LINERA, M.A. (2004: 160 y ss.)

38 En palabras de PRESNO LINERA, M.A. (2004: 166): el legislador está obligado a disciplinar dichas relaciones de la forma más favorable para facilitar la observancia de aquéllos, y como mínimo de forma que no se desconozca el contenido esencial de éstos (STC 53/1985, F.J. 4º). Ello es de especial importancia para dotar de eficacia (horizontal) a los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

39 Sobre la distinta vinculación a la ley de los jueces y tribunales y el contraste de la diferente posición jurídica de estos poderes del Estado. VELASCO CABALLERO, F. (2014), *Derecho público más Derecho privado*, Marcial Pons, pp. 109-127.

cicio de conductas que atenten contra los derechos fundamentales. Y la actuación del legislador puede ser removiendo obstáculos e impidiendo riesgos de lesión, o bien promoviendo su ejercicio a través de instrumentos de dirección estatal, a través establecer normas que instauran órganos, procedimientos y financiación que garantizan el real y pleno disfrute del derecho. No en todos los casos se necesita de una específica habilitación constitucional para poder intervenir en el ámbito de un derecho fundamental. En rigor, como explica BASTIDA, las únicas intervenciones que requieren de una expresa y específica habilitación constitucional son aquellas cuyo propósito es el de concretar los límites internos de un derecho o crear sus límites externos.

Desde un punto de vista positivo para promocionar el ejercicio de los derechos fundamentales el legislador tiene que articular a través como ya se ha referido de la organización, el procedimiento y la financiación. Esto, por ejemplo, sucede en el ámbito de derechos prestacionales como en el caso del derecho a la educación, que en España la es obligatoria y gratuita hasta los 16 años en la escuela pública⁴⁰ como concreción legislativa del art. 27.4 CE, o para el derecho a la tutela judicial efectiva (derecho a un procedimiento judicial justo (art. 24 CE), que exige que el poder judicial y la Administración de justicia cuenten con recursos suficientes para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la justicia (que en el sistema español sólo es gratuita cuando no se alcanza determinado nivel

40 Conforme a lo que previó la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

de renta⁴¹). Pero también en el ámbito de otros derechos que no tienen un contenido netamente prestacional como es el derecho a la investigación científica⁴².

Pero, sobre todo, lo que urge ante todo en cualquier sistema jurídico es que el legislador remueva obstáculos al ejercicio ordinario de los derechos fundamentales, es decir, impida que terceros puedan lesionar los derechos fundamentales. Uno de los mecanismos habituales que se articulan en un Estado de Derecho y en el que se materializa una protección que entronca con la vertiente objetiva de los derechos fundamentales es el de la implantación de normas que establecen prohibiciones y las correspondientes sanciones para castigar conductas que lesionan los derechos fundamentales, los cuales, se rigen entonces en bienes jurídicos que hay que proteger.

5.1. Referencias al legislador penal.

En el primer escalón de esta protección se encontraría la rama del Derecho penal. Esta rama del ordenamiento es un ejemplo paradigmático de la acción legislativa en aras de la protección de los derechos fundamentales. Tradicionalmente el Derecho penal ha sido el arma de defensa de los derechos fundamentales frente a los más graves peligros y riesgos de la vida comunitaria. A través de este instrumento legislativo, se produce un proceso de normativiza-

41 Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita en desarrollo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, configura la prestación de la asistencia jurídica gratuita

42 Sobre este derecho: RODRÍGUEZ DESANTIAGO, J.M. (2012), "Libertad de investigación científica y sexenios". *Revista catalana de Dret public*, núm. 44, pp. 225 y ss.

ción de ciertas conductas como prohibidas, y se dispensa una protección objetiva de los derechos fundamentales, los cuales, en función de necesidades específicas y de determinados principios característicos se convierten, como se ha expuesto, en bienes jurídicos protegidos⁴³.

Aunque no cabe desdeñar el rol del Derecho penal dentro de este enfoque de protección a la vertiente jurídico-objetiva de los derechos fundamentales, en la medida que se trata de un sistema de protección muy intenso y grave que produce injerencias graves en la libertad de las personas no se puede que olvidar que actúa por ello regido por el principio de *ultima ratio* o mínima intervención, (aunque los penalistas desde hace décadas vienen advirtiendo de la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja⁴⁴).

A mayor abundamiento, es claro que el Derecho penal sirve para tutelar bienes jurídicos que pueden tener una conexión constitucional pero que no siempre cabe su identificación con los derechos fundamentales. Por otro lado, aunque se trate de una rama del ordenamiento que claramente sirve como mecanismo derivado del reconocimiento de esta vertiente jurídico-objetiva de los derechos fundamentales, sabemos, y los propios penalistas son conscientes de ello⁴⁵, que el Derecho penal como instrumento de defensa y de dirección social no es totalmente operativo ni eficiente. Presenta muchos obstáculos prácticos. Es

un sistema necesariamente vinculado a los férreos principios del poder punitivo del Estado que implican una serie de garantías, las cuales sirven a su vez para salvaguardar el respeto de una serie de derechos fundamentales (de legalidad sancionadora, de audiencia, defensa, de presunción de inocencia, etc....) y que imponen una tramitación reflexiva y hasta cierto punto lenta de sus procedimientos.

5.2. El legislador del Derecho administrativo sancionador.

En esa medida es el Derecho que regula a la Administración un Derecho más eficiente y operativo para resolver los problemas sociales acuciantes, y, sobre todo, aquellos que tienen que ver con la disuasión de las lesiones al ejercicio de los derechos fundamentales.

Será el legislador en el campo del Derecho administrativo quien haya de regular esa actuación a través de la introducción de los correspondientes regímenes sancionadores y la atribución de las correspondientes potestades sancionadoras a las Administraciones competentes, que a su vez vienen igualmente limitadas, aunque en menor grado que en el sistema penal, por unos principios y garantías constitucionales que se derivan asimismo de la protección de ciertos derechos fundamentales que también rigen en el ámbito punitivo de la Administración⁴⁶.

43 MUÑOZ CONDE, F. "Protección de los derechos fundamentales en el Código Penal: Estudios sobre el Código Penal español de 1995 (Parte General), *Derecho y Cambio social*, núm. 22.

44 *Ibidem*

45 *Ibidem*.

46 STC 172/2020, FJ 5 b): Conforme a una reiterada doctrina del TC español -desde las ya tempranas SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 77/1983, de 3 de octubre, FJ 3, y 42/1987, de 7 de abril, FJ 2-, la administración pública en el ejercicio de su potestad sancionadora está sujeta tanto a los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE -"considerando que los principios inspiradores del

Esta actuación administrativa basada en el establecimiento legal de un régimen sancionador la vemos claramente prevista en aquellos sectores como el medio ambiente, en los que la Administración, con sus recursos profesionales, y sus conocimientos técnicos es, desde el lado del poder público, el mejor situado para proceder a su concreta protección. E incluso cabe una actuación administrativa sancionadora en garantía de la libertad de empresa, cuando a la Administración se le atribuye ser policía de los mercados desplegando una potestad de defensa de la competencia⁴⁷.

Aún así, hay que aclarar que la Administración no es siempre el poder público más adecuado para cumplir con la función de policía en materia de derechos fundamentales. En muchos supuestos, y sobre todo en aquellos en los que están en juego derechos vinculados en primera línea con el ejercicio de la libertad de pensamiento y sus expresiones en el espacio público inmaterial, podría entenderse que se deriva de la norma constitucional española una reserva jurisdiccional. Esto es, cabe entender que cuando no está en juego la protección de los derechos en un orden público material o físico, no está justificada la intervención

de la Administración por los riesgos que su actividad comporta⁴⁸. Pero sobre esto, volveremos más tarde, *infra* 6.5.

6. La actuación de la Administración en la vertiente objetiva de los Derechos fundamentales.

6.1. La efectiva lesión a los derechos fundamentales por falta de actividad administrativa.

A la hora de aludir a la actuación de la Administración en el ámbito iusfundamental hay necesariamente que partir de que el poder público administrativo está vinculado a la ley, siendo esta una tónica generalizada en todos los ordenamientos⁴⁹. En el caso español el sometimiento pleno de la actuación administrativa a la ley y al derecho (art. 103.1 CE) no exime a la Administración de actuar ante la falta de ley, pues hay una base constitucional directa para su actuación, en la medida que la Administración, sirve ante todo al interés general (art. 103.1 CE)⁵⁰.

orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ius puniendi del Estado"- (SSTC 243/2007, de 10 de diciembre, FJ 3, y 70/2008, de 23 de junio, FJ 4), como a las garantías procesales establecidas en el art. 24.2 CE, "si bien con las modulaciones requeridas en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 CE y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE, en tanto sean compatibles con su propia naturaleza" (SSTC 197/2004, de 15 de noviembre, FJ 2, y 145/2011, de 26 de septiembre, FFJJ 3 y 4, y las allí citadas).

47 Así está previsto en la Ley 15/2007, de 15 de julio, de Defensa de la competencia en España.

48 Esto es así, aunque en un momento de eclosión de la tecnología y de la sociedad del conocimiento, hubo una tendencia dentro del panorama internacional, y concretamente en los USA, que abogaba por una intervención estatal para encauzar el debate público y hacerlo más racional y evitar el predominio del sesgo consumista. Sobre esta cuestión: SALVADOR CODERCH, P. (1993) *El derecho de la libertad*, CEPIC., pp. 134-135.

49 VELASCO CABALLERO, F. (2020), *Administraciones públicas y Derechos administrativos*, Marcial Pons, p. 88.

50 BELADIEZ ROJO, M. (2000), "La vinculación de la Administración al Derecho", *Revista de Administración pública* núm. 153, pp. 315 y ss.

Por ello es preceptivo plantearse, antes o después, qué sucede si el legislador omite establecer la organización y procedimiento adecuados – por ejemplo, el legislador deja de adoptar las normas que tipifican las conductas infractoras para disuadir de conductas que lesionan los derechos fundamentales-. En definitiva, qué sucede cuando el legislador no adopta las medidas de fomento o de puesta a disposición de los medios y recursos necesarios existentes para proceder a la protección de los derechos. O bien, qué sucede cuando existiendo esa cobertura normativa, la Administración no actúa y no ejerce las potestades y competencias que legislativamente se le atribuyen para proteger los derechos fundamentales.

Hay que tomar conciencia de algo que supuso una novedad hasta hace relativamente poco: en la sociedad actual, ante la omisión del legislador o de la propia Administración, cuando éstos no actúan ni ponen en marcha los medios necesarios a su alcance, medios a través de los que sería posible dispensar protección a los derechos fundamentales frente a determinados peligros y riesgos si, llegado el caso, se produjera una lesión a estos derechos, los tribunales podrían llegar a reconocer que es responsabilidad de los poderes públicos por no haber actuado⁵¹.

En el ordenamiento jurídico español el reconocimiento de esta responsabilidad va más allá de la retórica y de la solemnidad propia de los pronunciamientos constitucionales de esta vertiente jurídico-objetiva. De hecho, se ha recogido en la jurisprudencia constitucional en relación específicamente con los perjuicios medioambientales, y, en concreto, con respecto a los daños causados por el ruido procedente

de fuentes de contaminación particulares y la actividad administrativa necesaria para evitarlos. Esta jurisprudencia del TC español se originó en la STC 119/2001, de 24 de mayo, seguida por las SSTC 16/2004, de 23 de febrero, y 150/2011, de 29 de septiembre, que ha sido continuada de forma recurrente por el Tribunal Supremo, (Sentencia de 13 octubre 2008. RJ 2008\7142, Sentencia de 12 noviembre 2007. RJ 2007\8394 Sentencia de 27 noviembre 2009. RJ 2009\8109) cuyas sentencias invocan igualmente la dimensión positiva de estos derechos fundamentales – que aquí hemos conceptualizado como vertiente objetiva - para recalcar que resulta imprescindible asegurar la protección de tales derechos frente a los riesgos que puedan sufrir en una sociedad tecnológicamente avanzada .

Las referidas sentencias del TC –SSTC 119/2001, 16/2004 y 150/2011– reproducen, conforme a la cláusula de “interpretación conforme” a los Tratados internacionales suscritos por España en materia iusfundamental, exigida por el art. 10.2 CE, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) - y señaladamente a los criterios interpretativos que ésta emplea con respecto a las normas que protegen estos derechos (en especial el art. 8 CEDH), aunque ello no convierte a los derechos fundamentales del TEDH en canon autónomo de validez⁵².

51 ORTEGA BERNARDO, J. (2014: 65 y ss.).

52 En este sentido la STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 8 ha recordado sucintamente que el art. 10.2 CE “no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales” (STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 5), sino que, por el contrario, “se limita a establecer una conexión entre nuestro propio sistema de derechos fundamentales y libertades, de un lado, y

En esta jurisprudencia constitucional se afirmó, en síntesis, que ciertos daños ambientales, por ejemplo, los relacionados con la contaminación acústica excesiva, pero también la contaminación por olores y gases, pueden suponer una violación del derecho fundamental a la integridad física y psíquica de la persona (art. 15 CE), aunque dicha lesión no resulte muy frecuente. Esto se reconoce expresamente con declaraciones como la siguiente (SSTC 119/2001, FJ 6; 16/2004, FJ 4, y 150/2011, FJ 6): «Cuando los niveles de saturación acústica que deba soportar una persona, a consecuencia de una acción u omisión de los poderes públicos, rebasen el umbral a partir del cual se ponga en peligro grave e inmediato la salud, podrá quedar afectado el derecho garantizado en el art. 15 CE».

No hay que llegar a estos casos extremos, lo que se considera comúnmente es que, sin necesidad de que se produzca ese riesgo grave para la salud, cuando las molestias ocasionadas resulten excesivas tendrá lugar una vulneración de otros preceptos de la Constitución que asimismo garantizan derechos fundamentales. En estos casos, el TC lo ha declarado expresamente, se produce una lesión de los derechos fundamentales a la intimidad personal y fami-

liar (art. 18.1 CE) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE):

«Una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido, que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables, han de merecer la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, siempre y cuando la lesión o menoscabo provenga de actos u omisiones de entes públicos a los que sea imputable la lesión producida» (SSTC 119/2001, FJ 6, y 16/2004, FJ 4).

Hay que reconocer que a esto se ha llegado tras superar una serie de reticencias. En principio la jurisprudencia española se resistió a considerar que esos daños debían reputarse como lesiones en los ámbitos de protección de esos derechos. Exponente de esta postura, en la jurisdicción ordinaria, es la STS de 21 de noviembre de 2001 (RJ 9723), en la cual se declaró que esta solución no era posible: «El derecho que protege el art. 15 de la Constitución no alcanza a considerar que el hecho de soportar unos niveles de ruido excesivos lesione la integridad física o moral de la persona». Consideró el Tribunal Supremo en aquella ocasión que «cualesquiera que sean las graves molestias que pueden causar los ruidos producidos por el funcionamiento de un local público, no puede llegar a calificarse tales molestias, aun reconociendo esa gravedad, como un ataque dirigido a lesionar el cuerpo o el espíritu de una persona, aunque se trate de un menor de edad, como los hijos de los recurrentes».

Sin embargo, en la STC 119/2001, de 24 de mayo, el TC español decidió hacer una interpretación conforme al Derecho internacional, obligada por la jurisprudencia

los convenios y tratados internacionales sobre las mismas materias en los que sea parte España, de otro. No da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución, pero obliga a interpretar los correspondientes preceptos de esta de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, de modo que en la práctica este contenido se convierte en cierto modo en el contenido constitucionalmente declarado de los derechos y libertades que enuncia el capítulo segundo del título I de nuestra Constitución” (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5).

del TEDH⁵³, que había llegado a tal interpretación, entre otras, en la STEDH de 9 de diciembre de 1994, en un asunto español, el caso López Ostra. Por ello, a partir de la recepción de esta jurisprudencia, tal y como exige el art. 10.2 CE, y tras ella la jurisprudencia del TS⁵⁴, declaro: “*Conforme a esta doctrina constitucional, el derecho a la inviolabilidad del domicilio comprende también la tutela del espacio físico domiciliario frente a los atentados medioambientales que dificulten gravemente su normal disfrute*”.

Asistimos a una claro reconocimiento de la vertiente objetiva de un derecho de libertad concebido por la jurisprudencia como «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana» (por todas, STC 150/2011, FJ 5, que recoge la doctrina de la STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5), que, asimismo tradicionalmente se identifica el domicilio inviolable con «el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y donde ejerce su libertad más íntima».

53 Sobre la obligatoriedad de la interpretación del TEDH en estos casos, y de cómo España fue finalmente condenada en ese caso, Moreno Gómez, por una posterior STEDH de 16 de noviembre de 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:1116JUD000414302, pues la jurisprudencia del TC español exigía un estándar de prueba del daño demasiado intenso, a juicio del TEDH (STEDH) *Vid.* QUERALT JIMÉNEZ, A. (2008) *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. CEPC, p. 341 y ss.

54 Muy clara en este sentido la STS de 29 de mayo de 2003, FD 8 (RJ 5366), en la que los daños están representados por la imposibilidad de utilizar el domicilio habitual y la correlativa necesidad de buscar otro distinto.

De acuerdo con esta jurisprudencia española se pasa a entender y a declarar que en la vertiente jurídico objetiva de determinados derechos fundamentales se integra también la protección ambiental del derecho de que se trate frente a los posibles daños por parte de terceros que lo lesionen, lo que exige, por consiguiente, que se ejerzan competencias por parte de las Administraciones públicas dirigidas a reducir cualquier tipo de contaminación excesiva y evitable procedente de acciones realizadas por particulares.

Con la referida jurisprudencia se vino a poner justamente de relieve como el contenido de ciertos derechos fundamentales - a la integridad física (art. 15 CE), a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE) - contienen también una dimensión positiva, por lo que los poderes públicos deben proteger ese ámbito de libertad «no sólo frente a las injerencias de terceras personas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada».

Años después, en relación con el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, la STC 195/2003, de 27 de octubre (FJ 8)⁵⁵, consideró que para preservarlo era una limitación necesaria y adecuada la prohibición impuesta por la autoridad gubernativa del uso de megafonía por parte una asociación que ejercía su derecho de reunión⁵⁶.

55 En relación con el ámbito domiciliario se sigue jurisprudencia anterior. Así, por todas, STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 9. En consecuencia, el objeto específico de protección en este derecho fundamental es tanto el espacio físico en sí mismo considerado como también lo que hay en él de emanación de la persona que lo habita (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5, reiterado en la citada STC 150/2011, FJ 5).

56 Se entiende que por el ruido que podía causar durante la celebración de diversos actos litúrgicos en una basílica adyacente.

En el caso dominicano, puede citarse la Sentencia TC/0167/13, de fecha 17 de septiembre de 2013, en la que se ordena la paralización de los trabajos de explotación minera realizados por la sociedad comercial Falconbridge Dominicana, S. A. en Loma Miranda, provincia La Vega. Esta sentencia tiene su origen en las funciones reconocidas al Tribunal Constitucional, a partir del art. 184 de la Constitución dominicana de 2010, que sentó las bases para el establecimiento de nuevos procesos y procedimientos constitucionales conocidos en única instancia por el mismo. Asimismo, cabe citar la STC/0021/17, de 18 de enero, en la que el TC dominicano también invocó la protección del medio ambiente para considerar conforme a Derecho la prohibición impuesta por el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales de una actividad empresarial que pretendía talar pinos y otras especies vegetales en el Parque Nacional Juan Bautista Rancier, de la comunidad de Valle Nuevo, ubicado en el municipio de Constanza.

6.2. Críticas a esta concepción.

Antes de entrar en las consecuencias prácticas de estos planteamientos, vamos a referirnos a las críticas lanzadas frente a la plasmación concreta de esta teoría de interpretación constitucional. Las críticas se proyectan no en relación específicamente con la cuestión de vertiente objetiva, sino en la medida que supone una ampliación del ámbito de protección de ciertos derechos – en los ejemplos planteados del derecho a la integridad física y moral y el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, incluso del derecho a la libertad religiosa– de una forma que el poder cons-

tituyente español, en principio, no habría previsto⁵⁷.

Así JÍMENEZ CAMPO⁵⁸, prestigio constitucionalista, considera que esta doctrina constitucional se dicta en un intento de justificar que lo digno de amparo son siempre posibles lesiones en los derechos fundamentales citados y no los principios rectores de la política social y económica. A estos efectos conviene aclarar la distinción entre derechos fundamentales y principios rectores de la política social y económica. Así, frente al derecho a la inviolabilidad del domicilio (incluido dentro de los derechos fundamentales susceptibles además de amparo constitucional – Sección primera del Capítulo II del Título I CE), el derecho al medio ambiente adecuado se protege por la CE como un principio rector de la política social y económica (de los previstos en el capítulo III del Título I de la CE) que no puede ser invocado directamente ante los jueces y tribunales, esto es, carece de eficacia directa, y sólo puede ser protegido de acuerdo a lo dispuesto por las leyes que desarrollan, modulan, gradúan su protección y concretan el contenido de las facultades que integran el referido derecho (art. 53.3 CE)⁵⁹. En el ordenamiento

57 Aunque las Constituciones son textos dinámicos y vívidos, como se extrae de LOEWENSTEIN, K. (1976) *Teoría de la Constitución*, 2º Ed. Española. (Trad. CALLEGO ANABITARTE, A.), quien clasificó las Constituciones en *normativas*, con una vigencia y eficacia real; *nominales*, sin una realidad existencial, pero quizá con una esperanza de futuro cumplimiento, y *semánticas*, como instrumentos para estabilizar una situación de poder de hecho, bajo un disfraz jurídico.

58 JÍMENEZ CAMPO, J. (2008: 190-191).

59 Siendo esto así, lo cierto es que entre las normas constitucionales que regulan los principios rectores de política social y económica nos encontramos que no todas son principios como tales, también

jurídico español esta distinción no implica priorizar los derechos fundamentales frente a los principios, pero sí reconocer los otros efectos y garantías jurisdiccionales. En comparación en el sistema jurídico-constitucional dominicano, muchos de los contenidos como principios rectores de la política social y económica en la CE han pasado a ser derechos fundamentales en la CRD, lo que significa claramente una mayor posibilidad de activismo judicial, - sin que el uso de este concepto tenga que ser necesariamente peyorativo, ya que puede tratarse de una opción razonable y justa atendiendo al caso concreto⁶⁰-.

En segundo lugar, y sintéticamente expuesto, el citado autor sostuvo que estas concepciones pueden llevar a la pérdida de identidad de los genuinos derechos y al consiguiente debilitamiento de su protección, en cuanto pierden de vista que todo derecho fundamental es la racionalización normativa de la historia de los atentados sufridos⁶¹.

A su juicio, esta nueva y notable ampliación del ámbito de unos derechos fun-

damentales (arts. 15 y 18) considerados como derechos de inmunidad está siendo objeto de una expansión sin límites discernibles que puede conducir a problemas sobre el mantenimiento de la línea divisoria entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional de amparo, y conducen a modificar el canon del control al legislador cuando incida en esa dimensión positiva, por cuanto que éste ya no quedará sometido a la sujeción que impone el respeto al contenido esencial (art. 53.1 CE), sino que su acción estará sometida a un control basado en un principio de efectividad o de coherencia entre medios y fines⁶².

Por su parte, el profesor ARAGON REYES —en el voto particular que formula a la STC 150/2011 - expresa su discrepancia parcial a la fundamentación jurídica de la misma, pero no al sentido desestimatorio del fallo. Interpreta de otro modo la jurisprudencia del TEDH. Considera que a partir de ella se asegura un derecho subjetivo reconocido a los ciudadanos españoles a la vida privada en el domicilio (ya que ese derecho forma parte del ordenamiento español *ex art. 96.1 CE*), que incluye el derecho a reaccionar frente al exceso de ruido ambiental que afecte gravemente al bienestar en el disfrute para evitar las molestias, o cuando se continúe en el propio, por la incomodidad o sufrimiento moral y físico experimentado en la vida personal, lo que a su juicio, debe ser exclusivamente garantizado por los tribunales ordinarios, Y que, en definitiva, no puede ser tutelado por el TC, porque no constituye por sí mismo una facultad que se incorpore a ningún derecho fundamental reconocido en la Constitución española.

hay reglas que imponen un mandato de actuación al legislador, que no puede modularse. En el caso del medio ambiente, por ejemplo, se configura como mandato cuando la CE establece (art. 45.3 CE) que frente a las agresiones medioambientales haya de utilizarse un sistema sancionador en todo caso. Sobre esta cuestión *Vid.* Recientemente ARROYO JIMÉNEZ, L. (2023) “Bases constitucionales” en VELASCO CABALLERO, F. DARNACULLETA GARDELLA, M. *Manual de Derecho administrativo*, p. 121.

60 Sobre las diferentes acepciones del concepto de “activismo judicial”, la complejidad que subyace al mismo y la necesidad de ese activismo en determinados casos *Vid.* MOLINA BETANCUR, C. M. y SILVA ARROYAVE, S. O. (2020). “El activismo judicial del juez constitucional en Iberoamérica”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* núm. 24(1), pp. 117-145.

61 JIMENÉZ CAMPO, J. (2008: 190-191).

62 *Ibidem*.

Su crítica se basa en negar tanto que un bien jurídico como la salud, configurado como un principio rector por el art. 43.1 CE, pueda alcanzar protección mediante el recurso de amparo a través de la extensión del contenido del derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), como en rechazar que la protección frente al ruido puede integrarse en la dimensión positiva de los derechos fundamentales del art. 18.1 y 2 CE. Afirma que éstos tienen un objeto limitado sobre ámbitos más precisos que el derecho fundamental a la «privacidad» o a la vida privada procedente del mundo anglosajón, reconocido en el art. 8.1 CEDH, con el que no pueden identificarse por completo. Para fundamentar tales afirmaciones se basa en una determinada interpretación del art. 10.2 CE: a su juicio, este precepto no permite incorporar nuevos derechos fundamentales y libertades públicas a la Constitución, ni alterar la naturaleza de los reconocidos expresamente en la misma, ampliando artificialmente su contenido o alcance.

Esta opinión discrepante otorga, desde luego, efectos jurídicos a la jurisprudencia del TEDH, pero, podría argüirse, no se ajusta plenamente al tenor literal del art. 10.2 que estatuye que los derechos fundamentales reconocidos en la CE, y no cualesquiera otros derechos públicos subjetivos, han de ser interpretados conforme a esta jurisprudencia, máxime si con base en la misma el ámbito de protección de los referidos derechos fundamentales no se limita, sino que se amplía, al activarse su protección frente a los atentados más comunes que en el momento actual tales derechos pueden sufrir.

6.3. Consecuencias: La vertiente jurídico-objetiva de los derechos fundamentales como fundamento de la actividad positiva de las Administraciones. La posición de garante de los poderes públicos.

Sea como fuere, la recepción por el TC español de esta doctrina jurisprudencial del TEDH a la que se acaba de hacer referencia (*supra* 5.1 y 5.2) resultó especialmente acorde con el contexto social en el que se desarrolla la vida de los ciudadanos en los Estados occidentales, en los que afortunadamente se concibe que lo común en la práctica es que los poderes públicos no sólo no lesionen estos derechos directamente, sino que, por el contrario, detentan una especial posición de garantía para asegurar su ejercicio real y efectivo (art. 9.2 CE).

La jurisprudencia constitucional citada reconoce así la necesidad de que la articulación de la protección positiva del ámbito iusfundamental incumba también a los poderes públicos, los cuales deben, en su ámbito de competencia, garantizar el ejercicio real y efectivo de determinados derechos fundamentales, en concreto contenidos en los arts. 15 y 18.1 y 2 de la Constitución. De esta manera, en relación con la protección de estos concretos derechos las Administraciones se encuentran efectivamente involucradas cuando puede resultar vulnerados por la producción de daños ambientales incluso sin que medie una habilitación legal expresa. Por ejemplo, en el caso referido del ruido, ha de reconocerse que este no es un sector en el que, pese a su dimensión local, se hubiera asignado expresamente a los municipios competencias, ni en la legislación de régimen local, ni en la sectorial ambiental. Su atribución

es posterior a esta jurisprudencia que estamos comentando, se materializó en 2013 conforme a lo previsto en la reforma del art. 25.2 b) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL), cuando se atribuyó la competencia sobre medio ambiente urbano, y en específicamente la protección contra la contaminación acústica, a través de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

En este punto conviene aclarar que la vulneración de los derechos fundamentales por parte del poder público (en el caso del ruido, por parte de la Administración municipal) no se aprecia simplemente porque se demuestren perjuicios en la salud o lesiones a la intimidad de los vecinos, estas lesiones sólo serían imputables a un municipio en la medida en que pudiera afirmarse que éste hizo dejación de suposición de garante de los derechos de los vecinos por no haber desarrollado la actividad que le fuera exigible (en esta línea se expresa el FJ 9 de la STC 150/2011). La posición de garante de la Administración se ha de traducir en una actividad suficiente que se despliega a través tanto de un poder normativo como de sus potestades ejecutivas (de vigilancia e inspección y también sancionadoras).

En este punto hay que detenerse especialmente porque la historia de la plasmación práctica de esta teoría de la vertiente objetiva de los derechos fundamentales pone de manifiesto la dificultad de su encaje en el propio sistema español. Así la jurisprudencia del TEDH ha tenido que pronunciarse y condenar de nuevo al Reino de España en materia de ruido (condena que se une a la STEDH caso Moreno Gomez) en la sentencia de 16 de enero de 2018, caso Cuenca Zarzoso, ECLI:CE:E-

CHR:2018:0116JUD002338312. Ante estos hechos, surge cierta perplejidad. El sistema de garantías español ya seguía la jurisprudencia del TEDH, que exigía dos requisitos para apreciar el amparo en estos supuestos: en primer lugar, que se probara la vulneración de un derecho fundamental y, en segundo, que tal lesión resultara imputable al poder público. El problema surge en el estándar de prueba, pero la cuestión jurídica que también resulta esencial es determinar cuál es el nivel de garantía que se exige a la actuación de los poderes públicos.

En el caso referido, la STC 105/2011 declaraba descartada la lesión y desestimaba el recurso de amparo interpuesto precisamente por la misma persona que acabó solicitando la protección de estos derechos ante el TEDH (Señor Cuenca Zarzoso) en la medida que se acreditó que el Ayuntamiento en cuestión llevaba años tomando medidas positivas contra el exceso de emisiones sonoras en esa zona en cumplimiento de la “declaración de zona acústicamente saturada” dictada en aplicación de la Ordenanza de ruido previamente aprobada. Frente a ello y contra esa sentencia el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) volvió a dictar sentencia –sentencia 16 de enero de 2018, (Demanda N.º 23383/12); asunto Cuenca Zarzoso–, en la que se declaraba, a pesar de la STC recaída, que el Reino de España había incumplido una vez más su obligación de garantizar el derecho del demandante al respeto de su domicilio y de su vida privada, ante la inmisión por la contaminación acústica de la zona en que habitaba, vulnerando así el art. 8 CEDH⁶³.

63 El problema es derivado del estándar de protección aplicable, así el TC se niega a enjuiciar si la

Otro ejemplo en el que se observa esa misma posición de garante por parte de las Administraciones públicas es el caso de las más modernas Ordenanzas dictadas para frenar la contaminación lumínica en horario nocturno. Algunos aspectos de las Ordenanzas que regulan la publicidad exterior y que disciplinan, por ejemplo, la instalación de letreros luminosos en lo alto de los edificios, también se aprueban con este fin. En este sentido cabe citar la declaración de la STSJ de la Comunidad

Administración actuó o no lo suficiente. Para el TC basta en la STC 15/2011 que el ruido ambiente excediera de los niveles legalmente establecidos, y que ello hubiera dado lugar a la declaración de zona acústicamente saturada, el TC exige en casos como éste que el menoscabo de estos derechos provenga de omisiones de entes públicos. Le era suficiente al Tribunal que las Administraciones (en este caso locales) hubieran adoptado medidas en materia de contaminación acústica, aunque no fuesen del todo eficaces, para no considerar vulnerados estos derechos, entendiendo que la lesión producida no les era imputable. Sin embargo, el TEDH en la sentencia de 2018 considera un requisito excesivamente formalista exigir la acreditación por parte del particular mediante pruebas específicas de los niveles de contaminación acústica en el interior de una vivienda, cuando ésta se ubica en un barrio residencial con altos niveles de ruido ambiente, reconocidos por el Ayuntamiento al declararlo como zona acústicamente saturada. De esta solución jurisprudencial se deriva que no es suficiente con que los Ayuntamientos adopten medidas destinadas a corregir la lesión del derecho fundamental, para considerar que no les es imputable la lesión producida. Es necesario que las medidas adoptadas sean realmente eficaces. Se dice que esta interpretación incentiva las demandas a los Ayuntamientos reclamando la responsabilidad por daños derivados la contaminación acústica, como consecuencia de la ineficacia de las medidas adoptadas: CORVINOS, P. (2018), “El reforzamiento de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio frente a la contaminación acústica” en <http://pedrocorvinosabogado.es/reforzamiento-los-derechos-fundamentales-la-intimidad-personal-familiar-la-inviolabilidad-del-domicilio-frente-la-contaminacion-acustica/>.

Autónoma de Valencia de 19 de diciembre de 2006, FD 3 (JUR 2007\116791): «Conviene señalar [...] la protección que, al igual que se reconoce pacíficamente en materia de contaminación acústica, ha de dispensarse, con fundamento también en el derecho constitucional a la intimidad familiar y a la inviolabilidad del domicilio, a los perjudicados por la contaminación lumínica».

Resulta necesario poner de relieve que en la mayoría de los casos citados las Ordenanzas han sido, en un principio, adoptadas en ausencia de legislación previa y al amparo de la competencia genérica que la legislación de régimen local atribuye al municipio sobre protección del medio ambiente (art. 25 Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local).

Una cuestión especialmente candente, que, desde luego, no vamos a abordar en profundidad en esta exposición, se plantea en relación a si las normas locales, dictadas en ausencia de regulación legal o ante sus lagunas, respetan la reserva de ley que se exige en materia de derechos fundamentales de acuerdo con el art. 53.1 CE. Puede considerarse que, al tratarse de normas que inciden puntualmente en este ámbito iusfundamental y al prever medidas que vienen a garantizar, y no a restringir, el ámbito de protección de estos derechos no sería necesario la exigencia formal de que la ley autorizase expresamente esta afectación. Es cierto que posteriormente se han adoptado leyes en los demás niveles de Gobierno territorial (autonómico y estatal) con la finalidad de establecer regulaciones generales aplicables a los distintos ámbitos con las que resolver los conflictos de intereses que se presentaban en las respectivas materias

(relativas a la contaminación acústica, electromagnética y lumínica). En muchos casos estas normas desplazan la aplicación de las Ordenanzas en lo no dispuesto en ellas y les sirven, asimismo, de cobertura legal si acaso se dudara de que las mismas carecieran de ella, lo que no ha ocurrido ciertamente en la práctica⁶⁴.

De los casos referidos se deduce que las normas, también las infra legales – como los reglamentos locales – son un instrumento para la garantía de la vertiente jurídica objetiva de estos derechos fundamentales, pero no bastan por sí solas para satisfacer la obligación que incumbe a los poderes públicos relativa a su protección. Un estudio de los conflictos que se dirimen en la jurisprudencia pone de manifiesto que es muy frecuente que se aprecie lesión de los derechos fundamentales, aunque se hayan aprobado las correspondientes normas que limitan la contaminación ambiental –ya sea acústica, lumínica o electromagnética–. Esto ocurre, obviamente, en aquellas ocasiones en las que las normas se incumplen o no se ejecutan con suficiente eficacia. En algunas ocasiones ha sido posible incluso una condena a la Administración local, aunque la actividad contaminante hubiera respetado los niveles normativos fijados en la Ordenanza aprobada porque ello no resultaba suficiente para que no se produjera un daño⁶⁵.

64 Más sobre esta cuestión en ORTEGA BERNARDO, J. (2014: 65-66).

65 Es cierto que esta solución procede de jurisprudencia antigua, en el orden jurisdiccional civil y que se emitió antes de la aprobación de la Ley 17/2003, de Ruido. Conforme a esta línea jurisprudencial se tiende a considerar que el cumplimiento de la legislación administrativa no exonera de responsabilidad al autor del daño.

6.4. ¿Control de efectividad o de proporcionalidad sobre la actividad administrativa?

En este punto hay que advertir sobre las consecuencias del reconocimiento jurisprudencial de la dimensión positiva de los derechos fundamentales distinta al ámbito de libertad o inmunidad que éstos por sí mismos protegen, y es que dicho reconocimiento conduce a una modificación de los criterios de control sobre la actuación de los poderes públicos. Ya no se trata de controlar jurídicamente si se ha restringido su ejercicio de forma justificada y sólo en la medida que resultara indispensable, teniendo en cuenta para el respeto a su contenido esencial (art. 53.1CE). Se trata, por el contrario, de verificar si han adoptado las decisiones y han realizado las actuaciones que jurídicamente resultaban exigibles para protegerlos y si el nivel de protección o de tutela pública era el jurídicamente requerido por el ordenamiento jurídico. La cuestión es que ya no basta con la adopción de medidas por parte de las Administraciones, sino que es necesario que resulten realmente efectivas.

En definitiva, al expandirse los contornos de estos derechos fundamentales se coloca a los poderes públicos, también a los locales, en una posición de garante de estos derechos que permite imponerles unos parámetros de control distintos: ya no se trata de una prohibición de exceso, sino de una obligación de un mínimo de actuación. De hecho, la actuación jurídico-pública en este ámbito iusfundamental suele coincidir con una finalidad de «protección ambiental», con el objetivo final de paliar, en la medida de lo posible, la contaminación derivada de distintos focos.

En este sentido se trata de establecer con cierta precisión si la efectividad de la actuación pública debe ser máxima, o si basta que no haya habido una omisión o inactividad total, o si el canon de control ha de colocarse en un término medio y bastará con la adopción por parte de los poderes públicos de determinadas medidas siempre que se reputen adecuadas y proporcionadas al fin de protección o tutela, al que debe encaminarse la actuación pública.

En estos supuestos, en los que la norma de control que los tribunales aplican ya no es una norma de Derecho, sino un principio de efectividad⁶⁶, la cuestión estriba entonces en plantearse hasta qué punto o en qué grado resulta de aplicación dicho principio. Así, si el principio de efectividad se tradujese en exigir un éxito absoluto a las medidas —tanto de tipo normativo como ejecutivo— que los poderes públicos, y en este caso las Administraciones locales, deben adoptar, esto podría suponer, sin duda, un sacrificio excesivo del erario público, sobre todo porque la falta de efectividad de las medidas municipales, ejecutivas y normativas, conduciría, como muchas veces es el caso, a la condena judicial de la Administración y a la correspondiente indemnización en concepto de responsabilidad.

Además, este sacrificio resultaría claramente un exceso si no se articularan previamente vías para que la Administración pueda repercutir estas indemnizaciones que ha tenido que satisfacer como garante de las posiciones jurídicas fundamentales de los ciudadanos en los parti-

culares que realmente han producido su lesión.

Por ello, el alcance del control sobre la efectividad de las medidas adoptadas por las Administraciones para asegurar la protección de los derechos fundamentales se debe atemperar. En realidad, el principio de efectividad ha de aplicarse de forma ponderada, de modo que el criterio de control resulte ser la coherencia y proporcionalidad de los medios empleados con el fin que se persigue. Esto tiene reflejo en algunos casos de los que conoce la jurisprudencia contencioso administrativa española, en los que exclusivamente se exige que las medidas establecidas por el municipio resulten adecuadas para garantizar dicha protección, con independencia de que en el caso concreto hayan resultado o no totalmente efectivas o exitosas⁶⁷.

Vinculado a esta cuestión sobre el nivel de protección que ha de exigirse, hay que tener en cuenta otro dato, y es que las normas que se dictan para proteger estos derechos fundamentales, específicamente los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio, para defenderlos frente a agresiones ambientales, no pueden obligar a su respeto hasta un grado máximo, en la medida que también han de encontrar un punto de equilibrio entre la garantía y protección de tales derechos y los demás derechos e intereses en conflicto.

Por ello, los ruidos, los excesos de luz o la irradiación de ondas electromagnéticas son formas de contaminación

66 JIMÉNEZ CAMPO, J. (2008: 190-191); DE OTTO, I. (1987), *Derecho constitucional*, Madrid, Ariel, pp. 43-44, y J. L. REQUEJO PAGÉS, J.L. (1995), «Mandato al legislador», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, Madrid, Civitas, p. 4162.

67 Así, por ejemplo, se declara que no hay responsabilidad municipal en la STS de 15 de marzo de 2002 (RJ 5047), en la que no se realiza un control absoluto de la efectividad de las medidas, sino un control menos estricto basado en un juicio de adecuación de las medidas adoptadas en relación con el fin que pretenden.

que hasta cierto punto deben ser soportadas, admitirse a determinados niveles. No se puede suprimir del todo este tipo de contaminación que se genera a pues es consecuencia del legítimo ejercicio de otros derechos e intereses constitucionales, como el derecho a la libertad de empresa, o de la efectividad de ciertos principios, como el de libre circulación de personas, bienes y mercancías, o el de seguridad pública, que justifican, por ejemplo, ciertos niveles de exposición a la luz durante la noche, objeto de regulación en las Ordenanzas sobre contaminación lumínica.

Es necesario adoptar las medidas que supongan un justo equilibrio entre todos los derechos e intereses legítimos implicados (conforme a reiterada jurisprudencia del TEDH) . La adecuación de las medidas protectoras al ordenamiento jurídico, una vez que las mismas se han predeterminado normativamente, tiene que superar un test de proporcionalidad, de prohibición de exceso, que se reconduce a analizar las mismas desde la perspectiva de los derechos que limitan, esto es, con mucha frecuencia atendiendo al ámbito de protección que garantiza el derecho fundamental a la libertad de empresa (art. 38 CE), a la vertiente jurídico-subjetiva de estos derechos.

6.5. Límites a la intervención garante de la Administración: su actuación de policía administrativa se debe circunscribir al orden público material y excluir del orden público inmaterial.

A continuación, se va a abordar de forma aproximativa y sucinta la cuestión de los límites a la intervención administrativa de

garante. Así como los derechos fundamentales constituyen principios jurídicos, mandatos de optimización (como se ha expuesto *supra*), que ordenan la realización de ciertos valores de libertad hasta donde sea fáctica y jurídicamente posible y, por ello, obligan a los poderes públicos, y en especial al legislador y a la Administración, a tomar medidas útiles, necesarias y proporcionadas para protegerlos, de la misma manera cabe afirmar que la referida protección activa de tales derechos no debe extralimitarse. Esto significa que el legislador no debería atribuir la competencia para adoptar decisiones en unas condiciones –organizativas, procedimentales o formales– tales que supongan riesgos inútiles, innecesarios o desproporcionados para los derechos fundamentales afectados⁶⁸. Para identificar un campo concreto en el que esto pueda ocurrir, podemos acudir a la atribución de competencias de policía a la Administración a fin de evitar lesiones al derecho de igualdad, esto es de no discriminación ante las posibles ofensas o injurias a individuos o grupos en función de su raza, religión, orientación sexual, o la protección de ciertos grupos sociales determinados por características físicas, de edad o discapacidad (infancia – art. 39 CE-, personas con discapacidad – art. 49 -). Pensemos que en esos casos para proteger a personas o grupos de personas identificables por ciertas características generales el legislador podría barajar la posibilidad de atribuir a la Administración el poder de controlar el ejercicio de libertades de expresión de otras personas que manifiestan sus ideas o que difunden

68 En este sentido DOMENECH PASCUAL, G. (2004: 158), y también en DOMENECH PASCUAL, G. (2018) *La policía administrativa de la libertad de expresión* en <https://almacenederecho.org/policia-administrativa-la-libertad-expresion>.

información que puede perjudicarlas o lesionar los derechos de aquellos colectivos. Nos referimos a la actividad de control administrativo sobre el ejercicio de derechos fundamentales serían especialmente los llamados derechos de protesta que, en el ordenamiento jurídico español son los que conforman “el derecho de protesta”, a saber: el derecho de asociación (art. 22 CE), el derecho de reunión (art. 21.1 CE), el derecho de manifestación (art. 21.2 CE), la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y las libertades informativas [art. 20.1 d) CE], que tienen una vinculación especial con la dignidad de la persona, dado que se trata de ámbitos de libre autodeterminación en los que se expresan las convicciones de las personas, sus creencias o no creencias, sus ideas políticas, culturales, sociales.

Consideramos que, en estos ámbitos, como regla general, no debería atribuirse a la Administración funciones de policía salvo que resulte estrictamente necesario por razones de orden público material y, por tanto, se tratara de garantizar la seguridad ciudadana⁶⁹, esto es, consistiera en prote-

ger el ejercicio de derechos en “lugares de tránsito público”, o bien se tratara de garantizar el patrimonio cultural inmaterial a través de medidas de fomento⁷⁰. De hecho, esta interpretación jurídico-constitucional es la que se extrae de la jurisprudencia constitucional española que se ha consolidado en relación con el derecho fundamental a manifestarse o reunirse, que comenzó con una bien conocida STC 66/1995⁷¹.

servicios policiales, pero también otros aspectos y otras funciones distintas de los cuerpos y fuerzas de seguridad. Por seguridad ciudadana el TC viene entendiendo “el estado en el que el conjunto de la ciudadanía goza de una situación de tranquilidad y estabilidad en la convivencia que le permite el libre y pacífico ejercicio de los derechos y libertades que la Constitución y la Ley les reconocen (STC 55/1990, de 28 de marzo, FJ 5), lo que se puede lograr a través de acciones preventivas y represivas. Es por ello por lo que el legislador justifica la intervención de las autoridades por “la existencia de una amenaza concreta o de un comportamiento objetivamente peligroso que, razonablemente, sea susceptible de provocar un perjuicio real para la seguridad ciudadana y, en concreto, atentar contra los derechos y libertades individuales y colectivos o alterar el normal funcionamiento de las instituciones públicas”.

69 Como ha declarado el TC español, en STC 172/2020 (FJ 3) se utiliza la noción de “seguridad ciudadana” en el art. 104.1 CE, al definir la misión de las fuerzas y cuerpos de seguridad -protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana-. Al enjuiciar la constitucionalidad de Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, el TC en la sentencia citada, afirma que este concepto figura reiteradamente en muchos de los tipos infractores - regulados en la Ley de protección de la seguridad ciudadana - como requisito de comisión, ya sea de forma genérica -su alteración o perturbación-, ya circunscribiéndola “a poner en peligro la vida o la integridad de personas o bienes”. Sería además la seguridad ciudadana una acepción más estricta que la de seguridad pública, que es un título o base de atribución de competencias al Estado (art. 149.1.29ª) en relación con las Comunidades Autónomas y que engloba los

70 Al respecto la Ley 10/2015, de 26 de mayo, para la salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial.

71 El TC en STC 66/1995, cuando se refiere al límite previsto en el art. 21.2 CE al derecho de reunión y manifestación, esto es, que tal derecho puede ser restringido debido a la “alteración del orden público con peligro para personas o bienes”, considera que se trata de un elemento concepto de orden público y que éste funciona como límite del derecho fundamental de reunión en lugares de tránsito público, en definitiva, en espacios públicos físicos. Así lo declara literalmente la referida STC 66/1995. Por ello entenderse que esa noción de orden se refiere a una situación de hecho, al mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, no al orden como sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político”. En definitiva, la Administración sólo puede actuar materialmente como protectora de Derechos fundamentales cuando quede afectado el orden

Señaladamente a partir de ese pronunciamiento jurisprudencial se entiende que el ejercicio de esa policía administrativa en relación con los derechos de protesta encuentra justificación en que concurra “alteración del orden público con peligro para personas o bienes”. En este sentido, se ha sostenido que “el peligro” resulta ser un elemento sustantivo que define el contenido del concepto de orden público, el cual, sólo se erige como límite del derecho fundamental de reunión, cuando concurre un riesgo en lugares de tránsito público, en definitiva, en espacios públicos físicos. Dicho de forma resumida: se refiere a una situación de hecho, al mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, no al orden como sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político. En definitiva, la Administración sólo puede actuar como protectora de Derechos fundamentales cuando quede afectado el orden público, esto es, “cuando el desorden externo en la calle ponga en peligro la integridad de personas o de bienes”.

Consideramos que esta es la tesis que de modo mejor se acomoda a la tradición jurídica española – de la que son exponentes también las declaraciones de **la STC 172/20, FJ 7.B**: *“el contenido de las ideas o las reivindicaciones que pretenden expresarse y defenderse mediante el ejercicio del derecho de manifestación y concentración pública no puede ser sometido a controles de oportunidad política ni a juicios en los que se emplee como canon el sistema de*

público, esto es, “cuando el desorden externo en la calle ponga en peligro la integridad de personas o de bienes”.

valores que cimientan y dan cohesión al orden social en un momento histórico determinado”; ⁷². Esta jurisprudencia, sigue una continua una jurisprudencia consolidada, entre otras, en las SSTC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 284/2005, de 7 de noviembre, FJ 3, y 90/2006, de 27 de marzo, FJ 2 b)].

De e la Constitución española se puede deducir, aunque no está expresamente previsto en el texto constitucional, que hay que garantizar la neutralidad del poder público en su control de las libertades, y especialmente de las conectadas con la libertad de expresión. De ello se derivaría una reserva jurisdiccional sobre los controles *a posteriori* sobre esta libertad de expresión y sus distintas modalidades⁷³. De ahí se infiere que quedan, como regla general, excluidos los controles administrativos posteriores.

72 Salvo, claro está, que el contenido de los mensajes sea manifiestamente ilegal (STC 66/1995, de 8 de mayo, FJ 3), lo que cabría interpretar como mensajes que no resultan integrados en el ámbito de protección de la libertad de expresión (art. 20 CE).

73 la STC 172/20, FJ 7.B: “Dado que el fin último que anima la prohibición de toda censura previa es prevenir que el poder público no pierda su debida neutralidad respecto del proceso de comunicación pública libre (SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3, y 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5), el rigor de la prohibición alcanza su máxima intensidad en relación con la denominada censura “gubernativa”, pero no impide que un juez o tribunal, debidamente habilitado por la ley, adopte motivadamente ciertas medidas restrictivas del ejercicio de la libertad de información. En este sentido, hemos señalado que “la propia Constitución legitima el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información, aunque solo podrá acordarse en virtud de una resolución judicial (art. 20.5 CE), prohibiendo por tanto implícitamente la existencia del llamado secuestro administrativo” (STC 187/1999, FJ 6). En otras palabras, la Constitución veda que dichas medidas de urgencia puedan ser adoptadas por un poder público distinto al judicial”.

Siendo esto es así, la doctrina española ha puesto de manifiesto (entre otros, PRESNO LINERA, TERUEL LOZANO⁷⁴) que en el sistema español asistimos a un fenómeno que hace apenas unos años resultaba insólito e incluso inimaginable, pero que de un tiempo a esta parte se está haciendo cada vez más frecuente y que constituye un cierto retroceso en las garantías de la libertad de expresión e información, y es que cada vez más numerosas las leyes que atribuyen a la Administración poderes de controlar el ejercicio de este derecho fundamental a los efectos de sancionar las manifestaciones expresivas o informativas constitutivas de infracción por razón de sus contenidos. Se trata además de una tendencia transversal, impulsada por partidos situados en ambos lados del espectro político⁷⁵.

74 PRESNO LINERA, M.A., TERUEL LOZANO, G. *La libertad de expresión en América y Europa*, Miguel Juruá Editora, Vila Nova de Gaia/Porto (Portugal), 2017.

75 Recoge los siguientes ejemplos DOMENECH PASCUAL (20018): El artículo 57 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de Comunicación Audiovisual, por ejemplo, contempla como infracciones administrativas muy graves, conminadas con multa de 500.001 hasta 1.000.000 de euros, «la emisión de contenidos que de forma manifiesta fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social» (ap. 1), así como «la emisión de comunicaciones comerciales que vulneren la dignidad humana o utilicen la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio» (ap. 2). Este mismo autor, recoge como ejemplos en el lado de la derecha, las previsiones contenidas en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Además de contemplar otras medidas administrativas restrictivas de la libertad de expresión de dudosa constitucionalidad (Presno Linera), esta Ley tipifica como infracciones leves, conminadas con multa de entre 100 y 600 euros: «las faltas de respeto y consideración cuyo destinatario sea un miembro de

La cuestión, siguiendo a este sector doctrinal, no está en que estas conductas no sean reputadas ilegales, que en la mayoría de los casos lo serían, sino que se califiquen de infracción administrativa y sean perseguidas por la Administración. La persecución de este tipo de infracciones debe ser realizada por los jueces y delimitada por normas civiles y penales. De lo contrario, se pueden causar más problemas que los que se puede tratar de evitar.

Así, siguiendo a DOMENECH PASCUAL no resulta conforme con la Cons-

las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de protección de la seguridad, cuando estas conductas no sean constitutivas de infracción penal» (art. 37.4); y la ejecución de «actos de exhibición obscena, cuando no constituya infracción penal» (art. 37.5). En el lado de la izquierda sobresalen las leyes autonómicas dictadas para luchar contra la «LGTBI fobia» o para preservar la llamada «memoria histórica». El artículo 62 de la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, para garantizar los derechos, la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI y sus familiares en Andalucía, por ejemplo, tipifica como infracciones muy graves, conminadas con multa de 60.001 hasta 120.000 euros y otras sanciones adicionales (prohibiciones de contratar y recibir ayudas públicas, inhabilitaciones y cierres o suspensiones de la actividad en cuestión):«c) El empleo de un lenguaje discriminatorio o la transmisión de mensajes o imágenes discriminatorias u ofensivas en los medios de comunicación públicos de Andalucía, en aquellos otros medios de comunicación que reciban subvenciones públicas o en los medios de comunicación sujetos al ámbito competencial de la Comunidad Autónoma de Andalucía». «d) Promover, justificar u ocultar por cualquier medio la discriminación hacia las personas LGTBI o sus familiares, negando la naturaleza de la diversidad sexual e identidad de género». «e) Promover, difundir o ejecutar por cualquier medio cualquier tipo de terapia para modificar la orientación sexual y la identidad de género con el fin de ajustarla a un patrón heterosexual y/o cissexual».«f) Convocar espectáculos públicos o actividades recreativas que tengan como objeto la incitación al odio, la violencia o la discriminación de las personas LGTBI o sus familias»

titución este fenómeno por diversas razones, pero fundamentalmente, porque ese poder ha de considerarse constitucionalmente reservado a los jueces y tribunales. En este sentido en el artículo 20 CE queda patente la voluntad del constituyente de poner las libertades de información y expresión fuera de los controles administrativos de que éstas habían sido objeto durante la etapa de no democracia- «el ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa» (art. 20.ap. 2), y «sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial» (art. 20ap. 5). La prohibición de censura previa, además, ha sido interpretada de una manera muy amplia por el Tribunal Constitucional, que ha llegado a declarar incompatible con el artículo 20.2 CE la simple obligación del depósito administrativo previo de publicaciones, por entender que el constituyente había querido eliminar «cualesquiera medidas limitativas de la elaboración o difusión de una obra del espíritu... aun [las] más débiles y sutiles» (STC 52/1983, FJ 5). En opinión de DOMENECH PASCUAL, en virtud de una interpretación analógica y teleológica de este precepto, cabe entender igualmente proscritas aquellas formas de intervención administrativa de los referidos derechos que, aun no habiendo sido explícitamente contempladas por el mismo –seguramente porque resultaban inimaginables en 1978–, suponen restricciones de una intensidad equiparable o incluso superior a las de la censura previa⁷⁶, como es el caso del otorgamiento a

la Administración de la potestad de castigar manifestaciones expresivas o informativas. Los argumentos de este autor resultan especialmente convincentes: la atribución a la Administración del poder de castigar este tipo de conductas crea un riesgo para la libertad de expresión innecesario y, por lo tanto, desproporcionado e inconstitucional. Además, se considera que la discrecionalidad que se otorga a la Administración en la mayoría de los casos es excesiva, dado que se le otorga un amplísimo margen de apreciación siendo de por sí ya muy “complicado precisar en abstracto de manera clara y previsible qué expresiones son lícitas y cuáles ilícitas”. A ello se une el mayor riesgo de que las Administraciones controlen de forma “sesgada, desviada, arbitraria o abusiva la libertad de expresión⁷⁷”, dada su posición institucional (art. 103.1). En este sentido recordemos que la posición de las Administraciones públicas en un Estado de Derecho es de servicio y no de independencia como en el caso de los jueces (art. 117.CE), sino de dirección por parte del Gobierno (art. 97.1 CE), y, por último, las menores garantías en los procedimientos administrativos que en los judiciales (deber de motivación más estricto, garantías de defensa, etc..).

76 Asimismo, DOMENECH PASCUAL (2018) reconoce la jurisprudencia del TC es, en

este sentido oscilante. Así, el autor critica la Sentencia del Tribunal Constitucional español 86/2017, de 4 de julio, frente a lo expuesto en el texto, ha considerado válida la atribución al Consejo Audiovisual de Cataluña de potestades sancionadoras y de policía que afectan a las libertades de expresión e información del artículo 20 CE.

77 DOMENECH PASCUAL (2018).

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ALEXY, R. (2008), *Teoría de los Derechos fundamentales*, 2ª Ed., CEPC.
- ARROYO JIMÉNEZ, A. (2018), “Una revolución silenciosa (II): la libertad de empresa” en <https://almacenederecho.org/una-revolucion-silenciosa-ii-la-libertad-empresa>.
- (2023) “Bases constitucionales” en VELASCO CABALLERO, F. DARNACULLETA GARDELLA, M. *Manual de Derecho administrativo*.
- BACIGALUPO SAGESSE, M., VELASCO CABALLERO; F. (1995), «Límites inmanentes de los derechos fundamentales y reserva de ley», *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 85, p 126, y en la doctrina científica alemana por ellos citada.
- BELADIEZ ROJO, M. (2000), “La vinculación de la Administración al Derecho”, *Revista de Administración pública* núm. 153, pp. 315 y ss.
- BÖCKENFORDE, E.W. (1993). “Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de Ley Fundamental”, en *id.*, *Escritos sobre derechos fundamentales*, trad. J. Requejo e I. Villaverde, Baden-Baden, Nomos.
- CARMONA CONTRERAS, A. (2021) “El tribunal Constitucional y sus circunstancias”, disponible en https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1213904.
- CORVINOS, P. (2018), “El reforzamiento de los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio frente a la contaminación acústica” en <http://pedrocorvinosabogado.es/reforzamiento-los-derechos-fundamentales-la-intimidad-personal-familiar-la-inviolabilidad-del-domicilio-frente-la-contaminacion-acustica/>.
- DE LA SIERRA, S. (2021) “Controles y garantías de emergencia” en <https://almacenederecho.org/op-ed-controles-y-garantias-de-emergencia>,
- DE OTTO Y PARDO, I. (1988), *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, Civitas.
- (1987), *Derecho constitucional*, Madrid, Ariel, pp. 43-44, y J. L.
- DÍEZ PICAZO, L.M. (2008) *Sistema de Derechos fundamentales*, 3.ª ed., Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters. Madrid.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (2006), *Derechos fundamentales y riesgos tecnológicos: el derecho del ciudadano a ser protegido por los poderes públicos*, Madrid, CEPC.
- (2018) *La policía administrativa de la libertad de expresión* en <https://almacenederecho.org/la-policia-administrativa-la-libertad-expresion>.
- (2021) “La conversión del estado de alarma en un estado de excepción” Almacén de Derecho S.F. <https://almacenederecho.org/la-conversion-del-estado-de-alarma-en-un-estado-de-excepcion>.
- GALLEGO ANABITARTE, A. (1994), *Derechos fundamentales y garantías institucionales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. Civitas.
- GARCÍA MAJADO, P., PRESNO LINERA, M.A. “La sentencia del Tribunal Constitucional de España sobre el primer estado de alarma” Disponible en: <https://www.ibericonnect.blog/2021/07/la-sentencia-del-tribunal-constitucional-de-espana-sobre-el-primer-estado-de-alarma/>.
- GARCÍA ROCA, J. (2021) “Una controvertida decisión”. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1213847.
- HESSE, H. (1988), *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 16.ª ed., Heidelberg, C. F. Müller
- HUESO COTINO, L. C. (2021). La (in) constitucionalidad de las restricciones y suspensión de la libertad de circulación por el confinamiento frente a la COVID. In Excepcionalidad y derecho: el estado de

- alarma en España Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico: pp. 159-195.
- JARASS H.D., B. PIEROTH, B. (2006), *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, 8.ª ed., München, C. H. Beck.
- JIMENEZ CAMPO, J. (1999), *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Madrid, Trotta.
- (2008), «Art. 10», en CASAS BAAMONDE, M.E., RODRIGUÉZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (dirs.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer.
- LOEWENSTEIN, K. (1976) *Teoría de la Constitución*, 2º Ed. Española. (Trad. GALLEGU ANABITARTE, A.).
- MEDINA GUERRERO, M. (2008), «Art. 53.1», en CASAS BAAMONDE, M.E. Y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (dirs.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, p. 1168.
- MOLINABETANCUR, C. M. y SILVA ARROYAVE, S. O. (2020). “El activismo judicial del juez constitucional en Iberoamérica”. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* núm. 24(1), pp. 117-145.
- MORA SIFUENTES, F. (2017), “La influencia de los Derechos fundamentales en el ordenamiento: su dimensión objetiva”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 150, pp. 1215-1258.
- MUÑOZ CONDE, F. (2011) “Protección de los derechos fundamentales en el Código Penal: Estudios sobre el Código Penal español de 1995 (Parte General), *Derecho y Cambio social*, núm. 22.
- ORTEGA BERNARDO, J. (2007) “Límites constitucionales en la adopción por ley de medidas concretas de carácter administrativo: comentario a la STC 48/2005, sobre la Ley de expropiación para la ampliación de la sede del Parlamento de Canarias”, *Revista de administración pública*, núm. 172, pp. 293-305.
- (2014) *Derechos fundamentales y Ordenanzas Locales*, Marcial Pons.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2008), «Art. 38», en CASAS BAAMONDE, M.E. Y M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M. (dirs.), *Comentarios a la Constitución española. XXX Aniversario*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, pp. 980 y ss.
- PRESNO LINERA, M. A. (2004) “La estructura de las normas de derechos fundamentales” en BASTIDA FREIJEDO et al., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, pp. 53 y ss.
- (2022), *Libre desarrollo de la personalidad y derechos fundamentales*, Marcial Pons,
- PRESNO LINERA, M.A., TERUEL LOZANO, G. (2017), *La libertad de expresión en América y Europa*, Miguel Juruá Editora, Vila Nova de Gaia/Porto (Portugal).
- QUERALT JIMÉNEZ, A. (2008) *La interpretación de los derechos: del Tribunal de Estrasburgo al Tribunal Constitucional*. CEPC.
- REQUEJO PAGÉS, J.L. (1995), «Mandato al legislador», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, Madrid, Civitas, p. 4162.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M., ARROYO JIMÉNEZ, A. (2021) “A Silent Revolution. Property and Free
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. (2000), *La ponderación de bienes y derechos en el Derecho administrativo*.
- (2008) “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, *Revista de Administración pública*, pp. 157-194.
 - (2012), “Libertad de investigación científica y sexenios”. *Revista catalana de Dret public*, núm. 44, pp. 225 y ss.

- (2018), “Una revolución silenciosa (I): la propiedad privada” en <https://almacenederecho.org/una-revolucion-silenciosa-i-la-propiedad-privada>.
- SALVADOR CODERCH, P. (1993) *El derecho de la libertad*, CEPC., pp. 134-135.
- SARMIENTO, D. (2004), *El control de proporcionalidad de la actividad administrativa*, Tirant lo Blanch.
- STERN, K. (2010), “Die Schutzpflichtenfunktion der Grundrechte: eine juristische Entdeckung”, *Die öffentliche Verwaltung*, núm. 6, pp. 241 y ss.
- TERUEL LOZANO, G. (2021) “Emergency Law in Spain: the Spanish Constitutional Court’s case law” EN I-CONnect, <http://www.iconnectblog.com/2021/07/emergency-law-in-spain-the-spanish-constitutional-courts-case-law/>.
- VELASCO CABALLERO, F. (2014), *Derecho público más Derecho privado*, Marcial Pons, pp. 109-127.
- (2020), *Administraciones públicas y Derechos administrativos*, Marcial Pons.
- VIDAL PRADO, C. (2021) “Cuestión de forma, no de fondo”. Disponible en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1213450

Sección Jurisprudencial

Todas las decisiones están disponibles online:
<http://tribunalconstitucional.gob.do>
y en la Secretaría del TC

Referencia: Expediente núm. TC-01-2017-0023 relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA), contra el artículo 2 del Decreto núm. 392-16, que crea e integra una comisión para examinar y rendir un informe a la Presidencia de la República sobre todo lo concerniente a los terrenos de la urbanización Los Tres Brazos, D. N., emitido el veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los once (11) días del mes de febrero del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Alba Luisa Beard Marcos, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera, Miguel Valera Montero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción del acto impugnado

1.1. La parte accionante procura la inconstitucionalidad del artículo 2 del Decreto núm. 392-16, que crea e integra una comisión para examinar y rendir un informe a la Presidencia de la República sobre todo lo concerniente a los terrenos de la urbanización Los Tres Brazos, D. N., emitido el veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) y publicado en la Gaceta Oficial núm. 10869, del treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). El contenido de ese artículo es, íntegramente, el siguiente:

En virtud de las razones expuestas en la parte considerativa de este decreto, se ordena la suspensión inmediata de toda operación de venta o reventa de los inmuebles ubicados en el sector de Los Tres Brazos, así como de todo proceso de desalojo contra los actuales ocupantes de dichos terrenos.

1.2. La presente acción directa de inconstitucionalidad fue comunicada: al presidente de la República y a la Procuraduría General de la República el siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017); lo anterior, de acuerdo con los acuses de recibo de los oficios números PTC-AI-068-2017 y PTC-AI-069-2017, elaborados, por la Presidencia del Tribunal Constitucional.

2. Pretensiones de la accionante

El veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), la sociedad comercial Inversiones Fernández Parache & Aso-

ciados, S. R. L. (INFEPA) depositó ante la Secretaría de este tribunal constitucional una instancia mediante la cual promueve la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 2 del referido Decreto núm. 392-16 y, en consecuencia, su anulación inmediata.

En ese sentido, las infracciones invocadas por la parte accionante consisten en que tales disposiciones normativas contradicen la supremacía constitucional, el derecho fundamental de propiedad y el debido proceso para limitar los atributos del derecho de propiedad. Estos se encuentran consagrados en la Constitución dominicana en los términos siguientes:

Artículo 6.- Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

Artículo 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 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en

el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

- 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita;*
- 2) El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley;*
- 3) El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable;*
- 4) El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa;*
- 5) Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa;*
- 6) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo;*
- 7) Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio;*
- 8) Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley;*
- 9) Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia;*
- 10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Artículo 73.- Nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional.

Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada.

Artículo 149.- Poder Judicial. La justicia se administra gratuitamente, en nombre de la República, por el Poder Judicial. Este poder se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales creados por esta Constitución y por las leyes.

Párrafo I.- 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, juzgado y haciendo ejecutar lo juzgado. Su ejercicio corresponde a los tribunales y juzgados determinados por la ley (...).

3. Hechos y argumentos jurídicos de la parte accionante

La sociedad comercial Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA) fundamenta sus pretensiones de inconstitucionalidad, en síntesis, en lo siguiente:

- a) El conflicto que nos trae ante vosotros es el creado por el Poder Ejecutivo, al disponer bajo el epígrafe del artículo 2, del decreto Núm. 392-16, la prohibición de que la accionante INFEPA, pueda vender o revender los terrenos registrados a su solo nombre, y adquirido a título oneroso y de buena fe, de las parcelas 153-A-*

1, 153-A-2 y 155 todas del Distrito Catastral número 15, del Distrito Nacional, ubicadas en el sector Los Tres Brazos del hoy Municipio Santo Domingo Este, Provincia Santo Domingo. Acción esta que solo compete al Poder Judicial según lo establece el Artículo 149 de la Constitución- Poder Judicial. “La Justicia se administra gratuitamente, en nombre de la República, por el Poder Judicial. Este poder se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales creados por esta Constitución y por las leyes. Párrafo I. 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.” Dentro de ese contexto se enmarca la inconstitucionalidad de dicho decreto presidencial porque éste atenta contra las disposiciones normativas prescritas en el artículo 51.1, de nuestra carta sustantiva como a continuación se explica, el cual establece que “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. (sic)

b) En fecha veintiocho (28) del mes de diciembre del año dos mil dieciséis (2016) el Poder Ejecutivo, emite el Decreto Presidencial Núm. 392-16, básicamente, motivado por titulares de primera plana recogidos en la prensa escrita nacional tales como: “CORDE VENDIÓ UN BARRIO” ver primera plana periódico El Día, del miércoles 14 de diciembre de 2016; “LOS TRES BRAZOS HABÍAN SIDO DECLARADOS DE UTILIDAD PÚBLICA”, ver primera plana periódico El Día, del viernes 16 de diciembre de 2016; “DIPUTADOS PIDEN A DANILO INTERVENIR EN VENTAS” ver periódico EL DÍA, del lunes 20 de diciembre de 2016, pág. 8; “CÁMARA INDAGA VENTA BARRIO” ver primera plana periódico El Día, del jueves 22 de diciembre de 2016; “COMISIÓN ÉTICA INDAGA VENTA BARRIO” ver primera plana periódico El Día, del martes 27 de diciembre de 2016; entre otros muchos titulares más en distintos medios (periódicos) de circulación nacional y múltiples medios digitales del país y algunas denuncias hechas por moradores del sector Los Tres Brazos, como se recoge en los considerandos del decreto. (sic)

c) Con estas motivaciones el presidente constitucional dominicano LIC. DANILO MEDINA SÁNCHEZ, firma el Decreto Núm. 392-16, y en su numeral primero dispone la designación de una comisión (en adelante La Comisión) para la investigación de la venta de los terrenos de Los Tres Brazos

por parte de CORDE a la empresa privada INFEP, y rendir un informe al presidente al respecto, integrada por el Dr. Flavio Darío Espinal, Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo, quien la presidió; Lic. José Dantés Díaz, Director Ejecutivo de la Comisión Permanente de Tiulación de Terrenos del Estado; y el Lic. Lidio Cadet, Director de Ética e Integridad Gubernamental, y como dice el parágrafo 2) de dicho informe..., motivado por múltiples denuncias publicadas en los medios de comunicación. (sic)

d) Dando cumplimiento al artículo uno (1) del indicado decreto La Comisión rindió un informe en fecha veintisiete (27) de enero del año dos mil diecisiete (2017), sobre Las Ventas y Transferencia de Las Parcelas núms. 153-A-1, 153-A-2 y la 153 del Distrito Catastral núm. 15, del Distrito Nacional, ubicadas en el denominado sector Los Tres Brazos, provincia Santo Domingo, cuyas recomendaciones dadas por esta comisión al presidente de la República, recogidas y anotadas en las páginas 40-41, del informe fueron las siguientes:

En vista de lo anterior, la Comisión actuante formula las siguientes recomendaciones:

1. Que el Estado no reconozca las ventas realizadas, por ser contrarias a la Constitución y la ley, y que, por tanto, demande de manera inmediata ante la jurisdicción competente la nulidad de la venta de las parcelas núms. 153-A-1, 153-A-2 y 155, del Distrito Catastral núm. 15, del Distrito Nacional, a los

finés de restituir el derecho de propiedad a su estado anterior.

2. Que el Estado lleve a cabo, a través de la jurisdicción competente, un proceso de modificaciones parcelarias de refundición y subdivisión, en las cuales se realizan las adecuaciones a todas las parcelas resultantes de la parcela núm. 153-A-2 del Distrito Catastral núm. 15, del Distrito Nacional, que permita subsanar los errores y discrepancias existentes entre los polígonos, así como los desplazamientos de coordenadas de casa una de las parcelas que así lo ameriten, para que exista la debida y necesaria correspondencia entre los inmuebles titulados y las ocupaciones físicas existentes dentro de los límites de la citada parcela de origen.

3. Que el Estado dominicano formalice un acuerdo con aquellas personas que han adquirido sus terrenos a través de compras con recursos propios o financiamiento, con el objeto de reconocer y garantizar el derecho de propiedad, debidamente registrado, así como el derecho de propiedad debidamente registrado, así como el derecho de propiedad sustentado en contratos de venta suscritos y no registrados al 28 de diciembre 2016, así como para regularizar dicho derecho en los casos en que haya errores y discrepancia entre la ocupación física y el derecho registrado, para todo lo cual se deberá elaborar un protocolo de actuación.

4. Que el Estado dominicano reconozca las acreencias que entidades financieras han registrado sobre los inmuebles de los terceros adquirentes de buena fe que han obtenido financiamiento para la adquisición de sus terrenos, para lo

cual se deberá elaborar un protocolo de actuación a suscribirse entre el Estado y dichas entidades.

5. Que una vez restituido los derechos a su estado original, así como corregido el aspecto catastral y registral de los inmuebles resultantes de la referida parcela núm. 153-A-2, del Distrito Catastral núm. 15, del Distrito Nacional, el Estado llevará a cabo, a través de los mecanismos existentes, la transferencia titulada de los inmuebles a sus ocupantes, ya sea a título gratuito u oneroso, según la condición socio-económica de estos. Mientras esto se lleve a cabo, el Gobierno dominicano deberá asegurar a todos los ocupantes que recibirán todo el apoyo estatal para prevenir y/o corregir cualquier situación que altere el clima de paz y tranquilidad de esta comunidad en lo que respecta a la posición de los terrenos de que disfrutaban desde hace décadas.

6. Que la Contraloría General de la República realice una auditoría que permita determinar el estado actual de los derechos y obligaciones mutuas de CORDE e INFEPa, así como lo que se ha derivado el acuerdo INFEPa-TITULATEC, a la luz de los aspectos financieros de la operación de venta realizada para poder hacer valer el interés del Estado frente a lo que ha acontecido en relación esta transacción.

7. Que el Estado establezca un mecanismo y calendario para el cierre definitivo de la Corporación Dominicana de Empresas Estarles (CORDE) y la Comisión para la Reforma de la Empresa Pública (CREP).

8. Que el Informe se remita al Ministerio Público para que determine si en esta operación quedó comprometida la

responsabilidad penal de los actores público y privado que intervinieron en la misma. (sic)

e) La accionante, persona moral INFEPa, algunos de cuyos ejecutivos fueron entrevistados por la susodicha Comisión, ha esperado prudente y pacientemente desde la fecha del indicado informe (27/01/17) que el poder ejecutivo le dé cumplimiento al párrafo primero de las recomendaciones hechas por la comisión: “Que el Estado no reconozca las ventas realizadas por ser contrarias a la Constitución y la ley, y que, por tanto, demande de manera inmediata ante la jurisdicción competente la nulidad de la venta de las parcelas núms. 153-A-1, 153-A-2 y 155, del Distrito Catastral núm. 15, del Distrito Nacional, a los fines de restituir el derecho de propiedad a su estado anterior. (sic)

f) No obstante la espera, la empresa INFEPa, respetuosa del carácter estatal y oficial del decreto presidencial Núm. 392-16, ha mantenido paralizadas desde la fecha de su emisión (28/12/2016), cualquier actividad empresarial relativa a ventas, cobros, gestiones de préstamos, entregas de títulos, entre otros, sin dejar de reconocer la conculcación de sus derechos como única propietaria real, y a título oneroso y de buena fe de las indicadas parcelas, que le ocasiona dicho decreto. (sic)

g) Pero la pasividad estatal mostrada por el párrafo primero de las recomendaciones prescritas por dicho informe no han sido las mismas que las indicadas en el párrafo 8 y último del

informe “Que este informe se remita al Ministerio Público para que determine si en esta operación quedó comprometida la responsabilidad penal de los actores públicos y privados que intervinieron en la misma. (sic)

h) A esta última disposición si le ha dado cumplimiento el Estado a través del órgano respectivo estatal, Ministerio Público, llevando a cabo una serie de “interrogatorios” tanto a las autoridades responsables de la venta de los terrenos por parte del Estado Dominicano (CORDE) pero no así a los empresarios que dirigen consorcio empresarial INFEPATITULATEC, lo que levanta sospecha, entendemos nosotros, a modo de coacción de los titulares (personas físicas) representantes de dichas empresas privadas adquirientes a título oneroso y de buena fe de los terrenos en mención. (sic)

i) Hasta la fecha de esta instancia INFEPATITULATEC, por prudencia, ha esperado pacientemente que el Poder Ejecutivo tomase alguna iniciativa para corregir los daños y perjuicios causados por el artículo 2 del inconstitucional Decreto 392-16, de fecha veintiocho (28) de diciembre de 2016, permaneciendo paralizadas sus actividades empresariales para los fines que fue creadas de acuerdo con La Constitución y las Leyes dominicanas, razones por las cuales hoy se presenta ante vosotros en reclamo de la conculcación de sus Derechos Fundamentales. (sic)

j) En cuanto a su legitimación procesal activa, la parte accionante señala que: (...) la persona jurídica INFEPATITULATEC,

sujeto activo en esta Acción Directa de Inconstitucionalidad, es la titular (propietaria legal y legítima) de los terrenos estipulados en las parcelas núms: 153-A-1; 153-A-2; y la 153 del Distrito Catastral núm. 15, del Distrito Nacional, ubicadas en el denominado sector Los Tres Brazos, municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, como por hecho lo da el propio decreto impugnado mediante esta acción y que evidentemente le ha causado un perjuicio frontal y directo a la empresa INFEPATITULATEC, quien para probar su calidad habilitante deposita conjuntamente con esta instancia copia fotostática de los títulos de propiedad de dichas parcelas. (sic)

k) Ante el inminente cierre de operaciones de la empresa estatal CORDE, y de acuerdo a las declaraciones dadas por su Director, a la sazón, señor Ing. Leoncio Almánzar, a la prensa nacional como recogió el periódico Diario Libre de fecha 25 de octubre de 2007, en donde se planteó que “para el Director del CORDE, esta corporación ya no tiene razón de ser y asegura que hace las gestiones para liquidar lo poco que queda. (sic)

l) Para los fines dichos en el párrafo anterior, en el año dos mil ocho (2008), CORDE contrata a la empresa privada Inversiones Inmobiliarias Gowi para que se encargue de promover la venta de las Parcelas núms: 153-A-1; 153-A-2; y la 153 del Distrito Catastral núm. 15, del Distrito Nacional, ubicadas en el denominado sector Los Tres Brazos, municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo. (sic)

m) CORDE, hacía estas promociones de venta después de haber ofertado los inmuebles a los ocupantes y a los diferentes actores del sistema financiero nacional (bancos, cooperativas, inversionistas privados, etc.), y ante el fracaso de estas gestiones de venta por parte de la promotora contratada por CORDE, la Ing. Inés Gómez, enterada de tal situación entiende que la compra de esos terrenos puede ser un buen negocio y a mediados del año dos mil nueve (2009), le propone la idea a un grupo de nóveles empresarios, los cuales se dedican a estudiar y a analizar el posible proyecto primero de compra a CORDE, para luego de sanear, deslindar, subdividir y obtener títulos individuales según la ocupación, mediante planes de comunicación y mercadeo, proceder a vender los terrenos a los ocupantes. Los estudios incluyeron aspectos legales, técnicos, de factibilidad mercadológica y financiera para el desarrollo de un “Proyecto de titulación masiva” de terrenos privados ocupados por terceros. En principio, muy complicado pero, como todas las grandes cosas, posible. (sic)

n) Los estudios de mercado en el sector de Los Tres Brazos reportaron que alrededor de un sesenta por ciento (60%) de los ocupantes del sector estarían en capacidad y disposición de pagar a Mil Pesos Dominicanos (RD\$1,000.00) el metro cuadrado de los terrenos ocupados para regularizar la situación y obtener el título de su propiedad de manera definitiva; alrededor de un veinte por ciento (20%) no les interesaba el título porque no estaban conscientes del valor del mismo;

y el otro veinte por ciento (20%) no estaba en condiciones de pagarlo, según sus palabras, se declaraban insolventes. (sic)

o) Finalmente, después de múltiples consultas financieras y legales, el grupo de decididos empresarios se asocia y transforma la Empresa Inversiones Fernández Parache y Asociados, INFEPA CXA, con la finalidad de hacer y presentar a CORDE una oferta firme y real de compra de las parcelas en cuestión. (sic)

p) Después de múltiples negociaciones, dicha oferta fue aceptada y refrendada por El Consejo de Directores de CORDE, el cual está conformado por su Director, por el Ministro de Industria y Comercio, el Ministro de Hacienda, la Directora del Centro de Desarrollo y Competitividad Industrial (PROINDUSTRIA) y un representante del sector privado; (...) que CORDE, además, tenía independencia total sobre otras empresas estatales, por su carácter de autónoma otorgado por la Constitución de entonces y basados fundamentalmente en la Ley 289-66 (...), que para estos propósitos hay que decir que no fue derogada ni expresa ni implícitamente por la Ley de Capitalización, y en esta virtud y por mandato de la ley que le proporciona la autonomía CORDE llegó a vender unos quinientos (500) solares a particulares (terceros) dentro de las mismas parcelas en cuestión, directamente negociados con esa institución y que no entraron, por el carácter de licitud de dicha venta, en la negociación de CORDE-INFEPA. Y oportuno es señalar que la emisión de esos títulos definitivos de propiedad

vendidos por CORDE a terceros antes de la negociación CORDE-INFEPa fueron gestionados por INFEPa sin costo alguno para esos ocupantes y que ninguno de esos contratos ni ningún otro de los materializados por CORDE con particulares desde su creación en el año 1966 ha sido refrendado por el Congreso Nacional. (sic)

q) Oportuno es señalar que dichos terrenos fueron ofertados por la CREP de acuerdo a la Ley 141-97, en venta a particulares, pero nadie se interesa por estos y, como nadie se interesó, pasó a ser un ELEFANTE BLANCO en las espaldas del Estado y es así como el poder ejecutivo y motivado por la CREP emite el decreto presidencial núm. 533-99, de fecha (...), donde se adapta la modalidad de traspaso de activos para la liquidación de la empresa DOINCA. (sic)

r) Así las cosas en fecha 8 de marzo de 2000, todas las empresas que no pudieron ser capitalizadas firman el Convenio de Transferencia de Activos, mediante el cual, traspasan a CORDE todos sus activos y todos sus pasivos, aprobando y decretando su cierre definitivo. Es así como los terrenos en cuestión pasan de nuevo a ser propiedad de CORDE, como desecho de las cosas públicas que no pudieron ser capitalizadas a través de la Ley 141-97. Es por esta razón que CORDE vende a INFEPa bajo la Ley 289-66 y no bajo la Ley 141-97. (sic)

s) Desde la fecha (8/3/2000) del convenio y asumida por CORDE la empresa estatal DOINCA con todos

sus activos y pasivos CORDE inicia el periplo de tratar de vender o traspasar bajo oferta de dichos activos (los terrenos) a sus ocupantes ilegales y posteriormente a varias instituciones públicas y privadas (financieras y no financieras) para venta, intercambio o dación en pago y nadie se aventuró a recibirlas, pues su condición de encontrarse ocupadas por terceros limitaría la posibilidad de usufructo de dichas propiedades. Como se ve, CORDE sigue actuando dentro del marco constitucional y legal en la promoción de la venta de los terrenos pero nadie se avienta a comprar. (sic)

t) El populismo político nacional ha querido involucrar al Ing. Miguel Vargas Maldonado, Ministro Canciller de RD y presidente del Partido Revolucionario Dominicano (PRD), como socio adquiriente en la compra de los mencionados terrenos, cosa esta totalmente falsa y esto es una cuestión de hecho que la accionante INFEPa quiere dejar claro. La única verdad es que la inversión inicial fue fruto de un esfuerzo conjunto (dicho en buen dominicano: "fue fruto de un serrucho") de inversionistas emprendedores que fueron convencidos por CORDE y sus promotores, que creyeron que el estado de derecho, que creen en los conceptos plasmados por Hernando de Soto en "El Misterio del Capital" y que confiando en la seguridad jurídica del país que se garantiza desde los artículos 68 y siguientes de la Constitución dominicana, se aventuraron a invertir; en muchos casos, todo su patrimonio para emprender el riesgoso proyecto (ver anexo listado de los accionantes

fundadores y sus aportes garantizados mediante pagarés notariales). (sic)

u) Después de varios años de “brega” y cuantiosos pagos de intereses y de servicios profesionales para la obtención de los títulos de propiedad de las indicadas parcelas INFEPa, ahogada financieramente, se ve en la imperiosa necesidad de buscar inversionistas para poder completar el pago a CORDE, desarrollar el costoso proyecto y empezar a entregarle los títulos a los terceros adquirentes en ocupación de los mencionados terrenos. Hablamos del año 2012, cuando INFEPa presenta el proyecto a diferentes inversionistas, incluyendo los accionistas de la empresa nacional TITULATEC, S. R. L., esta última después de que se le presenta el proyecto entra en un proceso normal de evaluaciones que le llevará varios años de evaluación legal y financiera, y, no es hasta el 2014, cuando ya había sido evacuada la sentencia #: 20140726, de fecha 30 de enero de 2014, que aprobó el deslinde y subdivisión de una de las parcelas y se ordenó la emisión de los títulos de propiedad correspondientes, cuando TITULATEC decide hacer la sociedad en calidad de socios por el cincuenta por ciento (50%) de los derechos de propiedad de INFEPa dentro de las indicadas parcelas con una inversión inicial de Cien Millones de pesos dominicanos (RD\$100,000,000.00). (sic)

v) En tal sentido, y con respecto a lo que se ha venido ventilando en los medios de comunicación, sobre los montos de la inversión y legalidad de la compra de dichos terrenos, aclaramos lo siguiente:

a. La inversión realizada hasta la fecha por el consorcio INFEPa-TITULATEC sobrepasa los trescientos millones de pesos. Esta inversión está debidamente sustentada no solo en la adquisición de los terrenos sino en los costos de los servicios profesionales (ingenieros, arquitectos, agrimensores, abogados, mercadeo, etc.) para estudios, diseños, mensuras catastrales, deslinde y saneamiento de más de cuatro mil quinientos (4,500) títulos de propiedad emitidos por la Jurisdicción Inmobiliaria a nombre de INFEPa; y otros tres mil quinientos (3,500) adicionales que están en proceso de mensura, deslinde y saneamiento; así como en los costos operativos y financieros (intereses pagados) de más de 8 años de operación.

b. También es un hecho no controvertido que entre CORDE e INFEPa, se materializó un acuerdo de compra y venta de los indicados terrenos, en donde la entidad estatal CORDE, se comprometería a someter y concluir el proceso de deslinde y subdivisión de la parcela 153-A-2 y a entregar a la compradora INFEPa los primeros cuatro mil quinientos (4,500) títulos de propiedad en un plazo no mayor de un año, pero esto nunca ocurrió.

c. El proceso de deslinde sometido por CORDE fue devuelto por la Jurisdicción Inmobiliaria, y con ingenieros, agrimensores y abogados contratados y pagados por INFEPa, a requerimiento de la Jurisdicción Inmobiliaria, se rehizo el trabajo por completo en más de cuatro ocasiones. A pesar de las cuantiosas inversiones de INFEPa-TITULATEC, los títulos tardaron más de cinco años para ser emitidos por la Jurisdicción Inmobiliaria.

d. El Contrato Marco establecía que CORDE debía transferir las parcelas a INFEPa con el pago del diez por ciento (10%) de inicial más los pagarés notariales de garantía por el noventa por ciento (90%) restante. INFEPa cumplió con el pago del 10% acordado, por CORDE, malintencionadamente aplicó ese primer pago al pago del cien por ciento (100%) de las ventas de las parcelas 155 y 153-A-1, y exigió a INFEPa el pago del 10% adicional para proceder a transferir la parcela 153-A-2, en franco incumplimiento del acuerdo original.

e. CORDE se comprometió al acompañamiento en el proceso de mercadeo y venta a los ocupantes, cosa que tampoco ocurrió, dejando a la inversionista INFEPa y la socia TITULATEC solas para que resuelva el tema de titular, vender y cobrar a los terceros en posesión.

f. De todo lo anterior, se colige que, en ese momento, el Estado dominicano, a través de CORDE, tenía un gran interés en la venta de dichos terrenos, pues estaba consciente de que los accionistas estaban adquiriendo un gran problema (el cual, repetimos, nadie se aventuró a afrontar más de 30 años) con la ejecución de dicho proyecto. (sic)

w) No es cierto que se haya desalojado a ningún propietario de mejora en el sector; ni siquiera se ha realizado intimación alguna de pago a los ocupantes, pues nuestra estrategia mercadológica siempre ha estado basada en convencer a los clientes del valor agregado que representa el título de propiedad (bajo el lema “compra a mil y vende a 10 mil”). Muy por el contrario, el

consorcio INFEPa-TITULATEC firmó un contrato con el Banco de Reservas en la que crea un fondo con el cuarenta por ciento (40%) de las ventas, el cual es usado como garantía solidaria para que, en caso de que algún adquirente se atrase más de noventa (90) días, el banco, en lugar de ejecutar la hipoteca y desalojar al adquirente, procediera a cobrarse del fondo de garantía, el valor total prestado y devolver el título al consorcio INFEPa-TITULATEC. (sic)

x) Tampoco es cierto que el sector de Los Tres Brazos haya sido perjudicado. Por el contrario, más de mil familias han adquirido su título a un precio promedio del 10% de su valor de mercado y muchos de ellos han pagado por su solar con títulos menos de lo que costaría el servicio de mensura, saneamiento, deslinde y gastos legales de titulación. (sic)

y) Es un hecho no controvertido también, que existen en el sector más de mil adquirentes a través de CORDE y/o de INFEPa-TITULATEC, que ya cuentan con sus títulos de propiedad, lo cual constituye una verdadera revolución social para el sector; sobre todo pagando un justo precio después de estar habitando los terrenos por más de treinta años. A parte de esto, como un aporte al proyecto de desarrollo social del sector, el consorcio INFEPa-TITULATEC, lleva a cabo varios programas de desarrollo social en el sector. (sic)

z) Estos hechos demuestran mucho más que las ambiciones de particulares arraigados en el sector cuyo único

interés aparte de ser políticos y presuntamente comunitarios, evitar pagar las propiedades que tienen ocupadas y en posesión sin pagar un centavo ni a INFEP-TITULATEC ni a CORDE, en su momento, y con construcciones ostentosas, en algunos casos, y han llamado la atención solo para evitar la legalidad y desarrollo del sector Los Tres Brazos. Todo lo cual es un verdadero logro social alcanzado por este consorcio. (sic)

aa) Nótese que estos hechos coinciden en gran parte con los levantados en el informe presentado por La Comisión al presidente de la República Dominicana, y desmeritan la presunción recogida por los distinguidos que formaron parte de la comisión, en el sentido, de que no hubo licitación para la adquisición de dichos terrenos, cuando lo cierto es que después de muchos años e intentos fallidos, solo INFEP hizo oferta real para realizar dicho proyecto con lo cual le quitaba un problema de encima al Estado dominicano, a través del cierre definitivo de CORDE. (sic)

bb) El agravio que se persigue subsanar mediante la presente acción es el perjuicio ocasionado al consorcio INFEP-TITULATEC, por el contenido expresado en el artículo 2, del Decreto Presidencial Núm. 392-16, de fecha 28 de diciembre del año dos mil dieciséis (2016), que dispone “la suspensión inmediata de toda operación de venta o reventa de los terrenos de Los Tres Brazos, así como los procesos de desalojo contra los actuales ocupantes”. En este mismo decreto, como ya hemos dicho más arriba, se crea La Comisión,

para que esta rinda un informe al presidente dominicano en un plazo de treinta (30) días, con el cual cumplió y dentro de sus consideraciones expresó lo siguiente:

Si bien es cierto que los certificados de títulos emitidos por efecto de las decisiones del Tribunal de Jurisdicción Original, contentivas de aprobación de deslinde y orden de transferencia, son decisiones emanadas del Poder Judicial y, por ende, en principio incuestionable. También es cierto que las mismas carecen de efectos jurídicos pues fueron emitidas sin tomar en cuenta que el titular de los inmuebles debía agotar un procedimiento de ley que fue obviado en su totalidad. Asimismo, si bien es cierto que todo derecho regularmente registrado, de conformidad con la ley, es imprescriptible y goza de la protección y garantía absoluta del Estado, y que hoy en día INFEP posee miles de certificados de títulos oponibles a terceros e inclusive al Estado, por lo que, en principio, se le debe garantizar el derecho de propiedad consagrado en el artículo 51 de la Constitución y en el principio IV de la Ley núm. 108-05, no menos cierto es que, en el presente caso, se trata de derechos adquiridos de manera irregular, por lo que hay lugar a cuestionar los mismos por los medios que dispone la ley para tales fines. (sic)

cc) (...) La Comisión designada por el presidente DANILO MEDINA SÁNCHEZ, es respetuosa del principio de legalidad, y lo reconoce en la parte final del párrafo inmediatamente arriba transcrito; (...) se hace imperiosa la copia del contenido del artículo 51.1,

de nuestra Constitución, para explicar de manera sistemática el error en que se indujo al presidente dominicano para que paralice las operaciones de ventas o retroventas de los terrenos up supra indicados, mediante el artículo 2, del decreto señalado (...); desglosando el contenido del artículo constitucional y pensando en las disposiciones del artículo 2, del decreto 392-16, vemos lo siguiente:

- *INFEPA es propietaria de los terrenos ubicados en las parcelas núms: 153-A-1; 153-A-2; y la 153 del Distrito Catastral núm. 15, del Distrito Nacional, ubicadas en el denominado sector Los Tres Brazos, municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, según los certificados de títulos números 0100168613, de fecha 02 de junio de 2011, correspondiente al traspaso de la parcela 153-A-1, y el certificado de título número 0100191408 de fecha 08 de septiembre de 2011, correspondiente al traspaso de la parcela 155 emitidos por la Jurisdicción Inmobiliaria a nombre de INFEPA; además de los 3,692 títulos emitidos en aplicación correcta de la Ley 108-05, cuando cursó y aprobó los trabajos de deslinde y subdivisión de la parcela 153-A-2, del expediente número 031-201136143, mediante la emisión de la sentencia No. 2014076 del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central, de fecha 30 de enero de 2014.*

- *¡Todos los plazos establecidos en la Ley 108-05 han prescrito!*

- *Tenemos que la forma del Estado dominicano de garantizar el derecho de propiedad es a través del certificado de título como los que tiene INFEPA y*

todos sabemos que este derecho es erga omnes.

- *El artículo dos del decreto, no ha declarado de utilidad pública ni de interés social los indicados terrenos y, en consecuencia, mucho menos ha pagado el precio por ellos.*

- *El interés social en dichos inmuebles es la labor que está desarrollando INFEPA, poniendo en manos de los habitantes en posesión del certificado de título correspondiente a cada parcela por cada dueño. Igualmente, si el Poder Ejecutivo tiene “otro interés social” debe pagar previamente el justo precio, según lo manda el texto constitucional. (sic)*

dd) Visto lo anterior y puesto en paralelo, a los fines de sistematización, el artículo constitucional transcrito con el parágrafo del informe indicado debemos convenir de manera inequívoca que la Constitución no expresa, taxativamente hablando, que la IRREGULARIDAD en la obtención de un título de propiedad sea una causa de expropiación del derecho registral ni que contravenga lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución. (sic)

ee) Como vosotros podéis notaros, y aunque suene repetido, el decreto en cuestión no ha declarado ni de utilidad pública ni de interés social los terrenos registrados y titulados a nombre de INFEPA de las parcelas núms: 153-A-1; 153-A-2 y la 153 del Distrito Catastral núm. 15, del Distrito Nacional, ubicadas en el denominado sector Los Tres Brazos, municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, por lo que seguir con la paralización de venta y reventas de los terrenos indicados por

parte de su titular INFEPa o el consorcio INFEPa-TITULATEC, no es otra cosa que transgredir de manera directa lo dispuesto en el texto constitucional precitado, y con énfasis, la garantía o principio de taxatividad normativa, como parte integral del principio de legalidad. (sic)

ff) De manera que cuando La Comisión utiliza el vocablo IRREGULAR, para sugerirle al presidente de la República la paralización de las actividades comerciales y empresariales emprendidas por INFEPa-TITULATEC, en la susodicha venta de los terrenos, y que el señor presidente Danilo Medina mantiene por aplicación del decreto, no hace más que vulnerar el principio de taxatividad, consagrado de manera positiva en el artículo 51 de nuestra Constitución ya que dicho concepto (irregular) no forma parte de las excepciones, literalmente, dispuestas en dicha norma constitucional por el constituyente nacional al derecho de propiedad. Cualquier otra “creatividad” es una infracción constitucional a la luz de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 137-II (...). (sic)

gg) Del mismo modo, al declarar “irregulares” los títulos emitidos legalmente por el Poder Judicial, La Comisión se abrogó el derecho de acusar, juzgar, condenar y ejecutar sentencias al inducir al presidente a “limitar” los derechos de propiedad de INFEPa sobre los títulos emitidos por la Jurisdicción Inmobiliaria, usurpando, de esta forma, funciones del Poder Judicial y violando flagrantemente las normas del debido proceso consagradas en los siguientes

artículos de la Constitución: “Artículo 149.- Poder Judicial (...), Artículo 73.- Nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional (...), y Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso (...). (sic)

hh) Reconocido y aceptado que el presidente dominicano por la capacidad que le otorga la letra b) del artículo 128 de nuestra Constitución, puede emitir decretos cuando fuere necesario, y en esa prerrogativa ha emitido el decreto presidencial núm. 392-2016, de fecha veintiocho (28) de diciembre del año 2016, pero cuyo artículo 2 del decreto en el sentido siguiente: “En virtud de las razones expuestas en la parte considerativa de este decreto, se ordena la suspensión inmediata de toda operación de venta o reventa de los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos, así como de todo proceso de desalojo contra los actuales ocupantes de dichos terrenos. (sic)

ii) Que ha quedado demostrado en esta instancia de Acción Directa de Inconstitucionalidad que la gestión de compra y venta materializada entre la entidad estatal CORDE y en ente privado INFEPa, fue llevada a cabo mediante las facultades que les confieren la Constitución (artículos 51, 221 y 244), la Ley 289-66 y la Ley 141-97, así como el decreto presidencial 533-99, a CORDE y su director de entonces LEONCIO ALMÁNZAR. (sic)

jj) Que siendo, como lo es, el título de propiedad, oponible a todo el mundo, incluso al Estado, por mandato del

artículo 51 de nuestra Constitución, y el principio IV de la Ley 108-05, la emisión de un decreto o cualquier disposición que contradiga o contravenga un certificado de título emitido por el órgano competente (Poder Judicial, Jurisdicción Inmobiliaria), no es otra cosa que un atentado a la garantía constitucional de la Tutela Judicial Efectiva y una bofetada a la seguridad jurídica, y ni hablar del exigido debido proceso de ley (artículo 69.10 de la CD). (sic)

*kk) Que ha sido altamente explicado en esta instancia que INFEPa es un tercero adquirente y de buena fe de los terrenos *up supra* indicados. (sic)*

ll) Que el remedio constitucionalmente establecido frente a una infracción constitucional producto de una acción u omisión en contra de una ley, decreto, resolución o reglamento contrario a la Constitución es su nulidad de pleno derecho. (sic)

Por tales motivos es que en su petitorio formal solicita lo siguiente:

PRIMERO: Comprobar y declarar que la Acción Directa de Inconstitucionalidad levantada en esta instancia cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por los artículos 185.1 de la Constitución, y los artículos 36 y siguientes de la Ley 137-11, y en consecuencia: 1) declarar como buena y válida la CALIDAD de INFEPa para interponer la presente acción; y 2) Admitir la presente acción y ordenar los trámites necesarios para la celebración de la audiencia oral a los fines de discutir el fondo de esta acción.

SEGUNDO: En cuanto al fondo DECLARAR la inconstitucionalidad contra el artículo 2 del decreto presidencial No. 392-16 de fecha 28 de diciembre de 2016, emitido por el Poder Ejecutivo, por ser contrario al artículo 51.1, de la Constitución y demás normas precedentemente citadas y por efecto de la parte final del artículo 6 de nuestra Carta Política disponer la nulidad de pleno derecho del mismo, y en consecuencia ordenar en la misma sentencia la eliminación del artículo 2, del decreto indicado en este mismo párrafo.

TERCERO: Que la sentencia a intervenir declarativa de la inconstitucionalidad de dicho artículo 2, del decreto, produzca efectos inmediatos y para el porvenir ordenando al Poder Ejecutivo permitir el restablecimiento de las operaciones de ventas y reventas de la accionante INFEPa sobre los terrenos indicados en esta acción y ordenando al Registrador de Títulos del Distrito Nacional o el de la Provincia Santo Domingo levantar de manera inmediata cualquier oposición o notas preventivas que tengan dichos terrenos.

CUARTO: Que la sentencia a intervenir sea notificada a todas las partes indicando su ejecución a partir de la notificación o de la publicación de la misma en el portal del Tribunal Constitucional por la secretaría de dicho órgano a los fines de su ejecución.

4. Intervenciones oficiales

En ocasión de esta acción directa de inconstitucionalidad las siguientes autoridades han presentado sus opiniones:

4.1. Procuraduría General de la República

4.1.1. El cuatro (4) de enero de dos mil dieciocho (2018), remitió su opinión a la Secretaría General del Tribunal Constitucional; en tal dictamen solicita el rechazo de la acción de que se trata; para esto presenta, en resumen, los siguientes argumentos:

a) El artículo 128 en el literal b) de la Constitución de la República consagra dentro de las atribuciones del Presidente: Promulgar y hacer publicar las leyes y resoluciones del Congreso Nacional y cuidar de su fiel ejecución. Expedir decretos, reglamentos e instrucciones cuando fuere necesario. En ese sentido, el Poder Ejecutivo tiene la facultad otorgada por la propia Constitución de crear los mecanismos de lugar que entienda necesario para resguardar los intereses del Estado dominicano, en la especie, mediante decreto fue creada la Comisión para que examine y rinda un informe de todo cuanto concierne a la venta de los terrenos de que se trata. Por lo que, en modo alguno al solicitar un informe que proporcione detalles con la transparencia que se efectuó dicho proceso de venta no está desconociendo el derecho que pudieran tener los posibles compradores ante el Estado dominicano. (sic)

b) Como se puede apreciar, vale consignar que los argumentos de la presente acción de inconstitucionalidad no permiten apreciar una contradicción de los mismos con los principios constitucionales que garantizan los derechos fundamentales señalados precedentemente, en aras de ser

coherentes con la elevada misión que la Constitución y las leyes ponen a cargo del Ministerio Público y sin desmedro de los razonamientos vertidos en la presente acción de inconstitucionalidad, hemos de convenir que en el estado actual de nuestra legislación, si bien es cierto que se han incorporado importantes elementos procesales para la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos de los actos particulares y autoridades, no es menos cierto que de igual manera el Estado tiene la facultad para cuando entienda pertinente la creación de los mecanismos que permitan subsanar las consecuencias de las prácticas y situaciones negativas que pueden derivarse de la incorrecta aplicación de normas en perjuicio de los ciudadanos. Es en ese sentido, que entendemos, procede rechazar la presente acción directa de inconstitucionalidad, por no ser las disposiciones del artículo 2 del Decreto núm. 392-16 de fecha 28 de diciembre de 2016, contrarias al espíritu de los artículos 51.1 y 128.b de la Constitución de la República. (sic)

En ese sentido, formalmente, dictamina de la manera siguiente:

PRIMERO: En cuanto a la forma: Que sea declarada ADMISIBLE la Acción Directa de Inconstitucionalidad, interpuesta por la entidad INVERSIONES FERNÁNDEZ PARACHE Y ASOCIADOS (INFEP), en contra del artículo 2 del Decreto núm. 392-16, de fecha 28 de diciembre del 2016, que crea la comisión para examinar e informar sobre la venta de los terrenos de Los Tres Brazos. Portener

dicha entidad comercial legitimidad procesal, ya que es parte del proceso de venta de los referidos terrenos.

SEGUNDO: En cuanto al fondo: Que procede RECHAZAR la Acción Directa de Inconstitucionalidad, interpuesta por la entidad INVERSIONES FERNANDEZ PARACHE Y ASOCIADOS (INFEP), en contra del artículo 2 del Decreto núm. 392-16, de fecha 28 de diciembre del 2016, que crea la comisión para examinar e informar sobre la venta de los terrenos de Los Tres Brazos. Por no ser las disposiciones del artículo 2 del Decreto núm. 392-16 de fecha 28 de diciembre de 2016, contrarias al espíritu del artículo 51.1 de la Constitución de la República.

4.2. Opinión del presidente de la República vía la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo

4.2.1. El ocho (8) de enero de dos mil dieciocho (2018), el presidente de la República, vía la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, remitió a la Secretaría General de este tribunal constitucional, su opinión respecto de la presente acción directa de inconstitucionalidad. En ese sentido precisa, en síntesis, lo siguiente:

a) En el presente caso, el Tribunal Constitucional se encuentra apoderado para conocer sobre la constitucionalidad de un decreto dictado por el Poder Ejecutivo, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 185 constitucional y el artículo 36 de la Ley núm. 137-11. Sin embargo, el acto impugnado constituye un simple acto

administrativo de efectos particulares y concretos y no un acto estatal de alcance general y normativo. (sic)

b) En efecto, el caso que nos ocupa concierne a un decreto que solo incide en una situación concreta y específica, esto es, la creación de una comisión para investigar el proceso de venta o reventa de los inmuebles ubicados en el sector de Los Tres Brazos, así como ordenar la suspensión inmediata de todos los procesos de venta, reventa y desalojo contra los actuales ocupantes de dichos terrenos, por lo que no se trata de un acto estatal de carácter normativo, general o reglamentario que trasciende el ámbito de lo particular y sobre el cual este tribunal pueda ejercer el control concentrado de constitucionalidad. (sic)

c) Vale señalar también que el presidente de la República emitió el referido decreto justamente para cumplir fines constitucionales, es decir, poner en manos independientes la investigación de un proceso de venta de inmuebles en el sector Los Tres Brazos que ha sido cuestionado por el hecho de que las referidas ventas no cumplieron con disposiciones fundamentales de la Ley núm. 141-97, General de Reforma de la Empresa Pública, del 24 de junio de 1997 y de la Constitución de la República proclamada el 26 de enero de 2010, particularmente en lo que respecta a la celebración de procesos de licitación pública para la enajenación de bienes del Estado sujetos a la referida ley, así como a la necesidad de someter dichas ventas a la aprobación del Congreso Nacional según mandato del Párrafo II del artículo 16 de la Ley

núm. 141-97 y la letra d) numeral 2) del artículo 128 de la Constitución de 2010. (sic)

d) En este sentido, lo que se persigue con dicho decreto no es violar la Constitución, sino más bien apuntalar a sus principios y valores, por lo que ni remotamente se tipifica el caso contemplado por el Tribunal Constitucional de que un acto de efectos particulares pueda ser objeto de control concentrado de constitucionalidad cuando esté comprobado o exista la presunción grave de que el acto impugnado mediante la acción directa ha sido producido dolosamente, es decir, con el propósito deliberado de violar la Constitución. (sic)

e) En virtud de lo anterior, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por empresa Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA) contra el Decreto núm. 392-16 es manifiestamente inadmisibile. (sic)

f) Independientemente de la inadmisibilidad de la acción por el carácter concreto de la disposición constitucional contenida en el Decreto núm. 392-16 (no tiene carácter normativo o reglamentario de carácter general), la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo considera relevante hacer las siguientes precisiones sobre el fondo de la acción que nos ocupa. (sic)

g) Tal y como hizo para agenciarse la venta irregular de un sector completo del municipio de Santo Domingo Este, Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA) intenta hacer pasar un recurso litigioso al fondo como si fuera una acción

directa en inconstitucionalidad. En efecto, la naturaleza litigiosa del conflicto presentado ante el Tribunal Constitucional por los representantes de dicha empresa resulta evidente de la simple lectura de las conclusiones que han presentado a este Tribunal, una de las cuales lee de la siguiente manera: Que ha quedado demostrado en esta instancia de Acción Directa de Inconstitucionalidad que la gestión de compra y venta materializadas entre la entidad estatal CORDE y el ente privado INFEPA, fue llevada a cabo(sic) mediante las facultades que les confieren la Constitución (artículos 51, 221, 244), la Ley 289-66, y la Ley 141-97, así como el Decreto presidencial 533-99, a CORDE y su Director de entonces LEONCIO ALMÁNZAR (sic).

h) Lo que está pidiendo la parte accionante es que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la legalidad de medidas que compete decidir a la jurisdicción inmobiliaria sin tener que someterse a los rigores probatorios de dicha instancia. Sin embargo, este es un uso inadecuado de los mecanismos del control concentrado de la constitucionalidad, que tienen como objetivo la confrontación in abstracto entre la Constitución y una norma de aplicación general y no salvaguardar los intereses litigiosos a las partes que lo interponen. (sic)

i) La contrariedad invocada por la empresa Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA) concierne a supuestas contrariedades a Derecho y demás aspectos de legalidad ordinaria cuyo examen escapa al control del Tribunal

Constitucional a través de la acción directa de inconstitucionalidad. (sic)

j) (...) Los motivos de inconstitucionalidad que han sido alegados por la accionante para fundamentar su acción directa de inconstitucionalidad, no han suscitado ninguna discusión relacionada con la infracción, por acción u omisión, de una norma sustantiva o la interpretación de la Constitución que resulte de la emisión del Decreto núm. 392-16, por lo que esta acción directa adolece a todas luces de una tangible falta de motivación. (sic)

k) La designación de la Comisión para examinar y rendir un informe a la Presidencia de la República sobre todo lo concerniente a los terrenos del sector Los Tres Brazos responde al mandato expreso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que requiere que todo Estado Parte prevenga y combata eficaz y eficientemente la corrupción mediante la adopción de medidas adecuadas, dentro de los medios de que disponga y de conformidad con los principios fundamentales de su Derecho interno, para fomentar la participación activa de personas y grupos que no pertenezcan al sector público, como la sociedad civil, en la prevención y la lucha contra la corrupción. En efecto, el mandato del Decreto núm. 392-16 persigue arrojar luz sobre todas las operaciones de venta o reventa y las consecuencias que de ellas se deriven, de los inmuebles ubicados en el aludido sector de Los Tres Brazos, a fin de que la opinión pública pueda ser edificada sobre dichos procesos y, si fuese el caso, tomar

las medidas que sean necesarias para corregir o sancionar cualquier situación que fuese contraria a la ley (sic).

l) En un sentido más amplio, el presidente de la República tiene a su cargo, como Jefe de Estado y de Gobierno, la conducción estratégica del Estado, especialmente la evaluación del desempeño institucional. Por consiguiente, tiene una responsabilidad esencial en la preservación del interés público y, por tanto, tiene amplias prerrogativas de tomar medidas y emprender acciones e iniciativas con el fin de proteger y garantizar dicho interés, siempre que no se atribuya funciones que la Constitución o la Ley le otorguen a otros poderes públicos, máxime cuando el artículo 128, numeral 3, literal e) de la Constitución, al indicar que el presidente tendrá las demás atribuciones previstas en la Constitución y las leyes establece un numerus apertus de atribuciones que el presidente de la República puede ejercer para cumplir con la misión encomendada y a la cual se ha comprometido y prestado juramento al tenor de las disposiciones del artículo 127 constitucional. (sic)

m) En este caso, actuando en estricta observancia del ordenamiento jurídico del Estado en aras del interés general, la preservación del patrimonio público, la transparencia y la rendición de cuentas, el presidente de la República designó una comisión para que investigara una determinada situación que concitó la atención de amplios sectores de la opinión pública nacional y, además, ordenó la suspensión de toda actividad inmobiliaria que pudiera ser contraria a

la ley, hasta tanto el Estado lleve a cabo, a través de la jurisdicción competente, un proceso de modificaciones parcelarias de refundición, combinado con subdivisión, en las cuales se realicen las adecuaciones a todas las parcelas resultantes de la Parcela núm. 153-A-2, del Distrito Catastral núm. 15, del Distrito Nacional, que permita subsanar los errores y discrepancias existentes entre los polígonos, así como los desplazamientos de coordenadas de cada una de las parcelas que así lo ameriten, para que exista la debida y necesaria correspondencia entre los inmuebles titulados y las ocupaciones físicas existentes dentro de los límites de la citada parcela de origen. (sic)

n) Además, con el Decreto núm. 392-16 el presidente de la República ni limita ni condiciona la actuación de cualquier otro poder público y órgano del Estado, en particular al Ministerio Público, el cual está facultado constitucionalmente para dirigir la investigación penal y ejercer la acción pública en nombre de la sociedad para que determine si en esta operación quedó comprometida la responsabilidad penal de los actores públicos y privados que intervinieron en ella. Por consiguiente, la posición de la accionante de que el mandato del Decreto núm. 392-16 y que la Comisión creada al efecto se abrogó el derecho de acusar, juzgar, condenar y ejecutar sentencias al inducir al presidente a limitar los derechos de propiedad de INFEPA sobre los títulos emitidos por la Jurisdicción Inmobiliaria, usurpando, de esta forma, funciones del Poder Judicial y violando flagrantemente las normas del debido proceso no tiene asidero jurídico. (sic)

o) De lo que se trata es de hacer efectiva la obligación constitucional que tiene el Poder Ejecutivo de velar por la conservación de los bienes públicos y por el fiel cumplimiento de las normas constitucionales cuando se trata de la transferencia de dichos bienes, incluyendo el sometimiento a la aprobación por parte del Congreso Nacional, lo que no se produjo en este caso. Con su medida, el Poder Ejecutivo puso el interés público y el interés del Estado por encima de los intereses particulares. (sic)

p) En tal virtud, estamos ante una actuación constitucional y legalmente válida del presidente de la República, quien, al dictar el referido decreto, lo ha hecho en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la Ley núm. 247-12, animado por el espíritu de hacer valer la transparencia, el interés público y el patrimonio del Estado. (sic)

Conforme a todo lo anterior es que, en sus conclusiones formales, dicha autoridad solicita lo siguiente:

PRIMERO: Que declare inadmisibile la acción directa en inconstitucionalidad presentada por Inversiones Fernández Parache & Asociados (INFEPA) por atacar un acto administrativo que solo tiene efectos individuales.

SEGUNDO: En el hipotético caso de que así no lo haga, que declare inadmisibile la acción en inconstitucionalidad por tratarse un conflicto de mera legalidad.

TERCERO: En el improbable caso de que no acoja ninguna de las anteriores, que declare inadmisibile la presente

acción por tratarse de un asunto litigioso competencia de la jurisdicción inmobiliaria.

CUARTO: En el aún más improbable caso de que no se acoja lo anterior, que se declare inadmisibile por no motivar las violaciones constitucionales alegadas, limitándose a señalar su inconformidad con el contenido del acto atacado.

QUINTO: En caso de no acoger ninguna de las anteriores, que la acción en inconstitucionalidad sea rechazada por carecer de sustento constitucional.

SEXTO: Que se declare libre de costas por tratarse de una materia constitucional.

5. Celebración de audiencia pública

Este Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11 celebró, el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), una audiencia pública respecto de la presente acción directa en inconstitucionalidad. A dicha audiencia comparecieron: el accionante, Inversiones Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA); la autoridad de donde dimanó la norma atacada, esto es: la Presidencia de la República, debidamente representada por la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, y la Procuraduría General de la República.

6. Prueba documental

La parte accionante aportó un extenso dossier documental para fundamentar sus pretensiones; sin embargo, para fines del control de constitucionalidad en abstracto

que nos ocupa, para este tribunal constitucional resulta relevante lo siguiente:

1. Decreto núm. 392-16, que crea e integra una comisión para examinar y rendir un informe a la Presidencia de la República sobre todo lo concerniente a los terrenos de la urbanización Los Tres Brazos, D. N., emitido el veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1), de la Constitución dominicana, proclamada el trece (13) de Junio de dos mil quince (2015), y los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

8. Legitimación activa o calidad de la accionante

En cuanto a la legitimación activa o calidad de la accionante, el Tribunal expone las siguientes consideraciones:

8.1. La legitimación procesal activa es la capacidad procesal reconocida por el Estado a una persona física o jurídica, así como a órganos o agentes estatales, en los términos previstos en la Constitución o la ley, para actuar en procesos y procedimientos, en este caso, de justicia constitucional.

8.2. La República Dominicana, a partir de la proclamación de la Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), adoptó un control abstracto y directo de la constitucionalidad de las normas para hacer valer los mandatos constitucionales ante este tribunal constitucional, velar por la vigencia de la supremacía constitucional, defender el orden constitucional y garantizar el interés general o bien común. Lograr este objetivo conllevó la predeterminación de un conjunto de autoridades u órganos estatales que por su posición institucional también tienen a su cargo la defensa de la Constitución, legitimándoles para accionar ante este fuero, sin condicionamiento alguno, a fin de que este último expurgue el ordenamiento jurídico de las normas inconstitucionales. De igual forma, se extendió esta prerrogativa a cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.3. Sobre tal legitimación o calidad, en el artículo 185, numeral 1), de la Constitución dominicana se dispone:

Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.¹

8.4. En igual tenor, el artículo 37 de la Ley núm. 137-11, establece:

Calidad para Accionar. La acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.²

8.5. Tal y como se advierte de las disposiciones preceptivas esbozadas precedentemente, si bien la Constitución vigente no contempla una acción popular, existe la posibilidad de que *cualquier persona*, con un interés legítimo y jurídicamente protegido, pueda ejercer la acción directa de inconstitucionalidad.

8.6. Sobre la susodicha legitimación procesal, el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia TC/0345/19, del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), que

(...) de ahora en adelante tanto la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés jurídico y legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley y en consecuencia, se trate de una

1 El subrayado es nuestro.

2 El subrayado es nuestro.

entidad que cuente con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, lo que constituye un presupuesto a ser complementado con la prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada, justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida por este tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.

8.7. En la especie, al analizar el escrito introductorio de la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa, constatamos que la sociedad comercial accionante, Inversiones Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA), es una persona jurídica constituida conforme a las leyes de la República y titular del Registro Nacional de Contribuyente (RNC) número 39714SD. En ese sentido, conforme al criterio anterior, la accionante se encuentra revestida de la calidad o legitimación procesal activa para presentar una acción directa de inconstitucionalidad como la que nos ocupa; además, el artículo 2 del Decreto núm. 392-16, ahora impugnado, impacta sobre el aparente derecho de propiedad detentado por dicho ente societario respecto de varios inmuebles registrados ubicados en el espacio territorial que comprende el denominado sector Los Tres Brazos del municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo.

9. Sobre los medios de inadmisión presentados por la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo

9.1. Como se precisa en parte anterior, el ocho (8) de enero de dos mil dieciocho (2018), el presidente de la República, a través de la Consultoría Jurídica del Po-

der Ejecutivo, depositó ante la secretaría de este tribunal constitucional un escrito planteando cuatro (4) medios de inadmisión –reiterados en las conclusiones externadas en audiencia celebrada el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018– contra la presente acción directa de inconstitucionalidad.

9.2. Tales medios de inadmisión están fundamentados en lo siguiente: (i) que el decreto impugnado es un acto administrativo de efectos particulares e individuales; (ii) que el presente conflicto es de mera legalidad, no de constitucionalidad; (iii) que se trata de un asunto litigioso de la competencia de la Jurisdicción Inmobiliaria; y (iv) que el escrito introductorio carece de motivación en cuanto a la supuesta violación constitucional, ya que solo se detiene en esbozar inconformidades de la sociedad comercial accionante con el decreto atacado.

9.3. La accionante en inconstitucionalidad, Inversiones Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA), no se refirió a las conclusiones incidentales formuladas por la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, en representación del presidente de la República; esto a pesar de que participó de la audiencia celebrada el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018), donde la referida autoridad reiteró *in voce* tales medios de inadmisión contra la acción directa de inconstitucionalidad de que se trata.

9.4. Considerando que tales contestaciones a la formalidad de la presente acción directa de inconstitucionalidad están fundamentadas en diversos aspectos, particularmente procesales, en aras de simplificar su abordaje es forzoso que nos reframamos a ellos por separado.

9.5. Sobre el medio de inadmisión fundado en que el decreto impugnado es un acto de efectos particulares o individuales

9.5.1. La Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, en representación del presidente de la República, plantea en su escrito de opinión que la acción directa de inconstitucionalidad presentada por la sociedad comercial Inversiones Fernández & Asociados, S. R. L. (INFEPA) contra el artículo 2 del Decreto núm. 392-16 es inadmisibile, tras considerar que el referido acto posee efectos individuales o particulares, más no un carácter normativo y alcance general, conforme a la reiterada jurisprudencia de este tribunal constitucional.

9.5.2. Fundamenta sus pretensiones en que el aludido decreto

no es susceptible de ser atacado mediante una acción directa de inconstitucionalidad por tratarse de un acto de carácter no normativo y de efectos particulares, dictado en el ejercicio de sus atribuciones competenciales y con el propósito de garantizar principios y valores constitucionales, no para contrariar la Constitución y las leyes como erróneamente alega la accionante.

9.5.3. En efecto, con este medio de inadmisión la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo sugiere que este tribunal constitucional pronuncie la inadmisibilidad de la presente acción directa de inconstitucionalidad en reiteración –conforme al principio del *stare decisis* o vinculatoriedad del precedente en su vertiente horizontal³– de su

3 El artículo 184 de la Constitución dominicana, entre otras cosas, establece en cuanto al Tribunal

criterio respecto de que este tipo de control de constitucionalidad es inviable contra actos o actuaciones desprovistos de carácter normativo y alcance general o que no hayan sido emitidos en ejecución directa e inmediata de la Carta Política y en ausencia de una ley que los regule.

9.5.4. En cambio, tras verificar la naturaleza del decreto impugnado resulta evidente que su alcance no es el de un acto de efectos particulares que amerite la aplicación de la sanción procesal solicitada por la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo; pues las disposiciones contenidas en él repercuten claramente en el colectivo que reside o posee intereses legítimos dentro del sector Los Tres Brazos, cuestión que se traduce en un asunto de interés general que hace susceptible de este control de constitucionalidad al citado acto estatal.

9.5.5. Dicho esto y encontrándonos ante una acción directa de inconstitucionalidad cuyo objeto de impugnación son las medidas adoptadas por el presidente de la República en el artículo 2 del Decreto núm. 392-16, contenido de disposiciones que trascienden a los intereses de las personas ligadas al sector Los Tres Brazos, ha lugar a rechazar el medio de inadmisión presentado por la Consultoría Jurídica del Poder

Constitucional que (...) *Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado (...);* asimismo, el artículo 7.13 de la Ley núm. 137-11, establece: *El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios: (...) 13) Vinculatoriedad. Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.*

Ejecutivo, dado que la cuestión allí prevista responde a un asunto de interés general, no particular, susceptible del control de constitucionalidad que nos ocupa. Esto se dispone sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la sentencia.

9.6. Sobre el medio de inadmisión fundado en que el conflicto es de mera legalidad, no de constitucionalidad

9.6.1. La Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, en sus conclusiones incidentales, también plantea que la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa deviene en inadmisibles por implicar un conflicto de mera legalidad.

9.6.2. El medio de inadmisión anterior encuentra sustento en el criterio fijado por este tribunal constitucional en aquellos escenarios en los que se presenta la acción directa de inconstitucionalidad para resolver un conflicto entre disposiciones normativas o leyes, no así entre un acto estatal infraconstitucional –ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza– y la Carta Política.

9.6.3. Al respecto, en la Sentencia TC/0013/12, del diez (10) de mayo de dos mil doce (2012), se establece lo siguiente:

Cabe precisar que, en la presente acción directa en inconstitucionalidad, la parte impugnante se ha limitado a hacer simples alegaciones de “contrariedad al derecho” que son cuestiones de mera legalidad que escapan al control de este tribunal. Cabe recordar que el control de la legalidad de los actos

puede ser intentado a través de las vías que la justicia ordinaria o especial han organizado para ello.

9.6.4. De ahí que en la Sentencia TC/0021/15, del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), el Tribunal aclarara que

Respecto del alegato aludido, es dable afirmar su limitación a rebatir actuaciones ejercidas por la AMET en aplicación de disposiciones conferidas por la Ley núm. 241. En ese sentido, la acción de que se trata es de mera legalidad, ya que objeta la aplicación de sanciones por la violación a disposiciones legales, para lo cual la normativa procesal pone a disposición otros procedimientos constitucionales distintos a la acción directa de inconstitucionalidad.⁴

9.6.5. Lo anterior se debe, esencialmente, a que como se precisa en la Sentencia TC/0150/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013),

[l]a acción directa de inconstitucionalidad tiene como objeto sancionar infracciones constitucionales; es decir, la no conformidad por parte de normas infraconstitucionales en cuanto a su espíritu y contenido con los valores, principios y reglas establecidos en la Constitución; circunstancia, por demás, que debe quedar claramente acreditada o consignada dentro de los fundamentos o conclusiones del escrito introductorio suscrito por la parte accionante.

4 El subrayado es nuestro.

9.6.6. De ahí que toda acción directa de inconstitucionalidad donde quede esbozado un problema jurídico ligado a supuestas contradicciones entre disposiciones normativas o leyes y su aplicación, no así entre tales normas y la Constitución dominicana, resulta inadmisibles por comportar un conflicto de mera legalidad; no así un conflicto de constitucionalidad o tendente a solucionar supuestas infracciones a valores, principios o normas contenidos en la Carta Política.

9.6.7. En cambio, la sanción procesal sugerida por la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo –inadmisibilidad de la acción por comportar una disputa de legalidad– resulta inaplicable en el presente caso, toda vez que el conflicto presentado por la sociedad comercial Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA) entraña un problema jurídico donde se cuestiona la conformidad del artículo 2 del Decreto núm. 392-16 con disposiciones de la norma fundamental.

9.6.8. Por consiguiente, ha lugar a rechazar el medio de inadmisión de que se trata, en virtud de que la presente acción directa de inconstitucionalidad no comprende un conflicto de legalidad, sino una denuncia de infracciones constitucionales contra un acto estatal por supuestas colisiones con preceptos consignados en los artículos 6, 51.1, 73 y 149 de la Constitución dominicana. Esto se dispone sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la sentencia.

9.7. Sobre el medio de inadmisión fundado en que se trata de un asunto litigioso competencia de la Jurisdicción Inmobiliaria

9.7.1. La Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo también sostiene que la acción

directa de inconstitucionalidad que nos ocupa es inadmisibles por tratarse de un asunto litigioso que corresponde resolver a la Jurisdicción Inmobiliaria.

9.7.2. Tras verificar que el objeto del presente control directo de constitucionalidad es un acto estatal –Decreto núm. 392-16– pasible de ser analizado mediante este proceso de justicia constitucional y constatar que las pretensiones de la accionante procuran la nulidad por inconstitucional de uno de sus artículos; este tribunal constitucional infiere que tal propósito –analizar la constitucionalidad de las medidas adoptadas en el artículo 2 del Decreto impugnado– no supone un asunto litigioso que deba ser conocido por los tribunales de la Jurisdicción Inmobiliaria, toda vez que nos encontramos frente a un control abstracto de constitucionalidad que solo puede ser resuelto por este colegiado constitucional conforme a las previsiones de los artículos 185.1 de la Constitución dominicana y 36 de la Ley núm. 137-11.

9.7.3. Así las cosas, indefectiblemente se impone rechazar el susodicho medio de inadmisión. Esto sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la sentencia.

9.8. Sobre el medio de inadmisión fundado en la falta de motivación del escrito introductorio de la acción directa de inconstitucionalidad

9.8.1. Por último, la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo plantea que la presente acción directa de inconstitucionalidad es inadmisibles porque las violaciones consti-

tucionales alegadas no se encuentran motivadas en el escrito introductorio, sino que la accionante se limitó a señalar su inconformidad con el acto atacado.

9.8.2. Sobre el contenido que debe exhibir el acto introductorio de una acción directa de inconstitucionalidad, el artículo 38 de la Ley núm. 137-11 establece:

El escrito en que se interponga la acción será presentado ante la Secretaría del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas.

9.8.3. Conforme a lo señalado en la Sentencia TC/0150/13, del doce (12) de septiembre de dos mil trece (2013), interpretando la disposición preceptiva anterior, este tribunal constitucional realizó algunas precisiones sobre la claridad, certeza, especificidad y pertinencia que debe exhibir el escrito introductorio de toda acción directa de inconstitucionalidad. Sus términos son los siguientes:

[T]odo escrito contentivo de una acción directa de inconstitucionalidad debe indicar las infracciones constitucionales que se le imputan al acto o norma infraconstitucional cuestionada. En tal virtud, la infracción constitucional debe tener:

- *Claridad: Significa que la infracción constitucional debe ser identificada en el escrito en términos claros y precisos;*
- *Certeza: La infracción denunciada debe ser imputable a la norma infraconstitucional objetada;*

- *Especificidad: Debe argumentarse en qué sentido el acto o norma cuestionado vulnera la Constitución de la República;*
- *Pertinencia: Los argumentos invocados deben de ser de naturaleza constitucional, y no legales o referidos a situaciones puramente individuales.*

9.8.4. En la especie la accionante presenta un escrito lo suficientemente motivado y que, en consecuencia, satisface los requisitos previstos en el artículo 38 citado anteriormente; pues, este es *claro* en la medida que esboza las distintas infracciones de orden constitucional atribuidas al decreto atacado; se encuentra revestido de *certeza* en el entendido de que la supuesta violación a previsiones de la Carta Política se le endilga a las disposiciones y medidas adoptadas en el acto estatal atacado: artículo 2 del Decreto núm. 392-16; goza de *especificidad* en tanto que en su discurso muestra los argumentos que desde su perspectiva hacen al referido decreto violatorio de la Constitución dominicana; y, por último, es *pertinente* porque la fundamentación del escrito se encuentra dirigida a revelar un supuesto conflicto de orden constitucional entre el contenido del decreto impugnado y la Carta Política.

9.8.5. Visto lo anterior, este tribunal constitucional considera que el escrito introductorio de la presente acción directa en inconstitucionalidad satisface los requisitos previstos en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, abordados en el precedente TC/0150/13 y, en consecuencia, contiene los méritos procesales suficientes para que nos aprestemos a evaluar su pertinencia en cuanto al fondo. Por tales motivos, se rechaza el medio de inadmisión de referen-

cia. Esto sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la sentencia.

9.9. Rechazados todos los medios de inadmisión presentados por la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, en representación del presidente de la República, ha lugar a avalar que la presente acción directa de inconstitucionalidad resulta admisible y, en consecuencia, procede detenernos a analizar en el fondo los medios de inconstitucionalidad presentados por la accionante.

10. Cuestión previa sobre los vicios de constitucionalidad

10.1. Este tribunal constitucional, antes de aprestarse a valorar las pretensiones sobre el fondo de la presente acción directa de inconstitucionalidad, considera oportuno clasificar las infracciones o vicios de constitucionalidad denunciados contra el acto estatal impugnado por la parte accionante. Esto, en ocasión de lo preceptuado en las sentencias TC/0421/19, del nueve (9) de octubre de dos mil diecinueve (2019); TC/0445/19, del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019) y TC/0560/19, del once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

10.2. Los escenarios que dan lugar a este tipo de control pueden ser:

a. Vicios de forma o de procedimiento: que son los que se producen al momento de la formación de la norma o acto estatal –decreto, reglamento, resolución u ordenanza– y se suscitan en la medida en que este no haya sido aprobado o emitido de acuerdo con la preceptiva contenida en la carta sustantiva, lo cual genera una irregularidad que afecta

irremediablemente la validez y constitucionalidad de la ley [TC/0274/13, del veintiséis (26) de diciembre de dos mil trece (2013)] o acto cuestionado.

b. Vicios de fondo: que son los que afectan el contenido de la norma o acto impugnado, por colisionar con una o varias de las disposiciones de la carta sustantiva.

c. Vicios de competencia: los cuales se suscitan cuando la norma ha sido aprobada por un órgano que no estaba facultado para hacerlo. Es decir, cuando una autoridad aprueba una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza sin que ninguna disposición le asigne esta atribución o competencia para actuar de esa manera [TC/0415/15, del veintiocho (28) de octubre de dos mil quince (2015)].

10.3. Tras analizar el escrito introductorio de la presente acción directa de inconstitucionalidad contra el artículo 2 del Decreto núm. 392-16 se advierte que en la especie, se trata de un vicio de fondo en razón de que la accionante cuestiona las medidas adoptadas por el presidente de la República por resultar incompatibles con el principio de supremacía constitucional, el derecho de propiedad y la garantía fundamental a un debido proceso tras éste, para adoptar tales medidas, erogarse atribuciones que le corresponden al Poder Judicial.

11. Sobre el fondo de la acción directa de inconstitucionalidad

11.1. La accionante, Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA), sostiene que el artículo 2 del Decreto núm. 392-16 es contrario a la Constitución dominicana en la medida que prohíbe

las ventas, reventas y desalojos de propiedades cuyo registro inmobiliario fue legal y legítimamente reconocido por el Poder Judicial. De ahí sus aseveraciones en cuanto a que con dicho decreto el presidente de la República se abrogó el derecho de acusar, juzgar, condenar y ejecutar sentencias para limitar los derechos de propiedad de cientos de personas cuyos títulos fueron emitidos por la Jurisdicción Inmobiliaria, usurpando, de esta manera, funciones del Poder Judicial y violando flagrantemente las normas del debido proceso.

11.2. Estos motivos incentivan a la accionante a requerir la nulidad por inconstitucional del artículo 2 del Decreto núm. 392-16, dada su inconformidad con los artículos 6, 51.1, 73 y 149 de la Constitución dominicana.

11.3. La Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, en representación del presidente de la República, sostiene que la presente acción directa de inconstitucionalidad debe ser rechazada debido a que las pretensiones de la accionante no tienen asidero jurídico. En fundamento de lo anterior arguye, sin aludir el trasfondo de las negociaciones y operaciones jurídicas ventiladas entre la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE) y la empresa Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA), que

(...) el presidente de la República tiene una responsabilidad esencial en la preservación del interés público y, por tanto, tiene amplias prerrogativas de tomar medidas y emprender acciones e iniciativas con el fin de proteger y garantizar dicho interés (...); En este caso, actuando en estricta observancia

del ordenamiento jurídico del Estado en aras del interés general, la preservación del patrimonio público, la transparencia y la rendición de cuentas, el presidente de la República (...) ordenó la suspensión de toda actividad inmobiliaria que pudiese ser contraria a la ley, hasta tanto el Estado lleve a cabo, a través de la jurisdicción competente, un proceso de modificaciones parcelarias (...).

11.4. Al respecto, continúa argumentando dicho organismo consultor, que

el presidente de la República ni limita ni condiciona la actuación de cualquier otro poder público u órgano del Estado (...); adicionando que [d]e lo que se trata es de hacer efectiva la obligación constitucional que tiene el Poder Ejecutivo de velar por la conservación de los bienes públicos y por el fiel cumplimiento de las normas constitucionales cuando se trata de la transferencia de dichos bienes, incluyendo el sometimiento a la aprobación por parte del Congreso Nacional, lo que no se produjo en este caso. Con su medida, el Poder Ejecutivo puso el interés público y el interés del Estado por encima de los intereses particulares.

11.5. Asimismo, la Procuraduría General de la República, en su escrito de opinión estima procedente el rechazo de tales pretensiones debido a que el artículo 2 del Decreto núm. 392-16 no es contrario a las disposiciones del artículo 51.1 de la Constitución dominicana, ya que el Poder Ejecutivo “(...) tiene la facultad otorgada por la propia Constitución para crear los

mecanismos de lugar que entienda necesarios para resguardar los intereses del Estado dominicano, en la especie, mediante el decreto impugnado”.

11.6. Tales posiciones esbozan que el problema jurídico impregnado a esta acción directa de inconstitucionalidad consiste en determinar si el Poder Ejecutivo, por vía del presidente de la República, tiene la facultad para disponer mediante decreto medidas provisionales que limiten el derecho fundamental de propiedad como las previstas en el artículo 2 del Decreto núm. 392-16, a saber: la suspensión inmediata de los procesos de venta, reventa y desalojo de los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos.

11.7. Lo anterior puesto que la accionante considera que dicha actuación es parte de la función jurisdiccional confiada por el constituyente al Poder Judicial, mientras que la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo y la Procuraduría General de la República estiman que en su afán de proteger el interés público el Poder Ejecutivo, vía el presidente de la República, puede –y debe– tomar esta clase de medidas dado el amplio catálogo de atribuciones que la Constitución le confiere.

11.8. En efecto, conviene dejar constancia de que el presente conflicto no persigue determinar la conformidad con la Constitución de las operaciones jurídicas llevadas a cabo entre la CORDE e INFEPa para el traspaso del derecho de propiedad de las Parcelas núm. 153-A-1, 153-A-2 y 153 del Distrito Catastral núm. 15, del municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, ubicadas en el sector Los Tres Brazos, sino que se persigue determinar

si el Poder Ejecutivo tiene la potestad para suspender, afectar o limitar los elementos constitutivos del derecho de propiedad privada, tales como: el uso, goce o disfrute en un contexto que no es el específico de la expropiación forzosa ni de confiscación o decomiso, únicas excepciones a esta prerrogativa fundamental previstas por el constituyente en el artículo 51 de la Carta Política.

11.9. Para abordar con claridad los medios de inconstitucionalidad presentados por la accionante analizaremos, de entrada, lo relativo a la supuesta violación a la supremacía constitucional y subversión del orden constitucional por tratarse de un acto emanado de autoridad usurpada (11.9), para luego referirnos a la infracción constitucional invocada con relación al derecho de propiedad (11.10).

11.10. Primer medio de inconstitucionalidad: violación a la supremacía constitucional y subversión del orden constitucional por tratarse de un acto emanado de autoridad usurpada (artículos 6, 73 y 149.I de la Constitución dominicana)

11.10.1. Como aludimos en parte anterior, la accionante plantea que las medidas provisionales determinadas por el presidente de la República en el artículo 2 del Decreto núm. 392-16, esto es: la suspensión inmediata de toda venta, reventa y proceso de desalojo con relación a los inmuebles localizados en el sector Los Tres Brazos son inconstitucionales porque éste –el presidente de la República– dentro de sus atribuciones no tiene la facultad o poder para

disponer tales medidas en detrimento de su derecho fundamental a la propiedad.

11.10.2. Lo anterior, como advertimos – en el acápite 10 de esta decisión–, comporta una contestación fundada en un aludido vicio de fondo que afecta al decreto impugnado; pues es a todas luces incuestionable la facultad del presidente de la República, como Jefe de Estado, para expedir decretos cuando fuere necesario conforme a lo previsto en el artículo 128.1.b) de la Constitución dominicana⁵, por lo que la cuestión que nos ocupa no se trata de un vicio de competencia en virtud de que el máximo representante del Poder Ejecutivo está legitimado para emitir decretos como el actualmente impugnado.

11.10.3. Ahora bien, el aspecto controvertido en la especie, como indicamos en parte anterior, no atiende al sustrato de las operaciones jurídicas intervenidas entre la CORDE e INFEPA, sino que radica en determinar si a través de un decreto el presidente de la República puede adoptar medidas provisionales tendentes a la limitación del derecho fundamental de propiedad para salvaguardar el interés público o si, en cambio, esta cuestión forma parte de la función jurisdiccional asignada por el constituyente al Poder Judicial.

5 Este reza: “*Atribuciones del Presidente de la República. La o el Presidente de la República dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar, y es la autoridad suprema de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los demás cuerpos de seguridad del Estado.*”

1) *En su condición de Jefe de Estado le corresponde: (...).*

b) *Promulgar y hacer publicar las leyes y resoluciones del Congreso Nacional y cuidar de su fiel ejecución. Expedir decretos, reglamentos e instrucciones cuando fuere necesario”.*

11.10.4. Para abordar esta cuestión es vital referirnos al principio general de separación del poder previsto en el artículo 4 de la Carta Política. Dicho texto reza:

El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.

11.10.5. La preservación del principio de separación del poder viene acompañada de ciertas prohibiciones a los poderes públicos y órganos constitucionales en el desarrollo de sus facultades que emanan del esquema kelseniano sobre la división de funciones adoptado en nuestra Carta Política⁶. Tales prohibiciones, conforme a la jurisprudencia constitucional mexicana –acogida por este colegiado en la Sentencia TC/0001/15, del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015)– son:

[L]a no intromisión, la no dependencia, y la no subordinación de cualquiera de los órganos o poderes con respecto a los otros. “La intromisión es el grado más leve de violación al principio de división de poderes, pues se actualiza cuando uno de los poderes se inmiscuye o interfiere en una cuestión propia”

6 Cfr. Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0234/14, dictada el 25 de septiembre de 2014. F. J. 10.8, p. 16.

de otro, sin que de ello resulte una afectación determinante en la toma de decisiones o que genere sumisión. La dependencia conforma el siguiente nivel de violación, y representa un grado mayor de vulneración, puesto que implica que un poder impida a otro, de forma antijurídica, que tome decisiones o actúe de manera autónoma. La subordinación se traduce en el más grave nivel de violación al principio de división de poderes, ya que no solo implica que un poder no pueda tomar autónomamente sus decisiones, sino que además debe someterse a la voluntad del poder subordinante; la diferencia con la dependencia es que mientras en ésta el poder dependiente puede optar por evitar la imposición por parte de otro poder, en la subordinación el poder subordinante no permite al subordinado un curso de acción distinto al que prescribe” (Suprema Corte de Justicia de México. Tesis jurisprudencial P./J. 81/2004 del 31 de agosto de 2004). Estos tres conceptos son en realidad grados de uno mismo. Así, toda subordinación (grado superior) implica dependencia (grado intermedio) y ésta, a su vez, implica intromisión (grado inferior); en cambio, la intromisión excluye a la dependencia, dado que esta última es más rica en características que la primera, y, por la misma razón, la dependencia excluye la subordinación.

11.10.6. La exigencia de un sistema de equilibrios y distribución del poder con impetuosas prohibiciones como las antedichas –en nuestro ordenamiento jurídico

actual– supone un requisito insoslayable para la subsistencia de la libertad dentro del Estado social y democrático de derecho proclamado por el artículo 7 de la Constitución dominicana⁷; toda vez que separando estas funciones básicas del Estado, con límites recíprocos y sin intromisiones innecesarias, es que puede concretizarse la garantía de las prerrogativas –derechos y libertades fundamentales– constitucionalmente reconocidas y conseguirse un palpable margen de restricción al poder para prevenir arbitrariedades e ilegalidades en su ejercicio.

11.10.7. Ahora bien, como ha señalado el Tribunal Constitucional del Perú, la separación del poder no es absoluta en tanto que los principios de colaboración y corrección funcional postulan por el desarrollo de las competencias de cada poder sin injerencias, pero complementándose para priorizar en su quehacer la supremacía jurídica de la Constitución. De ahí que nuestro homólogo peruano afirmase que

*el principio de separación de poderes no sólo resulta un parámetro del Estado destinado a distribuir atribuciones y competencias a cada poder que lo conforma, sino que, de acuerdo con su evolución, actualmente también implica la colaboración entre cada uno de ellos en búsqueda de un mejor y eficaz ejercicio de sus funciones.*⁸

7 Este reza: “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”.

8 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del caso relativo al expediente número 0005-2006-PI/

11.10.8. En ese sentido, para determinar si la medida de suspensión inmediata de los procesos de ventas, reventas y desalojos de los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos, dispuesta por el presidente de la República en el artículo 2 del decreto impugnado, puede o no ser adoptada por el Poder Ejecutivo, es preciso que nos detengamos, brevemente, en analizar esa dilatada función ejecutiva de expedir decretos.

11.10.8.1. Breves notas sobre la facultad del presidente de la República para expedir decretos y su alcance

11.10.8.2. Como hemos dicho y se extrae del artículo 122 de la Constitución dominicana, la función administrativa y ejecutiva del Estado recae en el Poder Ejecutivo encabezado por el presidente de la República⁹. Esta función, dentro del amplio catálogo de atribuciones derivadas al primer mandatario, le permite “(...) *Expedir decretos, reglamentos e instrucciones cuando fuere necesario*”¹⁰; asimismo, como jefe de Estado y de gobierno le corresponden, conforme al artículo 128.3.e): “*Las demás atribuciones previstas en la Constitución y las leyes*”.

11.10.8.3. Al respecto, este tribunal constitucional mediante sentencia

TC/0056/13, del quince (15) de abril de dos mil trece (2013), señaló que

[e]n nuestro ámbito, el decreto es la resolución que dicta el Poder Ejecutivo por estar investido de autoridad en el ejercicio de sus funciones, sobre un asunto de su competencia. Por su propia sustancia, implica el poder de decidir, mandar, fallar u ordenar, que puede manifestarse en un acto de autoridad ejecutiva como expresión general o particular de la actividad administrativa.

Así las cosas, el decreto es un acto administrativo, ya que se trata de una resolución dictada por un órgano del Estado, como lo es el Ejecutivo, en ejercicio de su competencia y que crea consecuencias jurídicas concretas que pueden ser para un individuo en lo particular, o para un grupo de ellos, y que buscan un fin determinado de interés público.

11.10.8.4. Los decretos, en nuestro ordenamiento jurídico, son el producto de una declaración de la voluntad del presidente de la República como jefe de Estado, jefe de gobierno o ambas condiciones conjugadas –como jefe de Estado y de gobierno–, que lleva implícita la potestad de decidir, mandar, fallar u ordenar basándose en motivos justificados en la Constitución y las leyes. Vale decir que pueden exteriorizarse tanto como actos de mera ejecución como actos de expresión general o particular de la actividad administrativa, y su vigencia produce efectos jurídicos.

11.10.8.5. Estos actos estatales poseen condiciones o requisitos generales de forma y de fondo que deben ser observados

TC, dictada el 26 de marzo de 2007, F. J. 13-15, p. 28.

9 Este reza: “*El Poder Ejecutivo es ejercido en nombre del pueblo por la Presidenta o el Presidente de la República, en su condición de jefe de Estado y de gobierno de conformidad con lo dispuesto por esta Constitución y las leyes*”.

10 Cfr. Artículo 128.1.b) de la Constitución Política de la República Dominicana, promulgada el 13 de junio de 2015.

como garantía de su juridicidad o conformidad con las normas del ordenamiento jurídico. Las condiciones de forma no están previstas en la Constitución dominicana, por lo que deben emplearse aquellas que regulan la normatividad general de los actos administrativos previstas en la Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, o la norma vigente al respecto. En el fondo, independientemente de la coyuntura en que se emita, todo decreto debe respetar la Constitución y estar acorde con los preceptos que la integran.

11.10.8.6. En efecto, es cierto –como alega la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo– que el presidente de la República cuenta con una atribución de lista abierta o *numerus apertus* para expedir decretos, ya que la Constitución ni la ley delimitan todos los escenarios donde puede sobrevenir la emisión de tales actos estatales; sin embargo, este tribunal constitucional precisa esclarecer que la vigencia de esa dilatada atribución no es absoluta y se encuentra limitada por las prohibiciones que custodian el principio de la separación del poder contenido en el artículo 4 de la Constitucional.

11.10.8.7. Es decir que pese a ostentar la facultad de expedir decretos, el presidente de la República no puede –ni debe– valerse de esta potestad para irrumpir o entrometerse en asuntos que la Constitución y la ley han derivado a cargo de otro poder del Estado como es, por ejemplo, disponer medidas preventivas tendentes a limitar derechos fundamentales, incluso cuando su propósito fuera salvaguardar el interés público o general.

11.10.8.8. Llama la atención que el motivo empleado por el presidente de la República para expedir el Decreto núm. 392-16 y ordenar en su artículo 2 la suspensión inmediata de todo proceso de venta, reventa y desalojo relacionado a los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos se basó, esencialmente, en la preservación del interés público y general, por encima del interés particular de la empresa accionante, para garantizar la transparencia, el cumplimiento de la ley y la protección del patrimonio del Estado.¹¹

11.10.8.9. En efecto, este tribunal constitucional concuerda con que corresponde al interés público aquello que se resuelve

*[E]n decisión política gubernamental –nacional, regional o municipal– y también en el ámbito legislativo y jurisdiccional, que satisface al máximo los intereses de la comunidad involucrada, que se concibe y ejecuta mediante procedimientos jurídicos preestablecidos, con participación de los gobernados, y que tiene por finalidad última evitar conflictos políticos, religiosos, económicos, sociales y culturales y perfeccionar el bienestar de la población o de segmentos de esta última.*¹²

11 Cfr. Considerando cuarto del decreto número 392-16, que reza: *Considerando: Que el Gobierno de la República Dominicana está comprometido con la transparencia, el cumplimiento de la Ley y la protección del patrimonio del Estado.*

12 Correa Fontecilla, Jorge. “Algunas consideraciones sobre el interés público en la política y el derecho”. *Revista Española de Control Externo*, Año 2006, Vol. 8, número 24, pp. 135-161, en p. 140.

11.10.8.10. Por tales motivos es que la doctrina califica al interés público como un principio esencial del sistema político, pues

*debe definirse por las instituciones públicas de decisión normativa y ejecutiva, dando satisfacción a las necesidades o expectativas de la comunidad, concretarse dentro del ámbito de competencia previsto por la Constitución y la ley, concebirse y ejecutarse mediante un debido proceso, con participación de la comunidad y segmentos sociales involucrados, y evitar los conflictos de intereses contrapuestos.*¹³

11.10.8.11. Dicho interés público es un elemento cardinal del Estado social y democrático de derecho, ya que su eje es el respeto de la persona humana, su dignidad y la protección de los derechos fundamentales que le son propios. Este posee una dimensión dual que: (i) potencializa los derechos sociales o económicos y aquellos a los que se les reconoce una función social; y, al mismo tiempo, (ii) limita –en un marco de prudencia, igualdad y razonabilidad– los derechos fundamentales individuales y las libertades públicas en provecho de los fines sociales constitucional y legalmente reconocidos.

11.10.8.12. Muestra de lo anterior es, por ejemplo, todo escenario donde el Poder Ejecutivo activa su excepcional facultad expropiatoria y declara –en los términos del artículo 51.1 de la Constitución– la propiedad privada de utilidad pública o interés social en aras de adquirirla para satisfacer

determinado interés público. Esto, por un lado, impulsa la dimensión social del derecho de propiedad, pero por otro –muy obvio–, comporta una palmaria limitación al derecho individual del legítimo propietario. Afectación que, dicho sea de paso, queda morigerada siempre que en el discurrir de esta peculiar facultad se cumpla con el previo y justo pago del valor a que asciende el bien a expropiar.

11.10.8.13. Por tanto, el presidente de la República puede, dentro de las facultades ejecutivas y administrativas que le confieren la Constitución y la ley, expedir decretos para establecer y regular determinadas circunstancias que ameriten de su intervención a fin de preservar el interés público y general, siempre y cuando la expresión de su voluntad no interrumpa, entorpezca o se entrometa en las funciones atinentes a otros poderes públicos y entes de rango constitucional.

11.10.8.14. Dicho lo anterior, ahora corresponde referirnos a la función jurisdiccional del Estado y su trascendencia respecto de las medidas adoptadas en el artículo 2 del decreto impugnado, pues solo así podremos determinar si tal providencia de suspensión de los procesos de venta, reventa y desalojo de los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos es menester del Poder Ejecutivo o del Poder Jurisdiccional.

11.10.9. Algunas puntualizaciones sobre la función jurisdiccional del Estado

11.10.9.1. La función jurisdiccional del Estado o función judicial supone toda ac-

13 Ibid. El subrayado es nuestro.

ción jurídica tendente a la declaración e interpretación del derecho, en ocasión de situaciones concretas o abstractas, de orden contencioso o no y capaces de generar cosa juzgada; por tanto, es en ocasión de esta potestad estatal que los órganos jurisdiccionales –salvo las excepciones expresamente consagradas en la ley– pueden juzgar y hacer ejecutar lo juzgado conforme al párrafo I del artículo 149 constitucional, que establece:

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, juzgado y haciendo ejecutar lo juzgado. Su ejercicio corresponde a los tribunales y juzgados denominados por la ley.

11.10.9.2. La función jurisdiccional en nuestro ordenamiento jurídico –a partir de la reforma constitucional del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010)– quedó constituida por el denominado *poder jurisdiccional* compuesto por este tribunal constitucional, el Tribunal Superior Electoral y el Poder Judicial. Al respecto, en la sentencia TC/0175/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), establecimos que:

En el caso dominicano, el constituyente del año dos mil diez (2010) consagró un modelo de justicia en el cual la función jurisdiccional del Estado se reparte entre tres (3) cortes o tribunales, autónomos entre sí, y con funciones jurisdiccionales específicas:

El Tribunal Constitucional, facultado para conocer de aquellos procesos

señalados expresamente en la Constitución y la Ley Orgánica núm. 137-11, y orientados a garantizar la supremacía y el orden constitucional, así como la protección de los derechos fundamentales (art. 185 de la Constitución de la República).

El Tribunal Superior Electoral, facultado para conocer con carácter definitivo sobre los asuntos contenciosos electorales y los diferendos intra partidarios (art. 214 de la Constitución de la República).

La Suprema Corte de Justicia y demás tribunales judiciales inferiores (Poder Judicial), facultados para conocer sobre conflictos entre personas físicas o morales en derecho privado o público en las materias que le confían expresamente la Constitución y las leyes (art. 149, párrafos I y II de la Constitución de la República).

11.10.9.3. Independientemente de esta estructuración tripartita de la administración judicial, en el precedente anterior concluimos que la función jurisdiccional del Estado es una sola conforme al principio de unidad, ya que las tres (3) altas cortes

(...)funcionan con un nivel de autonomía una respecto de la otra, salvo lo relativo al recurso constitucional de revisión de sentencias que le permite al Tribunal Constitucional ejercer un control de constitucionalidad sobre las sentencias del Tribunal Superior Electoral o de la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con la interpretación combinada de los artículos 185.4 y 277

de la Constitución de la República, así como de los artículos 3 de la Ley núm. 29-11 y 53 de la Ley núm. 137-11.

11.10.9.4. El Tribunal Constitucional del Perú considera, sobre el aludido principio de unidad de la función jurisdiccional del Estado, lo siguiente:

(...) el principio de unidad de la función jurisdiccional que implica que el Estado, en conjunto, posea un sistema jurisdiccional unitario, en el que sus órganos tengan idénticas garantías, así como reglas básicas de organización y funcionamiento, ya que, como ha señalado este Tribunal, de ello no se deduce que el Poder Judicial sea el único encargado de la función jurisdiccional (pues tal función se le ha encargado también al Tribunal Constitucional, al Jurado Nacional de Elecciones, a la jurisdicción especializada en lo militar y, por extensión, al arbitraje), sino que no exista ningún órgano jurisdiccional que no posea las garantías propias de todo órgano jurisdiccional. Como se ha mencionado, la función jurisdiccional del Estado es una sola y debe ser ejercida con todas las garantías procesales establecidas por la Constitución.¹⁴

11.10.9.5. Una de las principales herramientas de la función jurisdiccional es el acceso a la denominada justicia preventiva, precautoria o cautelar con todas las garantías procesales inherentes a la tutela

judicial efectiva y al debido proceso. Esta se materializa mediante procedimientos céleres y urgentes –como el referimiento– tendientes a evitar, entre otras cosas, la ocurrencia de daños inminentes, hacer cesar las turbaciones manifiestamente ilícitas y para solventar dificultades relacionadas a la ejecución de sentencias u otro título ejecutorio; siempre mediante decisiones revestidas de provisionalidad.

11.10.9.6. En el estado actual de nuestro derecho registral uno de los principales procedimientos urgentes es el referimiento inmobiliario. Esta institución jurídica se encuentra prevista en los artículos 50 al 53 de la Ley núm. 108-05, sobre Registro Inmobiliario, y 163 al 170 del Reglamento de los Tribunales Superiores de Tierras y de Jurisdicción Original de la Jurisdicción Inmobiliaria. Al respecto, el artículo 50 de la Ley núm. 108-05 indica que:

El juez del Tribunal de Jurisdicción Original apoderado del caso puede conocer en referimiento de toda medida urgente y de carácter provisional que se deba tomar respecto al inmueble.

Párrafo I.- En el curso de la litis sobre derechos registrados el juez de Jurisdicción Original debe actuar a pedimento de las partes.

Párrafo II.- Su ordenanza como juez de los referimientos no puede prejuciar el fondo del asunto, no adquiere en cuanto a lo principal la autoridad de la cosa juzgada, y es ejecutoria provisionalmente, no obstante cualquier recurso.

14 Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del caso relativo al expediente número 00142-2011-PA/TC, dictada el 21 de septiembre de 2011, F. J. 23, p. 10.

11.10.9.7. La disposición preceptiva anterior instituye al referimiento inmobiliario como un procedimiento en curso de instancia; es decir que su suerte está condicionada a la existencia de un proceso principal –habitualmente una litis sobre derechos registrados–, contrario a lo que ocurre en materia civil y comercial donde la Ley núm. 834, del quince (15) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), establece en sus artículos 109 y 110 el referimiento para resolver cuestiones de urgencia, evitar daños inminentes o hacer cesar turbaciones manifiestamente ilícitas, fuera de instancia o sin la existencia de proceso principal alguno.

11.10.9.8. De lo anterior se infiere que toda medida preventiva que amerite la afectación o limitación del uso, goce o disfrute del derecho de propiedad sobre un inmueble registrado, sea para preservar intereses particulares o el interés público derivado de la función social de dicha prerrogativa fundamental, debe ser ordenada –en principio– por el juez de los referimientos en materia inmobiliaria correspondiente ya apoderado de una litis sobre derechos registrados u otro proceso principal; pues dicha facultad es exclusiva de los órganos jurisdiccionales en ocasión de la función judicial del Estado que se infiere de la interpretación sistemática del artículo 149.I de la Constitución dominicana con los artículos 50 al 53 de la Ley núm. 108-05, y del 163 al 170 del reglamento de los tribunales que componen la Jurisdicción Inmobiliaria.

11.10.9.9. Ese importantísimo rol del juez de los referimientos en materia inmobiliaria ha sido confirmado por este colegiado constitucional en reiteradas ocasiones. Al respecto, vale rememorar los términos de

la Sentencia TC/0147/13, del veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), en cuanto a que *en nuestro ordenamiento jurídico existe una vía judicial distinta al amparo, como es el caso del referimiento, cuando se trate de asuntos que requieran urgencia, que permite al recurrente satisfacer de manera efectiva sus pretensiones.*

11.10.9.10. Del mismo modo, en la sentencia TC/0232/18, del veinte (20) de julio de dos mil dieciocho (2018), indicamos que “el referimiento en materia inmobiliaria es la vía efectiva para conocer sobre cuestiones urgentes y de carácter provisional sobre el inmueble en cuestión, como la referida acción de amparo que procuraba dejar sin efecto una solicitud de auxilio de fuerza pública y desalojo”.

11.10.9.11. En efecto, el referimiento inmobiliario es, pues, el remedio procesal diseñado por el legislador para resolver –provisionalmente– las situaciones urgentes que se susciten en ocasión del derecho de propiedad sobre inmuebles registrados; por tanto, la facultad para suspender provisionalmente los procesos de venta, reventa y desalojos con relación a los inmuebles registrados ubicados en el sector Los Tres Brazos es una cuestión que obedece a la función jurisdiccional del Estado a través del juez de los referimientos en materia inmobiliaria, no al presidente de la República en ocasión de su función administrativa y ejecutiva para expedir decretos.

11.10.9.12. Lo anterior en virtud de que conforme al Acto núm. 382/2019, instrumentado el veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019) por Rafael Alberto Pujols Díaz, alguacil de estrados del Tribunal de Tierras de Jurisdicción

Original del Distrito Nacional, la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE) notificó a las empresas Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA) y Titulatec, S. R. L., copia del Auto de Fijación de Audiencia número TJO-2019-00563, emitido el once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019) por el juez de la Tercera Sala del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original del Distrito Nacional a los fines de conocer la litis sobre derechos registrados contenida en el expediente número 3112019002388, presentada con relación a las Parcelas núm. 153-A-1, 153-A-2 y 153 del Distrito Catastral núm. 15, del municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, ubicadas en el sector Los Tres Brazos.

11.10.9.13. Ahora bien, tal cuestión comporta una ostensible muestra de que ante los tribunales ordinarios de la Jurisdicción Inmobiliaria actualmente se ventila un proceso principal de litis sobre derechos registrados en ocasión del cual las partes envueltas pueden proveerse de la jurisdicción de los referimientos a los fines de obtener las medidas provisorias que consideren pertinentes, tanto para salvaguardar intereses particulares como colectivos.

11.10.10. Dicho lo anterior, retomamos el análisis del problema jurídico que supone determinar sobre quién recae la facultad de adoptar la medida de suspensión provisional contenida en el artículo 2 del decreto impugnado.

11.10.11. De vuelta con el análisis del primer medio de inconstitucionalidad

11.10.12. Conforme a lo anterior, el hecho de que el Poder Ejecutivo adoptara las

medidas provisionales de suspensión de los procesos de venta, reventa y desalojo respecto de los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos movido por el designio de salvaguardar el interés público detrás de dichas operaciones jurídicas –que, reiteramos, no comportan el objeto de este control de constitucionalidad– y, en efecto, limitara con ello el aparente derecho de propiedad de la sociedad comercial Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA), no es óbice para justificar un desborde en sus facultades administrativas y ejecutivas e irrumpir en cuestiones de naturaleza estrictamente jurisdiccional, confiadas, como indicamos *ut supra*, al juez de los referimientos de la Jurisdicción Inmobiliaria.

11.10.13. La supremacía jurídica de la Constitución es un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico; sus términos, conforme al artículo 6, son los siguientes:

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

11.10.14. Aunado a lo anterior, el artículo 73 de la Constitución dominicana establece:

Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden

constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada.

11.10.15. Tales cláusulas constitucionales pretenden garantizar la vigencia de las previsiones de la Constitución dominicana sobre cualquier norma o acto estatal infraconstitucional. De ahí que en la Sentencia TC/0205/20, del catorce (14) de agosto de dos mil veinte (2020), destacáramos que

[s]in lugar a dudas, este artículo –el 73 de la Constitución dominicana– es consecuencia del principio de separación de los poderes del Estado, que busca someter la actuación de los mismos a los principios, normas y valores de la Constitución y las leyes, garantizando así la preservación del Estado de derecho frente a cualquier tentativa de lesionarlo o desconocerlo.

11.10.16. Por tanto, tras constatar que el presidente de la República dispuso en el artículo 2 del Decreto núm. 392-16 medidas preventivas fundado en el interés público de preservar el patrimonio del Estado, sin estar respaldado por una base jurídica habilitante y entrometiéndose en la función jurisdiccional confiada por el constituyente, la Ley núm. 108-05 y el Reglamento de los Tribunales de Tierras al juez de los referimientos de la Jurisdicción Inmobiliaria, este tribunal constitucional estima que dicha práctica es inconstitucional por soslayar y trastocar las funciones ejecutivas y administrativas del Poder Ejecutivo con la función jurisdiccional del Poder Judicial prevista en el artículo 149.I de la Constitución dominicana.

11.10.17. En ese tenor, al no estar sustentado el artículo 2 del Decreto núm. 392-

16, que ordena la suspensión inmediata de todo proceso de venta, reventa y proceso de desalojo con relación a los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos, en una norma que efectivamente habilite al Poder Ejecutivo a expedir decretos para adoptar medidas provisionales tendentes a la limitación de derechos fundamentales a fin de preservar el interés público, queda evidenciada la infracción constitucional denunciada por la accionante en su primer medio de inconstitucionalidad; en consecuencia, ha lugar a declarar que dicho artículo del referido decreto no es conforme con la Constitución dominicana.

11.10.18. En ese sentido, y en atención a lo dispuesto en los artículos 6 y 73 constitucionales, que disponen la garantía de la supremacía constitucional y la previsión de nulidad de los actos emitidos por autoridad usurpada, el artículo 2 del Decreto núm. 392-16, deviene en una disposición nula de pleno derecho.

11.10.19. Independientemente de la declaratoria de nulidad por inconstitucionalidad anterior, este tribunal constitucional conviene dejar clara constancia de que el control de constitucionalidad aquí practicado es totalmente abstracto y no implica juicio o posición alguna frente a las operaciones jurídicas de compraventa concertadas entre la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE) e Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA) y Titulatec, S. R. L., ya que estas son cuestiones que, como advertimos anteriormente, se encuentran bajo el fuero de la Jurisdicción Inmobiliaria en ocasión de la litis sobre derechos registrados que le concierne.

11.11. Segundo medio de inconstitucionalidad: violación

al derecho fundamental de propiedad (artículo 51.1 de la Constitución dominicana)

11.11.1. La accionante también sostiene que el artículo 2 del Decreto núm. 392-16 es inconstitucional por infringir el artículo 51.1 de la Constitución dominicana. En ese sentido argumenta que la medida de suspensión contenida en el aludido decreto atenta contra el oponible derecho de propiedad y la seguridad jurídica que dimana de los certificados de títulos expedidos a su favor por la Jurisdicción Inmobiliaria respecto de los inmuebles ubicados en las Parcelas núm. 153-A-1, 153-A-2 y 153 del distrito catastral número 15, del municipio Santo Domingo Este, provincia Santo Domingo, ubicadas en el sector Los Tres Brazos, ya que imposibilita la continuación de los procesos de venta, reventa y desalojo de tales inmuebles.

11.11.2. El artículo 51.1 de la Constitución, sobre el derecho fundamental de propiedad establece:

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.

11.11.3. Este tribunal constitucional, mediante Sentencia TC/0088/12, del quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), estableció la triple dimensión del derecho de propiedad de la manera siguiente:

Que la concesión del derecho de propiedad tiene tres dimensiones para que pueda ser efectivo, como son: el goce, el disfrute y la disposición. Este derecho ha sido definido como el derecho exclusivo al uso de un objeto o bien aprovecharse de los beneficios que este bien produzca y a disponer de dicho bien, ya sea transformándolo, distrayéndolo o transfiriendo los derechos sobre los mismos.

11.11.4. Luego, con relación a la posibilidad de limitar este derecho fundamental y sus prerrogativas determinamos, en la Sentencia TC/0017/13, del veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013), que

(...) para privar a una persona de su propiedad, la autoridad correspondiente debe hacerlo observando el debido proceso de ley, consagrado en los artículos 68 y 69 de la Constitución dominicana y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

11.11.5. Sobre la garantía y protección de este derecho, en la Sentencia TC/0274/15, del dieciocho (18) de septiembre de dos mil quince (2015), subrayamos que “el Estado tiene la obligación de garantizar dicho derecho fundamental, y la de otorgar a sus titulares y las autoridades

competentes a tomar las medidas necesarias que les permite la norma para salvaguardar el derecho de propiedad cuando este resulte vulnerado”.

11.11.6. En la especie, luego de comprobar que el presidente de la República desbordó su autoridad con la adopción de la medida de suspensión de los procesos de venta, reventa y desalojos con relación a los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos, contenida en el artículo 2 del Decreto núm. 392-16, entendemos que, por efecto de la expedición de un acto subversor del orden constitucional, el aparente derecho fundamental de propiedad de la accionante resultó colateralmente afectado; toda vez que las limitaciones a su libre disposición se derivan de la actuación de una autoridad usurpada que irrumpió en funciones ajenas a sus atribuciones, en contraposición a lo estipulado en nuestra constitución y el principio fundamental de la separación del poder.

11.12. Por ende, luego de verificar que el artículo 2 del Decreto núm. 392-16 expedido, el veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), por el presidente de la República es contrario al principio fundamental de la separación del poder y a los artículos 6, 51.1, 73 y 149.I de la Constitución dominicana, ha lugar a acoger la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la sociedad comercial Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA), declarar su no conformidad con la Constitución y, en consecuencia, pronunciar su nulidad.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los ma-

gistrados José Alejandro Ayuso y José Alejandro Vargas Guerrero, por motivo de inhibición voluntaria. Figuran incorporados los votos salvados de las magistradas Alba Luisa Beard Marcos, María del Carmen Santana de Cabrera y Eunisis Vásquez Acosta. Consta en acta el voto salvado del magistrado Manuel Ulises Bonnelly Vega el cual se incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la sociedad comercial Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA) contra el artículo 2 del Decreto núm. 392-16, que crea e integra una comisión para examinar y rendir un informe a la Presidencia de la República sobre todo lo concerniente a los terrenos de la urbanización Los Tres Brazos, D. N., emitido el veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), por satisfacer las previsiones del artículo 185.1 de la Constitución dominicana y los artículos 36 y siguientes de la Ley núm. 137-11, orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucionalidad presentada por la sociedad comercial Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA) y, en consecuencia,

DECLARAR no conforme con la Constitución de la República el artículo 2 del citado Decreto núm. 392-16, por violar el principio de la separación del poder y los artículos 6, 51.1, 73, y 149.I de la Constitución dominicana, por los motivos precedentemente expuestos. Esto, sin desmedro de las decisiones a intervenir relativas al fondo de este conflicto, del que se encuentran apoderadas las jurisdicciones penal e inmobiliaria.

TERCERO: PRONUNCIAR la nulidad del artículo 2 del Decreto núm. 392-16, expedido por el presidente de la República el veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), por los motivos expuestos en la parte motivacional de la presente sentencia.

CUARTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de Ley núm. 137-11.

QUINTO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar: a la accionante, sociedad comercial Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA); al accionado, Presidencia de la República, a la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo y a la Procuraduría General de la República.

SEXTO: ORDENAR que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 4 de Ley núm. 137-11.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Lino Vásquez Samuel, Juez Se-

gundo Sustituto; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Manuel Ulises Bonnelly Vega, Juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; María del Carmen Santana de Cabrera, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Eunisis Vásquez Acosta, Jueza; Grace A. Ventura Rondón, Secretaria.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA ALBA LUISA BEARD MARCOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que sostuvimos en la deliberación del caso, este voto salvado lo ejercemos en virtud de las previsiones de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011). En el primero de los textos se establece lo siguiente: “(...) *los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada*”; mientras que el segundo dispone: “*Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido*”.

1. En la especie, Inversiones Fernández Parache & Asociados, S. R. L. (INFEPA) interpuso una acción directa de inconstitucionalidad en procura de que este tribunal constitucional declare no conforme con la Constitución el artículo 2 del Decreto núm. 392-16¹⁵, mediante el cual se crea e

15 Dicho artículo expresa que: “*En virtud de las razones expuestas en la parte considerativa de*

integra una comisión para examinar y rendir un informe a la Presidencia de la República sobre todo lo concerniente a los terrenos de la urbanización Los Tres Brazos, D. N., emitido el veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), alegando el accionante entre otras cosas, que el Poder Ejecutivo no tiene competencia para disponer mediante el epígrafe del artículo 2 del Decreto núm. 392-16, la prohibición de que la accionante INFEPa pueda vender o revender los terrenos registrados a su nombre, y adquirido a título oneroso y de buena fe, de las parcelas ubicadas en el sector Los Tres Brazos del Municipio Santo Domingo Este, en virtud a que esto solo le compete al Poder Judicial según lo establece el Artículo 149 de la Constitución.

2. En tal sentido, la presente sentencia declara no conforme con la Constitución de la República, el artículo 2 del citado decreto núm. 392-16, por violar el principio de la separación del poder y los artículos 6, 51.1, 73, y 149.I de la Constitución, sustentada entre otros motivos, en lo siguiente, veamos:

“...tras constatar que el presidente de la República dispuso en el artículo 2 del decreto número 392-16 medidas preventivas fundado en el interés público de preservar el patrimonio del Estado, sin estar respaldado por una base jurídica habilitante y entrometiéndose en la función jurisdiccional confiada por el constituyente, la ley número 108-05 y el reglamento de los tribunales de

este decreto, se ordena la suspensión inmediata de toda operación de venta o reventa de los inmuebles ubicados en el sector de Los Tres Brazos, así como de todo proceso de desalojo contra los actuales ocupantes de dichos terrenos.”

tierras al juez de los referimientos de la Jurisdicción Inmobiliaria, este tribunal constitucional estima que dicha práctica es inconstitucional por soslayar y trastocar las funciones ejecutivas y administrativas del Poder Ejecutivo con la función jurisdiccional del Poder Judicial prevista en el artículo 149.I de la Constitución dominicana.

En ese tenor, al no estar sustentado el artículo 2 del decreto número 392-16, que ordena la suspensión inmediata de todo proceso de venta, reventa y proceso de desalojo con relación a los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos, en una norma que efectivamente habilite al Poder Ejecutivo a expedir decretos para adoptar medidas provisionales tendentes a la limitación de derechos fundamentales a fin de preservar el interés público, queda evidenciada la infracción constitucional denunciada por la accionante en su primer medio de inconstitucionalidad; en consecuencia, ha lugar a declarar que dicho artículo del referido decreto no es conforme con la Constitución dominicana.

(...)

... Luego de comprobar que el presidente de la República desbordó su autoridad con la adopción de la medida de suspensión de los procesos de venta, reventa y desalojos con relación a los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos, contenida en el artículo 2 del decreto número 392-16, entendemos que, por efecto de la expedición de un acto subversor del orden constitucional, el aparente derecho fundamental de propiedad de la accionante resultó colateralmente afectado; toda vez que las limitaciones a su libre disposición se derivan de la

actuación de una autoridad usurpada que irrumpió en funciones ajenas a sus atribuciones en contraposición a lo estipulado en nuestra Constitución y el principio fundamental de la separación del poder.”

3. Esta juzgadora presenta este voto contra el criterio establecido por la mayoría del plenario, respecto a que el Presidente de la República mediante el Decreto núm. 392-16 no podía suspender los procesos de venta, reventa y proceso de desalojo con relación a los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos, fundado en el interés público para preservar el patrimonio del Estado, pues contrario a esto quien emite este voto entiende, que el Presidente si puede dictar decretos de esa naturaleza siempre que se trate de medidas a favor de un interés general, la paz social y el bienestar común, además en ejecución directa de las normas infra-constitucionales, las cuales escapan al control de la Jurisdicción Constitucional, y caen bajo la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

4. Conforme lo anterior, esta juzgadora entiende que de todos modos, la presente acción directa en inconstitucionalidad no debió circunscribirse en decretar la inconstitucionalidad del artículo 2 del Decreto núm. 392-16, por no estar sustentado el Poder Ejecutivo en una norma que lo habilite a expedir decretos para adoptar medidas provisionales tendentes a la limitación de derechos fundamentales con la finalidad de preservar el interés público, en este caso respecto a los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos, del Municipio de Santo Domingo Este, pues a nuestro juicio el Presidente de la República puede dictar decretos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, como es el caso de los de-

cretos de emergencia, los cuales son normas infra-constitucionales, que escapan al control de la Jurisdicción Constitucional, y caen bajo la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tal como desarrollaremos más adelante.

5. Es importante establecer que el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 392-16, a raíz de denuncias y reclamos de diferentes sectores de la sociedad y opinión pública nacional respecto a la venta de terrenos por parte de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE) a la empresa Inversiones Fernández Parache y Asociados S.A., (INFEPA) en el sector de Los Tres Brazos, lo cual es de notoriedad pública.

6. En tal sentido, se debe establecer que si bien la Constitución no hace distinción en el artículo 185.1 respecto a los actos susceptibles de ser atacados por la vía concentrada de inconstitucionalidad, sin embargo, en torno a la naturaleza de los Decretos, la doctrina plantea distinciones que a nuestro entender son razonables para diferenciar sus efectos y consecuencias.

7. En sentido general, los decretos, identifican fundamentalmente a los actos dictados por el presidente de la República en tal sentido el artículo 128 numeral 1 inciso b, le otorga facultad para expedir decretos, reglamentos e instrucciones cuando fuere necesario, y con ello no se identifica ni su contenido ni su rango en el ordenamiento jurídico, pero los mismos pueden tener rango constitucional, cuando son dictados por el Presidente en ejecución directa e inmediata de la Constitución, como es el caso de los decretos de emergencia, como por ejemplo dispone el artículo 51, nume-

ral 1. de la Constitución cuando establece que ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, de conformidad con lo establecido en la ley, o en caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, conforme lo señalan los artículos 262 a 266 de la Constitución.

8. En tal sentido, tales decretos pueden tener rango sub-legal, es decir actos administrativos, y pueden ser dictados por el Presidente de la República en ejecución directa e inmediata de las leyes y demás actos infra-constitucionales, como sería, por ejemplo, un decreto de expropiación.

9. De manera que, todos los otros decretos dictados por el presidente de la República, en ejecución directa de las normas infra-constitucionales, escapan por tanto al control de la Jurisdicción Constitucional, y caen bajo la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por tratarse de decretos que contienen asuntos de mera administración pública, elementos que no fueron valorado por la sentencia objeto de este voto.

10. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha fijado precedentes respecto del objeto y alcance de la acción directa en inconstitucionalidad frente a los actos administrativos del poder público, tal y como refirió en su Sentencia TC/0051/12, del diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012), al señalar:

...el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad está orientado a garantizar la supremacía de la Constitución de la República respecto de otras normas estatales de carácter

infraconstitucional, pero no puede constituirse en un instrumento para reivindicar situaciones particulares y concretas, las cuales deben encaminarse por ante la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁶... La acción directa en inconstitucionalidad, como proceso constitucional, está reservada para la impugnación de aquellos actos señalados en los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 36 de la Ley Orgánica núm. 137-11 (leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas), es decir, aquellos actos estatales de carácter normativo y alcance general... ”

11. Por igual mediante decisión TC/0077/19, este tribunal constitucional preciso lo siguiente:

... De ahí que, conforme al mandato del principio del stare decisis, es decir la sujeción a los criterios jurisprudenciales que constituyen precedentes constitucionales de carácter vinculante y obligatorio para todos los poderes públicos, incluso para el propio Tribunal Constitucional, realizamos las siguientes precisiones, reiterando los indicados criterios: a) En cuanto a la definición y alcance de los actos administrativos, en la especie, decreto de expropiación, Los actos administrativos de efectos particulares y que solo inciden en situaciones concretas, deben ser tutelados mediante la acción de amparo si se violan derechos fundamentales (artículo 75 de la Ley Núm.137-11) o por la jurisdicción contencioso-administrativa

16 Subrayado nuestro

en caso de violarse situaciones jurídicas o derechos no fundamentales dentro del ámbito administrativo, estando la decisión final sujeta a un recurso de revisión constitucional de sentencias (artículo 53 de la Ley Núm. 137-11), por lo que no escapa en ningún caso al control de la justicia constitucional”. (TC/0041/13) 15 de marzo de 2013).

12. En ese sentido, el Decreto objeto de la presente acción, constituye un acto que tiene carácter eminentemente administrativo y concreto, razón por la cual no debió ser impugnado por vía de la acción directa de inconstitucionalidad, pues el accionante podría haber atacado el mismo mediante otras vías, como ya hemos indicado, mediante el proceso contencioso administrativo.

13. Además, es importante separar “el acto administrativo-instrucción” por mandato legal, como refiere el artículo 128.1 de la Constitución y los de ejecución directa de esta, para determinar si pueden ser admitidas mediante una acción directa de inconstitucionalidad.

14. En cuanto a las facultades del Presidente de la República, se precisa analizar el artículo 128.1 literales b y h, que establece que podrá: b) Promulgar y hacer publicar las leyes y resoluciones del Congreso Nacional y cuidar de su fiel ejecución. Expedir decretos, reglamentos e instrucciones cuando fuere necesario; h) Adoptar las medidas provisionales de policía y seguridad necesarias en caso de violación de las disposiciones del artículo 62, numeral 6 de esta Constitución que perturben o amenacen el orden público, la seguridad del Estado, el funcionamiento regular de los servicios públicos o de utilidad pública, o impidan el

desenvolvimiento de las actividades económicas y que no constituyan los hechos previstos en los artículos 262 al 266 de esta Constitución; (...)” Sobre este particular, notar que, en los Tres Ojos, viven grandes comunidades urbanas cuyo desalojo podría causar mayores disturbios a la paz pública.

15. En virtud de lo anterior, el decreto en cuestión no se constituye en un acto normativo sino una instrucción, de carácter meramente administrativo, para lo cual, el literal b en armonía con el literal h del artículo 128 de la Constitución de la República, faculta al presidente a tomar medidas provisionales de policía y de seguridad el Estado necesarias en caso de situaciones que perturben o amenacen el orden público.

16. En ese sentido las parcelas que se discuten son de propiedad primigenia del Estado, por lo que el mandato del presidente de la República no fue en función de juzgador, ni en sustitución del Poder Judicial como establece esta sentencia en cuanto a la potestad jurisdiccional, sino que lo hace en calidad de parte interesada en el proceso, en este caso como representante del Estado Dominicano;

Conclusión:

En función de todo lo anterior, a juicio de esta juzgadora el Presidente de la República amparado en el artículo 128.1 de la Constitución, en especial sus literales b y h, si puede dictar decretos para adoptar medidas provisionales tendentes a la limitación de derechos fundamentales con la finalidad de preservar el interés público, la paz social y el bienestar común, pues el Presidente de la República puede dictar decretos en ejecución directa e inmediata de

la Constitución, como es el caso de los decretos de emergencia, los cuales son normas infra-constitucionales, que escapan al control de la Jurisdicción Constitucional, y caen bajo la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Firmado: Alba Luisa Beard Marcos,
Jueza

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA MARIA DEL CARMEN SANTANA DE CABRERA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario desarrollado en la sentencia y conforme a la opinión mantenida en la deliberación, ejerzo la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), a los fines de someter un voto salvado con respecto a la decisión asumida en el expediente TC-01-2017-0023.

I. Antecedentes

1.1 El presente caso trata de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la sociedad comercial Inversiones Fernández Parache & Asociados, SRL contra el artículo 2 del Decreto núm. 392-16, que Ordena la Suspensión Inmediata de Toda Operación de Venta o Reventa de Inmuebles de Los Tres Brazos y Desalojo de Actuales Ocupantes. La parte accionante motivó su impugnación sobre la base de que el referido decreto implica una seria limitación a su derecho de propiedad. Las restricciones impues-

tas por medio del acto atacado, por su parte, están basadas en la alegada irregularidad en la obtención de los inmuebles implicados. En todo caso, la referida accionante aduce que se trata de una decisión tomada por la Administración Pública sin seguir el debido proceso, pues se alega la inexistencia de un proceso de expropiación para poder habilitar ciertas prerrogativas especiales del presidente de la República.

1.2 La decisión alcanzada por este tribunal constitucional determina tanto la admisibilidad como la acogida de la acción directa de inconstitucionalidad. En cuanto a la admisibilidad, en la sentencia objeto de este voto salvado se rechazan los medios de inadmisión interpuestos, para lo cual en la sentencia se argumenta que el acto atacado se trata de una norma que afecta a un colectivo de personas —tanto los residentes como las personas con intereses legítimos en el sector de Los Tres Brazos—, por lo que se trata de una norma jurídica sobre una cuestión de interés general. La necesidad de reforzar los razonamientos expuestos sobre este particular es lo que motiva el presente voto salvado, cuyos fundamentos serán desarrollados más adelante.

1.3 En cuanto al fondo, en la sentencia se argumenta que el presidente de la República desbordó sus facultades constitucionales al dictar el acto atacado toda vez que se inmiscuyó en potestades de otros poderes del Estado con esta actuación que resulta similar a una “medida cautelar” (usurpando la “función jurisdiccional”) para supuestamente resguardar el interés público. En este sentido, se argumenta que no existía un fundamento constitucional o legal que habilitara al presidente de la República para reglamentar de la manera en que lo hizo las propiedades

envueltas en este caso. Por demás, se indica que existe una violación al derecho de propiedad debido a que se limita irrazonablemente su ejercicio por parte de una autoridad sin competencia para tales fines.

II. Consideraciones y fundamentos del voto salvado

2.1 Tal como se adelantó, la razón fundamental de este voto salvado se debe a que somos de criterio que en este caso debió haberse hecho una explicación mejor motivada sobre la admisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad, particularmente en lo que respecta al alcance del decreto impugnado. En esencia, si bien este despacho comparte la decisión arribada en la sentencia objeto de este voto, el mismo entiende que no se encuentra lo suficientemente desarrollada la idea de que el decreto impugnado es una norma jurídica que versa sobre una cuestión de interés general.

2.2 De esta manera, era necesario explicar con mayor claridad este particular, debido a que se trata de un acto cuyo alcance se delimita a una zona geográfica concreta y afecta un grupo poblacional determinado; por lo que podría presentarse la duda legítima sobre el alcance del referido decreto atacado en inconstitucionalidad, es decir, el proyecto no satisface la siguiente pregunta: ¿por qué el Decreto núm. 392-16 conlleva un interés general, a diferencia de otras normas de naturaleza similar y efectos concretos cuyas acciones directas de inconstitucionalidad han sido declaradas inadmisibles?

2.3 La anterior duda se basa en la premisa de que este tribunal constitucional ha sido de criterio de declarar la inadmisibilidad de aquellas acciones directas de inconsti-

tucionalidad interpuestas contra normas jurídicas infraconstitucionales con implicaciones sobre personas y espacios delimitados o, en otros términos, de aquellas normas que inciden en una situación concreta o con implicaciones individuales. Esto se ha fundamentado sobre el criterio de que este tribunal debe limitarse a conocer de las acciones interpuestas contra actos que conlleven un interés general, es decir, que tengan vocación a afectar eventualmente a cualquier persona. Este criterio ha sido sostenido desde decisiones como la Sentencia TC/0051/12, de diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012), hasta algunas más recientes como la Sentencia TC/0121/21, de veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

2.4 Es precisamente en virtud de esta línea jurisprudencial constante de este tribunal que se hace necesario reforzar la argumentación en torno a la naturaleza del acto impugnado en cuanto a si verdaderamente conlleva una afectación al interés general. Sobre este particular, en la sentencia objeto de este voto solo se indica que “(...) las disposiciones contenidas en el decreto número 392-16 repercuten claramente en el colectivo que reside o posee intereses legítimos dentro del sector Los Tres Brazos, cuestión que se traduce en un asunto de interés general que hace susceptible de este control de constitucionalidad al citado acto estatal”.

2.5 La cita anterior demuestra que en la sentencia no se hace un estudio detallado sobre por qué la afectación a un colectivo en específico —tanto los residentes como las personas con intereses legítimos en el sector de Los Tres Brazos— implica una afectación a un interés general. A los fines

de suplir la argumentación en este sentido, este voto pretende demostrar por qué el tribunal decidió correctamente al declarar la admisibilidad de la acción y por qué el acto impugnado ciertamente conlleva una afectación al interés general.

2.6 En este sentido, en la especie se manifiesta una afectación que alcanza al interés general por dos razones fundamentales: a) las dimensiones actuales y eventuales de los efectos de la norma impugnada, y b) la relevancia de la norma para el patrimonio público. Estos dos argumentos se enfocan en la idea de que el decreto impugnado alcanza un grupo poblacional lo suficientemente amplio y unos bienes lo suficientemente relevantes para fines sociales y estatales.

2.7 Con respecto al primer argumento, relativo a las dimensiones actuales y eventuales de los efectos de la norma impugnada, este despacho tiene a bien apuntar que el grupo poblacional de personas que viven y de personas que tienen intereses legítimos en el sector de Los Tres Brazos comprende unas proporciones tan importantes que sería imposible pretender que una afectación a estos sería “individual” o “concreta”. En este sentido, cuando el tribunal ha indicado que son inadmisibles aquellas acciones directas de inconstitucionalidad interpuestas contra normas jurídicas con efectos concretos, este no se refiere a situaciones como la de especie, en la cual se comprende todo un sector donde habita un gran número de personas y donde otras tantas poseen inversiones y/o propiedades.

2.8 En este mismo tenor, es importante tener presente que este decreto tiene implicaciones no solamente sobre las personas que

actualmente tienen derechos vigentes en el referido sector, sino también para cualquier persona que actualmente o en el futuro puedan llevar a cabo negocios jurídicos en este espacio. Lo anterior implica, en consecuencia, que los efectos en derecho no se limitan exclusivamente a situaciones concretas, sino también a eventuales operaciones jurídicas en el futuro, reafirmando la vocación general del referido decreto atacado.

2.9 Con respecto al segundo argumento, concerniente a la relevancia de la norma impugnada en inconstitucionalidad para el patrimonio público, debe tenerse presente que el objetivo del Decreto núm. 392-16 es impedir la realización de más negocios o procesos jurídicos que impliquen bienes inmuebles ubicados en el sector de Los Tres Brazos. La razón detrás de ese impedimento es hacer viables y efectivas las investigaciones de lugar con respecto a la venta de los terrenos por parte de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE). De hecho, el primer considerando del decreto indica que:

“Que el Poder Ejecutivo ha puesto especial atención a las denuncias y los reclamos de diferentes sectores de la sociedad y la opinión pública nacional en lo que respecta a las ventas de terrenos por parte de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE) a la empresa Inversiones Fernández Parache & Asociaciones, S. A. (INEPA) en el sector de Los Tres Brazos”.

2.10 En consecuencia, los bienes inmuebles sobre los cuales se impuso la limitación de especie tienen una conexión con el patrimonio público en los términos de que, para su compra, la parte accionante realizó una operación con una institución

estatal. De ahí que el objeto del decreto impugnado tenga que ver con bienes que eran originalmente propiedad del Estado y fueron transferidos por medio de operaciones que son puestas en duda por supuestas irregularidades. Esto claramente conlleva una eventual afectación al interés general considerando la cantidad de terrenos que salieron del patrimonio estatal y, en consecuencia, de los bienes a disposición de la nación dominicana en su conjunto.

Conclusión

El Tribunal Constitucional, a los fines de robustecer su argumentación en torno al rechazo del medio de inadmisión relativo a los alegados efectos concretos y/o individuales del decreto impugnado, debió haber desarrollado sus explicaciones sobre el impacto al interés general. Esto último pudo haberse justificado sobre el argumento de que esta norma implica una afectación a un extenso grupo poblacional y espacio territorial, y sobre el argumento de que esta norma se vincula con bienes que pertenecían al patrimonio estatal.

Firmado: María del Carmen Santana de Cabrera, Jueza

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRADA EUNISIS VASQUEZ ACOSTA

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.

1. Breve preámbulo del caso

1.1. Este tribunal constitucional fue apoderado de la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la sociedad Inversiones Fernández Parache & Asociados, S.R.L (INFEPA) contra el artículo 2 de Decreto núm. 392-16, que crea e integra una comisión para examinar y rendir un informe a la Presidencia de la República sobre todo lo concerniente a los terrenos de la urbanización Los Tres Brazos, D.N. emitido el 28 de diciembre de 2016.

1.2. La accionante procura la inconstitucionalidad del artículo 2 del referido Decreto núm. 392-16 y, en consecuencia, su anulación inmediata; las infracciones invocadas por la parte accionante respecto de la norma señalada conciernen a la supremacía constitucional, el derecho fundamental de propiedad y el debido proceso para limitar los atributos del derecho de propiedad, consagrados en la Constitución dominicana en los arts. 6, 51, 69, 73 y 149.

1.3. En ese sentido, esta sede constitucional ha decidido admitir en cuanto a la forma y acoger en cuanto al fondo la presente acción directa, y en consecuencia declarar no conforme con la Constitución el artículo 2, del Decreto núm. 392-16 por violar el principio de separación de poderes y los artículos 6, 51.1, 73 y 149.I de la Constitución dominicana; sin desmedro de las decisiones a intervenir relativas al fondo del conflicto, del que se encuentran apoderadas las jurisdicciones penal e inmobiliaria; subsecuentemente, pronuncia la nulidad de la normativa impugnada.

A continuación, señalaremos los motivos que nos llevan a salvar nuestro voto en relación al criterio adoptado por la mayoría.

2. Motivos del voto salvado

2.1. Como cuestión previa a exponer los motivos que nos llevan a elevar este voto salvado, conviene precisar que la jueza que suscribe, comparte el criterio de la mayoría en el sentido de que la presente acción directa debe ser acogida, y en consecuencia declararse no conforme con la Constitución el artículo 2, del Decreto núm. 392-16, que crea e integra una comisión para examinar y rendir un informe a la Presidencia de la República sobre todo lo concerniente a los terrenos de la urbanización Los Tres Brazos, D. N., emitido el 28 de diciembre de 2016.

2.2. Ahora bien, consideramos que en el acápite 9.5 de la presente decisión donde se decide lo referente al medio de inadmisión planteado por la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo, debió exponerse de forma más amplia las razones jurídicas por las cuales le fue otorgado al mandato contenido en el artículo 2 del Decreto núm. 392-16 el carácter de actuación administrativa de carácter general; y por demás, las razones por las cuales el referido acto debe ser considerado como dictado en aplicación directa de una facultad constitucional no reglada por una ley.

2.3. Tal señalamiento lo planteamos en virtud de que en la sentencia del consenso solo prescribe al respecto lo siguiente:

9.5.4. En cambio, tras verificar la naturaleza del decreto impugnado es

evidente que su alcance no es el de un acto de efectos particulares que amerite la aplicación de la sanción procesal solicitada por la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo; pues las disposiciones contenidas en el decreto número 392-16 repercuten claramente en el colectivo que reside o posee intereses legítimos dentro del sector Los Tres Brazos, cuestión que se traduce en un asunto de interés general que hace susceptible de este control de constitucionalidad al citado acto estatal.

9.5.5. Dicho esto y encontrándonos ante una acción directa de inconstitucionalidad cuyo objeto de impugnación son las medidas adoptadas por el presidente de la República en el artículo 2 del decreto número 392-16, contentivo de disposiciones que trascienden a los intereses de las personas ligadas al sector Los Tres Brazos, ha lugar a rechazar el medio de inadmisión presentado por la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo dado que la cuestión allí prevista responde a un asunto de interés general, no particular; susceptible del control de constitucionalidad que nos ocupa. Esto se dispone sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la sentencia. (...).

11.10.16. Por tanto, tras constatar que el presidente de la República dispuso en el artículo 2 del decreto número 392-16 medidas preventivas fundado en el interés público de preservar el patrimonio del Estado, sin estar respaldado por una base jurídica habilitante y entrometiéndose en la función jurisdiccional confiada por el constituyente, la ley número 108-05

y el reglamento de los tribunales de tierras al juez de los referimientos de la Jurisdicción Inmobiliaria, este tribunal constitucional estima que dicha práctica es inconstitucional por soslayar y trastocar las funciones ejecutivas y administrativas del Poder Ejecutivo con la función jurisdiccional del Poder Judicial prevista en el artículo 149.I de la Constitución dominicana.

11.10.17. En ese tenor, al no estar sustentado el artículo 2 del decreto número 392-16, que ordena la suspensión inmediata de todo proceso de venta, reventa y proceso de desalojo con relación a los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos, en una norma que efectivamente habilite al Poder Ejecutivo a expedir decretos para adoptar medidas provisionales tendentes a la limitación de derechos fundamentales a fin de preservar el interés público, queda evidenciada la infracción constitucional denunciada por la accionante en su primer medio de inconstitucionalidad; en consecuencia, ha lugar a declarar que dicho artículo del referido decreto no es conforme con la Constitución dominicana.

11.10.18. En ese sentido, y en atención a lo dispuesto en los artículos 6 y 73 constitucionales, que disponen la garantía de la supremacía constitucional y la previsión de nulidad de los actos emitidos por autoridad usurpada, el artículo 2 del decreto número 392-16, deviene en una disposición nula de pleno derecho.

2.4. En ese orden, la jueza que suscribe entiende que en el acápite 9.5 de la presente

decisión debió desarrollarse lo referente a la naturaleza normativa de la disposición impugnada, exponiéndose que al momento de establecer en el artículo 2 del Decreto objeto de control concentrado que “la suspensión inmediata de toda operación de venta o reventa de los inmuebles ubicados en el sector Los Tres Brazos, así como de todo proceso de desalojo contra los actuales ocupantes de dichos terrenos”, tal mandato ostenta un carácter normativo y de alcance general integrador de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que su aplicación procura tener un efecto regulatorio en lo referente a la esfera jurídica del colectivo que reside o invoca poseer derechos en el sector de Los tres Brazos.

2.5. Así mismo, debió destacarse en ese mismo punto que a pesar de que -alegadamente- el Decreto núm. 392-16 fue emitido al amparo de las leyes números 289, Orgánica de la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE); y 141-97, General de Reforma de la Empresa Pública, del 30 de junio de 1966, las referidas normas *infra* constitucionales no desarrollan nada en relación a la facultad del Poder Ejecutivo para emitir actos administrativos, que tengan por objeto la suspensión inmediata de toda operación de venta o reventa de los inmuebles que pertenecieron a la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE).

2.6. De ahí, que el mandato administrativo prescrito en el referido Decreto debe ser considerado -a nuestro entender- como una actuación administrativa producida en ejecución directa e inmediata de una facultad constitucional no normada por una ley, de cuyo control no escapa aun sea un acto administrativo de alcance particular, en

virtud de lo señalado en el precedente de la Sentencia núm. TC/0041/13 donde se precisó que:

Los actos administrativos producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y en ausencia de una ley que los norme, aún no ostenten un alcance general o normativo, pueden ser impugnados mediante la acción directa en inconstitucionalidad al tratarse de actuaciones que la Ley Sustantiva ordena realizar bajo ciertas formalidades de tiempo o modo y a los fines de que se garantice la supremacía constitucional, el tribunal debe verificar el cumplimiento íntegro y cabal del mandato constitucional.

2.7. Cónsono con lo antes señalado entendemos que al no estar debidamente fundamentado lo referente a la naturaleza del acto impugnado, este tribunal constitucional incurre en el vicio de falta de motivación, lo cual configura la existencia de una violación a la garantía fundamental del debido proceso en lo referente a la administración de justicia constitucional.

2.8. En ese orden, resaltamos que una de las obligaciones que se le impone a todo juez como elemento primordial del cumplimiento de la garantía al debido proceso, es el de desarrollar los motivos de lugar que fundamenten cualquier medida adoptada, toda vez que la fundamentación de la sentencia es la fuente de legitimación tanto del juez como la de su decisión, regla esta que no es ajena a la labor jurisdiccional que realiza este tribunal constitucional en el juzgamiento de los casos que son de su competencia.

2.9. En relación a lo antes señalado, en la Sentencia núm. TC/0009/13 se expresó que:

G. En consideración de la exposición precedente, el cabal cumplimiento del deber de motivación de las sentencias que incumbe a los tribunales del orden judicial requiere: (...) e. Asegurar, finalmente, que la fundamentación de los fallos cumpla la función de legitimar las actuaciones de los tribunales frente a la sociedad a la que va dirigida la actividad jurisdiccional.

2.10. Por tanto, consideramos que resulta desacertado el hecho de que en la presente decisión solo se proceda a enunciar de forma muy sucinta lo referente a la naturaleza del Decreto núm. 392-16, sin que se desarrollen de forma amplia los motivos jurídicos que justifican que el referido acto administrativo deba ser considerado de alcance general, que emana de una facultad directa prescrita en la Constitución no reglada por una disposición legal, de ahí que en la presente decisión se incurre en el vicio de falta de motivación, inobservando con ello el precedente que ha sido desarrollado en la señalada Sentencia núm. TC/0009/13.

Conclusión:

Si bien es cierto que concurrimos con la decisión adoptada por el consenso de este Tribunal, en el sentido de que la presente acción directa sea acogida, y en consecuencia declararse no conforme con la Constitución el artículo 2 del referido Decreto núm. 392-16, por violación a sus artículos 6, 51.1, 73 y 149.I, sin desme-

dro de las decisiones a intervenir relativas al fondo del conflicto, del que se encuentra apoderado las jurisdicciones penal e inmobiliaria, respectivamente; salvamos nuestro voto en lo concerniente a la falta de motivos bajo los cuales se ha fundamentado la tesis de otorgarle al acto administrativo impugnado la naturaleza de alcance general y emanado de la aplicación directa de una facultad constitucional no regulada por una norma legal.

Firmado: Eunisis Vásquez Acosta, 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, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

Referencia: Expediente núm. TC-01-2019-0038, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Fundación Prensa y Derecho, Inc., contra los artículos 43 numeral 4 y 44 numeral 7 de la Ley núm. 33-18 de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos del quince (15) de agosto del año dos mil dieciocho (2018).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintidós (22) días del mes de febrero del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, Miguel Valera Montero, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.1 de la Constitución, y 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la norma impugnada

La presente acción directa de inconstitucionalidad fue interpuesta contra los arti-

culo 43 numeral 4 y 44 numeral 7 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del quince (15) de agosto del dos mil dieciocho (2018), cuyos contenidos son los siguientes:

Artículo 43.- Propaganda permitida durante la precampaña. La precampaña política es un proceso limitado a lo interno de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, por tanto, se limitará:

(...)

4) La divulgación de mensajes transmitidos por diferentes vías, tales como teléfonos, facsímiles, correo, internet y otros medios de comunicación digital, con excepción de los medios de comunicación radial y televisiva. La transmisión de mensajes vía llamadas telefónicas solo podrá realizarse de ocho de la mañana a ocho de la noche.

Artículo 44.- Propaganda prohibida en el período de precampaña. Durante el período de precampaña o campaña interna, queda prohibido:

(...)

7) La promoción política a través de mensajes publicitarios colocados y transmitidos por los diferentes medios de comunicación radial y televisiva.

2. Pretensiones del accionante

2.1. Breve descripción del caso

La parte accionante, Fundación Prensa y Derecho, Inc., alega que los artículos 43 numeral 4 y 44 numeral 7 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Mo-

vimientos Políticos, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), son contrarios a los artículos 49 sobre la libertad de expresión e información y al artículo 40 numeral 15, que consagra el principio de razonabilidad, de la Constitución de la República.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

La parte accionante aduce en su acción directa de inconstitucionalidad que el artículo 43 numeral 4 y el artículo 44 numeral 7 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), son contrarios a las siguientes disposiciones constitucionales:

Artículo 49.- Libertad de expresión e información. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa.

1) *Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley;*

2) *Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas de interés público, de conformidad con la ley;*

3) *El secreto profesional y la cláusula de conciencia del periodista están protegidos por la Constitución y la ley;*

4) *Toda persona tiene derecho a la réplica y rectificación cuando se sienta lesionada por informaciones*

difundidas. Este derecho se ejercerá de conformidad con la ley;

5) *La ley garantiza el acceso equitativo y plural de todos los sectores sociales y políticos a los medios de comunicación propiedad del Estado.*

Párrafo. - El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la dignidad y la moral de las personas, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público. Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto.

Artículo 40.- Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto:

(...)

15. *A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica;*

Por tales razones, el accionante tiene a bien solicitar al Tribunal Constitucional lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la presente acción

de inconstitucionalidad, por haber sido incoada por el LIC. NAMPHI A. RODRIGUEZ y la FUNDACION PRENSA Y DERECHO INC., de conformidad con las normas y principios procesales que rigen la materia;

SEGUNDO: DECLARAR de urgencia el conocimiento de la presente acción de inconstitucionalidad. En consecuencia, fijar a breve termino la audiencia a tales fines;

TERCERO: ACOGER, en cuanto al fondo, la presente acción directa de inconstitucionalidad, declarando, en consecuencia, la nulidad de las disposiciones contenidas en los Artículos 43 numeral 4 y 44 numeral 8 (sic) de la Ley 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, por ser contrarias a los Arts. 49 y 40.15 de la Constitución;

QUINTO: (sic) Declarar el presente proceso libre de costas, en aplicación del principio de gratuidad consagrado Art. 7.6 de la Ley No. 137-11.

3. Hechos y argumentos jurídicos del accionante

En su instancia, la parte accionante procede a justificar las circunstancias que dan origen a la presente acción, la competencia del tribunal y la legitimación activa de los accionantes. En cuanto al fondo de la acción sostiene lo siguiente:

IV. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VULNERADAS

UNICO: Inconstitucionalidad por violación a los artículos 49 de la

Constitución y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre libertad de expresión; y violación al artículo 40 numeral 15, que consagra el principio de razonabilidad

El derecho a la libertad de expresión, consagrado por el artículo 49 de la Constitución enuncia que:

Artículo 49.- Libertad de expresión e información. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa.

1) Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley;

2) Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas de interés público, de conformidad con la ley;

3) El secreto profesional y la cláusula de conciencia del periodista están protegidos por la Constitución y la ley;

4) Toda persona tiene derecho a la réplica y rectificación cuando se sienta lesionada por informaciones difundidas. Este derecho se ejercerá de conformidad con la ley;

5) La ley garantiza el acceso equitativo y plural de todos los sectores sociales y políticos a los medios de comunicación propiedad del Estado.

Párrafo. - El disfrute de estas libertades se ejercerá respetando el derecho al honor, a la intimidad, así como a la

dignidad y la moral de las personas, en especial la protección de la juventud y de la infancia, de conformidad con la ley y el orden público. Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto.

De igual forma, el Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (...).”

Un análisis sistemático de las dimensiones de la libertad de expresión en la Constitución Dominicana nos lleva afirmar que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole.

La libertad de expresión no es tan solo un derecho fundamental, sino que también es un derecho realizador de otros derechos, como los derechos políticos, la libertad ideológica y los derechos de propiedad intelectual. Su basamento es el pluralismo cultural y político. O, como tantas veces se ha dicho, “la libertad de expresión es la

pedra angular de cualquier sociedad democrática”.

Cabe cuestionarse si en el marco de una Constitución garantista y normativista, donde se reconoce ampliamente la libertad de expresión y sus derivaciones, al tiempo que se listan los límites a los cuales está sometido, es compatible con el orden constitucional disposiciones como las contenidas en los Arts. 43 y 44 de la Ley No. 33-18 de Partidos, las cuales, como se verá, cercenan el alcance del artículo 49 de la Carta Magna y restringen de manera desproporcionada el ejercicio de dicho derecho fundamental, generando, por demás, un impacto negativo en la consolidación de una sociedad democrática y pluralista, a la cual todos aspiramos.

En tal circunstancia, se plantea al Tribunal Constitucional la necesidad de hacer un juicio de ponderación sobre la necesidad de dichas restricciones, tales como impedir la difusión de las precampañas en medios de radio y televisión, aun cuando así es permitido en la internet, a fin de constatar que las mismas constituyen medidas excesivas que no superan el test de razonabilidad consagrado en nuestra constitución en el Art. 40.15 y aplicado ya en varias oportunidades por esa Alta Corte.

Conforme la Constitución Dominicana, la razonabilidad constituye un requisito indispensable para legitimar las normas que rigen una sociedad democrática, ya que no basta el mero cumplimiento de los requisitos de forma. Es por ello que, si una norma no resulta razonable, de cara a los fines para los cuales fue creada,

debe ser expulsada del ordenamiento jurídico por inconstitucional.

En base a todo lo antes dicho, reiteramos que mediante la presente acción directa de inconstitucionalidad se pretende que el Tribunal Constitucional someta la norma atacada al test de razonabilidad, a fin de determinar si las restricciones impuestas a la libertad de expresión son compatibles con el orden constitucional.

En primer lugar, se puede identificar que la finalidad de la norma es, presumiblemente, evitar que las precampañas electorales de los diferentes partidos saturen los medios de comunicación.

El medio para alcanzar tal fin ha sido la elaboración de una norma adjetiva que prohíbe el uso de los medios de comunicación radiales y televisivos, imponiendo sanciones a los partidos que violenten dicha restricción.

En cuanto a la idoneidad, si bien la medida impuesta procura evitar que los medios de comunicación se saturen de anuncios de precampañas tendentes a la celebración de las primarias, la misma resulta incompatible con el ejercicio de la libertad de expresión.

En primer lugar, porque al admitirse la celebración de primarias abiertas, la matrícula de electores no se limita a la militancia del partido, sino a todo ciudadano con derecho al voto, que tiene igual derecho a obtener información sobre las propuestas electorales de los precandidatos.

Por otro lado, resulta un contrasentido prohibir la divulgación de las precampañas en la radio y la televisión, cuando en internet no ha sido limitado, a pesar de ser un medio tan masivo como los otros.

Al analizar la necesidad de la medida restrictiva de la libertad de expresión debemos establecer que no existe una necesidad real de llegar al extremo de prohibir el uso de determinados medios de comunicación en la precampaña, sino que simplemente se deben establecer reglas claras respecto al uso razonable de los mismos. En otras palabras, la necesidad es de regulación, no de prohibición absoluta.

Por último, en cuanto a la estricta proporcionalidad de la medida, es menester denunciar que la limitación excesiva de un derecho que coadyuba a la consolidación de la democracia participativa y pluralista, en pro de controlar las precampañas, resulta a todas luces desproporcional. Basta mencionar que la prohibición total del ejercicio de un derecho fundamental es la limitación más gravosa que se puede imponer y es precisamente la que ha sido elegida por nuestro legislador.

Al no superar el test de razonabilidad, las normas atacadas deben ser declaradas nulas, por ser incompatibles con nuestro orden constitucional.

4. Intervenciones oficiales

En la instrucción del presente caso, este tribunal constitucional solicitó la opinión de las autoridades de las cuales emanan las normas atacadas, el Senado y la Cámara de

Diputados de la República, así como la del procurador general de la República.

4.1. Opinión del Senado de la República Dominicana

El Senado de la República Dominicana, en su opinión, recibida por el Tribunal Constitucional el seis (6) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), sostiene que se cumplió de manera cabal con el mandato constitucional al momento de sancionar la Ley núm. 33-18, y sostuvo que, en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido.

4.2. Opinión de la Cámara de Diputados de la República Dominicana

La Cámara de Diputados de la República Dominicana, en su escrito de conclusiones, recibida por el Tribunal Constitucional el cuatro (4) de octubre de dos mil diecinueve (2019), requiere que sea declarada inadmisibles la acción directa en inconstitucionalidad. Fundamenta su petitorio en los siguientes argumentos de fondo:

VII. En cuanto al fondo de la acción:

7.- En el presente caso, el licenciado Namphi A. Rodríguez y Fundación PrensayDerecho, Inc., interpusieron una acción directa en inconstitucionalidad contra los artículos 43 numeral 4 y 44 numeral 7 de la Ley 33-18 de los Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, en el sentido que genera un agravio a los ciudadanos y que vulnera los artículos 40, numeral 15 y 49 de la Constitución Dominicana.

7.1- Desde nuestra óptica, ya el Tribunal Constitucional se pronunció en cuanto a la inconstitucionalidad de los artículos 43, numeral 4 44 numeral 7 de la Ley 33-18, referencia expediente núm. TC-01-2018-0050, que dio como resultado la sentencia la cual en su parte dispositiva dice lo siguiente: DECLARA no conformes con la Constitución de la República los siguientes artículos: 25, numeral 12; 43, 44, numerales 4, 6 y 7 y párrafo III; y 49, numeral 3, de la Ley 33-18, sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, de fecha trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

7.2.- Así también se hace preciso señalar que, el artículo 45 de la ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional, establece lo siguiente:

ARTICULO 45.- Acogimiento de la Acción. Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuyente de la norma o los actos impugnados, producirán cosa juzgada y eliminarán la norma o acto del ordenamiento. Esa eliminación regirá a partir de la publicación de la sentencia.

4.3. Opinión del procurador general de la República

El procurador general de la República, en su dictamen, recibido por el Tribunal Constitucional el diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), solicita que se declare inadmisibles por cosa juzgada constitucional la presente acción en inconstitucionalidad, argumentando fundamentalmente lo siguiente:

4.2 -En cuanto a la alegada violación al principio de razonabilidad (Art. 40.15 de la Constitución) y al derecho a la libertad de expresión (Art. 49 de la Constitución).

La accionante objeta mediante su acción directa de inconstitucionalidad los artículos 43 numeral 4 y 44 numeral 7 de la Ley No. 33-18 sobre Partidos Políticos, aduciendo que un ciudadano desinformado no tiene la posibilidad de expresarse con eficacia y libertad, por tanto, en el marco de la precampaña electoral, la ciudadanía tiene el derecho de informarse sobre el accionar de los candidatos aun fuere negativa la información; además, impide a los votantes intercambiar información sobre los candidatos a elegir; a fin de ejercer de manera responsable su derecho al sufragio.

Con posterioridad a la interposición de la presente acción directa de inconstitucionalidad (22 de agosto del 2019), el pleno de jueces del Tribunal Constitucional sesionó el 28 de agosto del 2019, conociendo y aprobando en el punto 10 de su agenda, el proyecto de sentencia relativo al expediente marcado con el número TC-01-2018-0050, que se refiere a una acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el Partido Alianza País (ALPAIS) y otras organizaciones políticas. Los jueces del Tribunal Constitucional acogieron la acción y procedieron a declarar nulas por inconstitucionales varios artículos de la Ley No. 33-18 sobre Partidos Políticos, entre estos, los artículos señalados por los actuales accionantes por ser violatorios al

derecho a la libertad de expresión. En esa decisión el Tribunal Constitucional indicó: “**TERCERO: DECLARA** no conformes con la Constitución de la República los siguientes artículos: 25, numeral 12; 43; 44, numerales 4, 6 y 7 y párrafo III; 49, numeral 3, de la Ley núm..33-18, sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, de fecha trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por los motivos antes expuestos”.

Esta decisión del Tribunal Constitucional aún no ha sido publicada mediante una sentencia numerada, pero la decisión si fue oficialmente publicada mediante le Comunicado No. 39/19 emitido por la secretaria de ese tribunal (Ver anexo).

En tal circunstancia, la presente acción deviene en inadmisibles por cosa juzgada constitucional, conforme al precedente de la Sentencia TC/0110/13, y por tanto el Tribunal Constitucional debe declararla como tal.

5. Celebración de audiencia pública

Este tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, procedió a celebrarla el siete (7) de octubre de dos mil diecinueve (2019), quedando el expediente en estado de fallo.

6. Documentos relevantes

En el trámite de la presente acción directa de inconstitucionalidad constan depositados, entre otros, los siguientes documentos:

1. Original de la instancia de acción directa de inconstitucionalidad recibida por el Tribunal Constitucional el veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019), presentada por la Fundación Prensa y Derecho y el Lic. Namphi Rodríguez.
2. Original de la opinión del Senado de la República Dominicana, recibida por el Tribunal Constitucional el seis (6) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).
3. Original de la opinión y conclusiones de la Cámara de Diputados de la República Dominicana, recibida por el Tribunal Constitucional el cuatro (4) de octubre de dos mil diecinueve (2019).
4. Original del dictamen del procurador general de la República, recibido por el Tribunal Constitucional el diecinueve (19) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud de lo que establecen los artículos 185.1 de la Constitución, y 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitu-

cionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

8. Legitimación activa o calidad del accionante

En cuanto a la legitimación activa o calidad de la parte accionante, el Tribunal expone las siguientes consideraciones:

8.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa en inconstitucionalidad está señalada en las disposiciones de los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley núm. 137-11, que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.2. Sobre tal legitimación o calidad, en el artículo 185, numeral 1), de la Constitución dominicana se dispone:

Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.3. En igual tenor, el artículo 37 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, establece que:

Calidad para Accionar. La acción directa en inconstitucionalidad podrá ser interpuesta, a instancia

del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.4. Respecto de la legitimación para interponer acciones directas de inconstitucionalidad este tribunal mediante el precedente TC/0345/19 del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), dispuso lo siguiente:

n. Por tanto, es imperativo recordar que la acción directa de inconstitucionalidad supone un proceso constitucional instituido para que la ciudadanía, profesando su derecho a participar de la democracia de acuerdo con las previsiones de las cláusulas de soberanía popular y del Estado social y democrático de derecho preceptuadas en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana, tenga la oportunidad –real y efectiva– de controlar la constitucionalidad de aquellas leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y actos que contravengan el contenido de nuestra Carta Política; esto, ante este tribunal constitucional, a fin de preservar la supremacía constitucional, el orden constitucional y garantizar el respeto de los derechos fundamentales.

o. En efecto, de ahora en adelante tanto la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés jurídico y legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana. Esta presunción, para el caso de las personas

físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley y en consecuencia, se trate de una entidad que cuente con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, lo que constituye un presupuesto a ser complementado con la prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada, justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida por este tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.

8.5. En la especie, tras analizar el escrito introductorio de la acción directa de inconstitucionalidad que nos ocupa constatamos que la Fundación Prensa y Derecho, Inc., es una persona jurídica constituida conforme a las leyes de la República, titular del Registro Nacional de Contribuyente (RNC) número 430-09439-2; y el Licenciado Namphi Rodríguez es una persona física en el ejercicio de los derechos de ciudadanía. En ese sentido, conforme al criterio anterior, los accionantes se encuentran revestidos de la calidad o legitimación procesal activa para presentar una acción directa de inconstitucionalidad como la que nos ocupa.

9. Sobre el fondo de la acción de inconstitucionalidad

Conforme la instancia de acción directa de inconstitucionalidad recibida por el

Tribunal Constitucional el veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019), la Fundación Prensa y Derecho, Inc. y el licenciado Namphi Rodríguez acciona en contra de los artículos 43 numeral 4 y 44 numeral 7 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), alegando que los mismos vulneran los artículos 40.15 y 49 de la Constitución Dominicana.

10. Cuestionamiento de inconstitucionalidad respecto del numeral 4 del artículo 43 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos

10.1 El numeral 4 del artículo 43 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), textualmente establece lo siguiente:

Artículo 43.- Propaganda permitida durante la precampaña. La precampaña política es un proceso limitado a lo interno de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, por tanto, se limitará:

(...)

4) La divulgación de mensajes transmitidos por diferentes vías, tales como teléfonos, facsímiles, correo, internet y otros medios de comunicación digital, con excepción de los medios de comunicación radial y televisiva. La transmisión de mensajes vía llamadas telefónicas solo podrá realizarse de ocho de la mañana a ocho de la noche.

10.2 Este artículo anteriormente descrito ya fue objeto de una acción directa de inconstitucionalidad ante esta sede constitucional y fallado mediante la Sentencia TC/0441/19, del diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019); en cuyo numeral tercero de su dispositivo dispuso lo siguiente:

TERCERO: DECLARA no conforme con la Constitución de la República los siguientes artículos: 25, acápite 12; 43¹; 44, párrafo III; y 49, acápite 3, de la Ley núm. 33-18, sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, de trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por los motivos antes expuestos.

10.3 Para justificar sea declarado no conforme con la Constitución el referido artículo, este tribunal consideró lo siguiente:

12.3.2. Este texto, tal como sostienen los accionantes es inconstitucional por vulnerar el principio de razonabilidad establecido en el artículo 40.15 de la Constitución de la República. Se puede válidamente afirmar, en este sentido, que, ciertamente, el artículo atacado establece un contrasentido referente al proceso de la precampaña por limitarlo dentro de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, pese a que estas entidades pueden utilizar el padrón universal otorgado por la Junta Central Electoral para las primarias abiertas.

12.3.3. Asimismo, como entienden los accionantes, ese texto vulnera el

1 Negritas y subrayado nuestro.

principio de igualdad, consagrado por artículo 39 de la Constitución. En efecto, si se establecen una comparación entre los precandidatos que ocupan posiciones ejecutivas, congresuales o municipales y aquellos que no las ocupan, se llegará fácilmente a la conclusión de que los primeros tienen ventajas sobre los segundos, sobre todo porque en la ley de partidos ni en la Ley núm. 275-97, Ley Electoral de la República Dominicana, no existe ninguna disposición que regule el ejercicio de la función pública cuando esta colida con aspiraciones a cargos electivos.

12.3.5. En el presente caso, este tribunal advierte, en cuanto al primero de los elementos que componen el referido test, que el medio empleado por el artículo atacado pretende, al limitar o circunscribir la precampaña política al ámbito interno de cada partido, no es lógicamente cónsono con el texto de la Ley núm. 33-18, que permite a las entidades políticas organizar sus respectivas campañas internas utilizando un padrón electoral universal sobre la base de elecciones primarias abiertas, lo que obliga a los precandidatos, por necesidad, a dirigir su propaganda hacia electores y eventuales votantes que no son militantes de sus partidos, debiendo romper para ello el círculo interno de los partidos.

12.3.6. Parece obvio que la prohibición de la campaña externa a los partidos con padrón abierto constituye un valladar para que la propaganda de sus precandidatos llegue a los electores que no son militantes de esos partidos, lo que

no es lógico y razonable, vulnerando así el principio de razonabilidad previsto por el artículo 40.15 de nuestra Ley Fundamental, pues, a la luz de lo dicho, la limitación de la precampaña dentro de las entidades políticas no es un medio idóneo empleado por el legislador, conforme a lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley núm. 33-18, para alcanzar el señalado fin perseguido, sobre todo si se entiende que los precandidatos no podrían disponer de todos los medios legítimos que permitan las normas reglamentarias de cada entidad política para hacer llegar su propuesta electoral a los electores que no militan en su organización política.

12.3.7. En este sentido, el medio previsto por la ley de partidos (al establecer el señalado límite a las actividades proselitistas) permite advertir que la referida restricción es ilógica e irrazonable, además de arbitraria, ya que, si bien, por una parte, la medida, de incuestionable interés público, procura la paz ciudadana, no es menos cierto, por otra parte, que ella no constituye el medio idóneo para lograr esos fines, de conformidad con lo precedentemente apuntado.

12.3.8. De lo anterior se concluye que el artículo 43 de la Ley núm. 33-18 vulnera el artículo 39 de la Constitución, relativo al principio de igualdad, así como los artículos 40.15 y 74.2, sobre el principio de razonabilidad. En consecuencia, procede declarar la nulidad de dicho texto.

10.4 De acuerdo con la transcripción realizada anteriormente, mediante la referida

sentencia fue declarado inconstitucional el artículo 43 de la ley 33-18. En ese sentido, la sentencia que nos ocupa tiene autoridad de cosa juzgada constitucional, en lo que concierne al indicado artículo 43, toda vez que ese artículo fue expulsado del ordenamiento jurídico.

10.5 La autoridad de la cosa juzgada constitucional en lo que concierne al artículo 43 de la ley cuestionada está sustentada en las previsiones del artículo 45 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, texto en el cual se establece que: *Acogimiento de la Acción. Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y pronuncien la anulación consecuyente de la norma o los actos impugnados, producirán cosa juzgada y eliminarán la norma o acto del ordenamiento.* La finalidad esta disposición es evitar que el Tribunal Constitucional se avoque a ejercer nuevamente el control de constitucionalidad sobre normas y actos cuya inconstitucionalidad haya sido pronunciada y, en tal virtud, hayan sido expulsados del ordenamiento jurídico.

10.6 En una especie similar, este tribunal estableció en la Sentencia TC/0193/13, del veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013), lo siguiente:

8.5. Sobre este punto, se puede aducir que el carácter de cosa juzgada de las sentencias que declaran la anulación de las normas y actos del ordenamiento jurídico por estar afectados de inconstitucionalidad busca, en su esencia, el resguardo de la seguridad jurídica y el respeto de la confianza legítima, en la medida en que impide que se reaperture el juicio de constitucionalidad de una norma

ya examinada. Por otro lado, permite que las normas y actos declarados contrarios a la Carta Magna sean reintroducidos en el ordenamiento jurídico, y por demás, contribuye a racionalizar las decisiones de este Tribunal Constitucional, puesto que busca que las mismas sean consistentes y hagan explícito el razonamiento decisivo, así como su fundamento constitucional.

10.7 Por las razones indicadas, este tribunal declarará inadmisibile la acción de inconstitucionalidad en lo que respecta al numeral 4 del artículo 43 de la Ley núm. 33-18 cuestionada. Mientras que en relación al numeral 7 del artículo 44 procederá a conocer el fondo de la acción de inconstitucionalidad.

11. Cuestionamiento de inconstitucionalidad respecto del numeral 7 del artículo 44 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos

11.1 El numeral 7 del artículo 44 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), textualmente establece lo siguiente:

Artículo 44.- Propaganda prohibida en el período de precampaña. Durante el período de precampaña o campaña interna, queda prohibido:

(...)

7) La promoción política a través de mensajes publicitarios colocados y transmitidos por los diferentes medios de comunicación radial y televisiva.

11.2 En cuanto a este artículo, los accionantes alegan que,

...al analizar las limitaciones a la precampaña electoral se verifica que dichas disposiciones legales atenta contra principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República Dominicana, específicamente contra la libertad de expresión e información y el principio de razonabilidad...

11.3 Alegan, además,

...que se plantea al Tribunal Constitucional la necesidad de hacer un juicio de ponderación sobre la necesidad de dichas restricciones, tales como impedir la difusión de las precampañas en medios de radio y televisión, aun cuando si es permitido en la internet, a fin de constatar que las mismas constituyen medidas excesivas que no superan el test de razonabilidad consagrado en nuestra Constitución en el Art. 40.15 y aplicado ya en varias oportunidades por esa Alta Corte.

11.4 Siguen alegando,

...es por ello que las disposiciones contenidas en los artículos 43 numeral 4 y 44 numeral 7 de la Ley de Partidos no son compatibles con nuestro orden constitucional actual, al imponer restricciones que propenden a producir inhibición de la opinión pública sobre un asunto tan relevante como es la elección de precandidatos para cargos públicos, en franca violación al artículo 49 de nuestra Carta Magna.

11.5 Es preciso indicar además, que este tribunal, en la Sentencia TC/0092/19, del veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), se refirió a la libertad de expresión como

...un pilar fundamental para el funcionamiento de la democracia y del Estado social y democrático de Derecho. En toda sociedad abierta o verdaderamente democrática, es indispensable pues la protección y promoción de la libre circulación de información, ideas y expresiones de todo tipo. El Estado tiene un deber esencial de garantizar neutralidad ante los contenidos y que no queden personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público.

11.6 Al respecto, el derecho fundamental a la libertad de expresión consagrado en nuestra constitución en su artículo 49, que expresa lo siguiente:

Libertad de expresión e información. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa.

11.7 El prohibir la promoción política a través de mensajes publicitarios colocados y transmitidos por los diferentes medios de comunicación radial y televisiva durante el periodo de precampaña o campaña interna de los partidos políticos limita el derecho que tienen los electores a conocer esos precandidatos: esto además no permite que los mismos puedan someterse al escrutinio público por medio de debates y otros instrumentos de intercambio de ideas.

11.8 Dada las limitaciones que supone la cuestionada norma para el derecho fundamental de libertad de expresión previsto en el artículo 49 de nuestra Constitución al prohibir la promoción política a través de mensajes publicitarios colocados y transmitidos por los diferentes medios de comunicación radial y televisiva durante el periodo de precampaña o campaña interna de los partidos políticos, se hace necesario acudir al *test de razonabilidad* instituido en la jurisprudencia de este Tribunal en su Sentencia TC/0044/12, del veintinueve (21) de septiembre de dos mil doce (2012), para examinar su conformidad con la Constitución.

11.9 A partir del principio de razonabilidad, las normas jurídicas que limitan derechos de los ciudadanos en el Estado Constitucional quedan sometidas a un orden racional como fundamento axiológico de su validez a tenor de los artículos 40.15 y 74.2 de la Constitución, es decir, que se traduce en limitación de la facultad del Estado para la regulación de derechos (TC/0099/12). Los citados textos disponen, sucesivamente:

La ley sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica. Sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad.

11.10 En ese sentido, este colegiado procederá a determinar si el fin buscado, el medio empleado y la relación medio-fin se ajustan a los fines constitucionales dispuestos para este supuesto.

11.11 El artículo 1 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos expresa lo siguiente:

Objeto. Esta ley regula el ejercicio del derecho de todos los ciudadanos a organizar partidos, agrupaciones y movimientos políticos o formar parte de ellos, y establece las normas que regirán la constitución y reconocimiento, organización, autorización, funcionamiento, participación en procesos electorales, vigilancia, sanciones y disolución de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, para afianzar la libertad de asociación consagrada en la Constitución, estableciendo los procedimientos para la libre organización de partidos, agrupaciones y movimientos políticos y garantizando el derecho de los dominicanos a afiliarse o renunciar a cualesquiera de ellos.

11.12 De la lectura del artículo anterior podemos colegir que este es el fin de la norma de manera general, ahora bien, el fin particular del numeral 7 del artículo 44, a saber: *prohibir la promoción política a través de mensajes publicitarios colocados y transmitidos por los diferentes medios de comunicación radial y televisiva durante el periodo de precampaña o campaña interna de los partidos políticos*, queda sujeto a interpretación y este colegiado entiende que es limitar la saturación de esos medios de comunicación con publicidad electoral durante el periodo de precampaña o campaña interna de los partidos políticos.

11.13 En cuanto al medio empleado por el legislador para lograr esos fines, este colegiado entiende que la prohibición prevista en el numeral 7 del artículo 44 de la Ley

núm. 33-18, se traduce en una restricción del derecho a la libertad de expresión, al impedir que los precandidatos puedan exponer en los medios radiales y televisivos sus propuestas. En la especie, el derecho a la libertad de expresión se ve limitado por la norma atacada.

11.14 Este tribunal en su Sentencia TC/0092/19, del veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), afirma lo siguiente:

El derecho a la libertad de expresión comprende no sólo una dimensión individual que consiste en el derecho de toda persona a expresar y difundir los propios pensamientos, ideas e informaciones, también comprende una importante dimensión colectiva o social, que se traduce en el derecho de todas las personas de procurar y recibir las informaciones e ideas de todo tipo, conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada. Por eso cuando se viola el derecho a la libertad de expresión, se vulnera tanto el derecho de la persona que pretende expresarse como el derecho de los demás a conocer esa opinión o información. La libertad de expresión es indispensable para la formación de la opinión pública y si la sociedad no se encuentra bien informada no podrá ser plenamente libre.

11.15 En una sociedad democrática y pluralista como la que aspiramos ser es importante que la población apta para ejercer el sufragio conozca los procesos internos llevados a cabo por los partidos políticos, esto fomentará la participación ciudadana en los mismos.

11.16 En un Estado Constitucional de derecho, las normas jurídicas deben satisfacer las necesidades de los individuos y de lo contrario, cuando la ley no responde a esos parámetros se aparta de su finalidad, lo que termina socavando su legitimidad, como ocurre en la especie, pues una medida de esta índole, más que satisfacer una necesidad, limita la libertad de expresión de un sector de la población y el acceso a esa información de la ciudadanía en general.

11.17 La Ley núm. 33-18 en su considerando tercero expresa:

Que la sociedad dominicana demanda una mayor calidad del sistema democrático y del ejercicio político que le concierne, para lo que se requiere del fortalecimiento institucional de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos del país, transparentando en mayor medida su accionar, haciéndolos más incluyentes, logrando una mejor y más amplia participación de la ciudadanía, y propiciando una práctica política consecuente con los principios, los valores y la ética que resultan esenciales al sistema democrático.

Este es uno de los principios de esta ley, el cual está totalmente alejado del contenido del numeral 7 del artículo 44.

11.18 Este colegiado se refirió a la limitación de la propaganda realizada en la precampaña de los partidos políticos mediante precedente TC/0441/19 en el cual estableció lo siguiente:

...al limitar o circunscribir la precampaña política al ámbito interno

de cada partido, no es lógicamente cónsono con el texto de la Ley núm. 33-18, que permite a las entidades políticas organizar sus respectivas campañas internas utilizando un padrón electoral universal sobre la base de elecciones primarias abiertas, lo que obliga a los precandidatos, por necesidad, a dirigir su propaganda hacia electores y eventuales votantes que no son militantes de sus partidos, debiendo romper para ello el círculo interno de los partidos.

Parece obvio que la prohibición de la campaña externa a los partidos con padrón abierto constituye un valladar para que la propaganda de sus precandidatos llegue a los electores que no son militantes de esos partidos, lo que no es lógico y razonable, vulnerando así el principio de razonabilidad previsto por el artículo 40.15 de nuestra Ley Fundamental, pues, a la luz de lo dicho, la limitación de la precampaña dentro de las entidades políticas no es un medio idóneo empleado por el legislador”

11.19 En ese sentido, este tribunal determina que la limitación que impone la norma atacada más que ir en beneficio de la colectividad, limita uno de los derechos fundamentales más importantes en nuestro ordenamiento constitucional como lo es la libertad de expresión, por lo que la misma no supera el examen de razonabilidad que justificaría su permanencia en el ordenamiento jurídico.

11.20 Luego de analizar la relación medio-fin, este tribunal concluye que la medida impuesta por el legislador desborda su carácter de necesidad, por lo que la norma

cuestionada resulta contraria a los artículos 40.15 y 49 de la Constitución.

11.21 De lo indicado se concluye que el numeral 7 del artículo 44 de la Ley de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos no es conforme con la Constitución, por lo que procede declarar su nulidad.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de las magistradas Alba Luisa Beard Marcos y María del Carmen Santana de Cabrera, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figura incorporado el voto salvado del magistrado Rafael Díaz Filpo, primer sustituto.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR inadmisibles la presente acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Fundación Prensa y Derecho, Inc. en cuanto al numeral 4 del artículo 43 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por los motivos expuestos.

SEGUNDO: DECLARAR admisible la presente acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Fundación Prensa y Derecho, Inc. contra el artículo 44 numeral 7 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

TERCERO: DECLARA no conforme con la Constitución de la República el numeral 7 del artículo 44 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por lo que procede declarar su nulidad.

CUARTO: ORDENAR que la presente sentencia sea notificada, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al accionante, Fundación Prensa y Derecho, Inc. y el licenciado Namphi Rodríguez; así como también a la procuradora general de la República, la Cámara de Diputados y el Senado de la República.

QUINTO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEXTO: ORDENAR, la comunicación, por Secretaría, a la Junta Central Electoral, en su calidad de órgano constitucional que regula el proceso electoral, conforme a los establecido en el artículo 212 de la Constitución.

SÉPTIMO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; José Alejandro Ayuso, Juez; Manuel Ulises Bonnelly Vega, Juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Miguel Valera Montero, Juez; José Alejandro Vargas Guerrero,

Juez; Eunisis Vásquez Acosta, Jueza; Grace A. Ventura Rondón, Secretaria.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO

En el ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), emitimos el siguiente:

VOTO SALVADO:

1. Consideraciones previas:

1.1. Mediante la presente acción directa en inconstitucionalidad, Fundación Prensa y Derecho, Inc., solicita la declaratoria de inconstitucionalidad contra los artículos 43 numeral 4 y 44 numeral 7 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, del quince (15) de agosto del dos mil dieciocho (2018), cuyos contenidos son los siguientes:

Artículo 43.- Propaganda permitida durante la precampaña. La precampaña política es un proceso limitado a lo interno de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, por tanto, se limitará:

(...)

4) La divulgación de mensajes transmitidos por diferentes vías, tales como teléfonos, facsímiles, correo, internet y otros medios de comunicación

digital, con excepción de los medios de comunicación radial y televisiva. La transmisión de mensajes vía llamadas telefónicas solo podrá realizarse de ocho de la mañana a ocho de la noche.

Artículo 44.- Propaganda prohibida en el período de precampaña. Durante el período de precampaña o campaña interna, queda prohibido:

(...)

7) La promoción política a través de mensajes publicitarios colocados y transmitidos por los diferentes medios de comunicación radial y televisiva.

1.2. En apoyo a sus pretensiones, la parte accionante sostiene que las citadas disposiciones impugnadas violan los artículos 40 y 49 de la Constitución Política dominicana y, entre otros argumentos, sostiene que: *“Al analizar la necesidad de la medida restrictiva de la libertad de expresión debemos establecer que no existe una necesidad real de llegar al extremo de prohibir el uso de determinados medios de comunicación en la precampaña, sino que simplemente se deben establecer reglas claras respecto al uso razonable de los mismos. En otras palabras, la necesidad es de regulación, no de prohibición absoluta.”*

2. Fundamento del Voto:

2.1. La mayoría de los honorables jueces que componen este Tribunal Constitucional ha concurrido con el voto mayoritario en la dirección de inadmitir la presente acción en lo que respecta al artículo 43 numeral 4 de la Ley núm. 33-18, y admitir y acoger en cuanto al fondo en lo que respec-

ta al artículo 44, numeral 7, de la Ley núm. 33-18.

2.2. Por consiguiente, conviene precisar que coincidimos con la solución dada a la presente acción; sin embargo, no compartimos las motivaciones que la sustentan, conforme a los siguientes señalamientos:

a) En lo que respecta al artículo 43 numeral 4 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, procede declarar la inadmisibilidad de la presente acción, por cosa juzgada constitucional, luego de verificar que mediante la sentencia núm. TC/0441/19 de fecha diez (10) del mes de octubre del año dos mil diecinueve (2019), fue declarado inconstitucional el citado artículo 43 de la ley 33-18 y, por tanto, expulsado del ordenamiento jurídico; aspecto con el que estamos de acuerdo, sin embargo, en la sentencia que motiva el presente voto se realiza esta valoración en el análisis del fondo de la acción directa, lo cual no obedece a la lógica procesal.

b) En lo que respecta al artículo 44 numeral 7 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, coincidimos con admitir y acoger la presente acción, sin embargo, salvamos nuestro voto en lo que respecta a las motivaciones de la sentencia, porque son insuficientes e imprecisas para sustentar lo planteado en el dispositivo.

c) En efecto, en lo que respecta a dicho artículo, la sentencia que da lugar al presente voto se limita a identificar que el derecho a la libertad de expresión se ve limitado; sin embargo, no explica adecuadamente las razones de la irracionalidad de dicha restricción, ya que luego de exponer criterios

generales en torno al derecho a la libertad de expresión, se propone a desarrollar el denominado test de razonabilidad y, para analizar la relación entre el medio empleado y el fin de la norma, utiliza parte de los criterios expuestos en la citada sentencia núm. TC/0441/19, **sin realizar ninguna vinculación al contenido del artículo 44 numeral 7 de la Ley núm. 33-18, el cual no fue objeto de impugnación en el indicado precedente.**

d) Lo anteriormente advertido se demuestra en los fundamentos de la sentencia que motiva el presente voto, que se transcriben textualmente a continuación:

“11.18. Este Colegiado se refirió a la limitación de la propaganda realizada en la precampaña de los partidos políticos mediante precedente TC/0441/19 donde estableció lo siguiente:

“al limitar o circunscribir la precampaña política al ámbito interno de cada partido, no es lógicamente cónsono con el texto de la Ley núm. 33-18, que permite a las entidades políticas organizar sus respectivas campañas internas utilizando un padrón electoral universal sobre la base de elecciones primarias abiertas, lo que obliga a los precandidatos, por necesidad, a dirigir su propaganda hacia electores y eventuales votantes que no son militantes de sus partidos, debiendo romper para ello el círculo interno de los partidos.

Parece obvio que la prohibición de la campaña externa a los partidos con padrón abierto constituye un valladar

para que la propaganda de sus precandidatos llegue a los electores que no son militantes de esos partidos, lo que no es lógico y razonable, vulnerando así el principio de razonabilidad previsto por el artículo 40.15 de nuestra Ley Fundamental, pues, a la luz de lo dicho, la limitación de la precampaña dentro de las entidades políticas no es un medio idóneo empleado por el legislador”

11.19. En ese sentido, este tribunal determina que la limitación que impone la norma atacada más que ir en beneficio de la colectividad, limita uno de los derechos fundamentales más importantes en nuestro ordenamiento constitucional como lo es la libertad de expresión, por lo que la misma no supera el examen de razonabilidad que justificaría su permanencia en el ordenamiento jurídico.

11.20 Luego de analizar la relación medio-fin, este Tribunal concluye que la medida impuesta por el legislador desborda su carácter de necesidad, por lo que la norma cuestionada resulta contraria a los artículos 40.15 y 49 de la Constitución.”

e) Aunado a lo señalado en torno a las motivaciones precedentemente transcritas, es preciso aclarar el que aspecto que se requiere determinar en la presente acción no es si la indicada norma limita el derecho a la libertad de expresión, porque esa limitación es **manifiesta en el contenido de dicha norma. El punto relevante que requiere determinar este Tribunal Constitucional es si dicha restricción al indicado derecho fundamental es acorde o no al principio de razonabilidad y proporcionalidad.** En ese orden de ideas,

no basta con concluir que la norma impugnada limita el derecho a la libertad de expresión, sino que se debe explicar por qué transgrede los límites impuestos por los mencionados principios, lo cual es omitido en la sentencia que da lugar al presente voto.

f) Por consiguiente, es importante precisar que el desarrollo adecuado del test de razonabilidad sobre la norma impugnada, ni siquiera supera el análisis del primer criterio (el análisis del fin buscado). Al respecto, la sentencia que da lugar al presente voto se limita a indicar que el fin “*es limitar la saturación de esos medios de comunicación con publicidad electoral durante el periodo de precampaña o campaña interna de los partidos políticos*”; sin embargo, no se detiene a analizar su enlace constitucional.

g) La indicada finalidad identificada en la sentencia que da lugar al presente voto, no es constitucionalmente válida porque es incompatible con el derecho de acceso a los medios de comunicación, lo cual supone una lesión de la libertad de expresión. En este punto, cabe destacar que una intervención pública a través del Estado o de la ley en materia de libertad de expresión, y más específicamente, en medios de comunicación, requiere de buenas razones que justifiquen mermar la libre circulación de la información política.

h) En este orden de ideas, en materia electoral se plantea una diversidad de problemáticas entre las que encontramos la cesión de espacios en los medios para la difusión de propaganda electoral, la permisibilidad o no de discursos “peligrosos”, y la aparente colisión de derechos (empresa, informativa y de expresión) que propicia la regulación electoral. Esas son las problemáticas que se deben abordar en materia de la previsión de limitaciones al indicado derecho y no la “saturación de los medios de comunicación con publicidad electoral”.

2.3. Es producto de lo anteriormente expuesto, que tiene lugar nuestro voto salvado relativo a los vicios en las motivaciones precedentemente advertidos, en miras de cumplir con la misión inherente a nuestras funciones, en lo que respecta a la protección de la tutela judicial efectiva.

Firmado: Rafael Díaz Filpo, Juez Primer sustituto

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, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

Referencia: Expediente núm. TC-05-2019-0074, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por el señor Ricardo Sosa Filoteo contra la Sentencia núm. 0030-04-2018-SSEN-00416 dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los cinco (5) días del mes de abril del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto, en funciones de presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Manuel Ulises Bonnelly Vega, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera, Miguel Valera Montero, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La Sentencia núm. 0030-04-2018-SSEN-00416, objeto del presente recurso de revisión fue dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Este fallo inadmitió la acción de amparo sometida por el señor Ricardo Sosa Filoteo contra Carlenny Camilo, procuradora fiscal de la Unidad de Violencia de Género del Distrito Nacional; Jean Alain Rodríguez, procurador general de la República y el Consejo Superior del Ministerio Público. El dispositivo de la referida sentencia reza como sigue:

PRIMERO: ACOGE el medio de inadmisión propuesto por la parte accionada licencia Carlenny Camilo, Procuradora Fiscal Unidad de Violencia de Género del Distrito Nacional; Dr. Jean Alain Rodríguez, Procurador General de la República Dominicana y Consejo Superior del Ministerio Público, en consecuencia, DECLARA INADMISIBLE la presente acción de amparo, interpuesta por el señor RICARDO SOSA FILOTEO, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: DECLARA libre de costas el presente proceso.

TERCERO: ORDENA la comunicación de la presente sentencia a la parte accionante señor Ricardo Sosa Filoteo, a la parte accionada licenciada Carlenny Camilo, Procuradora Fiscal Unidad de Violencia de Género del Distrito Nacional; Dr. Jean Alain Rodríguez, Procurador General de la República Dominicana y Consejo Superior del Ministerio Público y la Procuraduría General Administrativa, a los fines procedentes.

CUARTO: ORDENA que la presente Sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

La referida sentencia fue notificada por la secretaria general del Tribunal Superior Administrativo al señor Ricardo Sosa Filoteo, mediante constancia de entrega de copia certificada recibida por el propio recurrente el diez (10) de enero de dos mil diecinueve (2019).

2. Presentación del recurso de revisión en materia de amparo

El señor Ricardo Sosa Filoteo interpuso el presente recurso de revisión contra la indicada sentencia núm. 0030-04-2018-SS-SEN-00416 mediante instancia depositada en la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo el catorce (14) de enero de dos mil diecinueve (2019), fue remitido a este Tribunal Constitucional el tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019). Por medio del referido documento, el recurrente alega que el tribunal *a quo* incurrió en errónea interpretación, falta de motivación y violación de los artículos 38, 39, 43, 44, 49.1, 68 y 69 de la Constitución.

La Secretaría del tribunal *a quo* notificó el recurso de revisión a la parte recurrida, Carlenny Camilo, procuradora fiscal de la Unidad de Violencia de Género del Distrito Nacional; Jean Alain Rodríguez, procurador general de la República y al Consejo Superior del Ministerio Público, mediante Acto núm. 161/2019, instrumentado por el ministerial Samuel Armando Sención¹

¹ Alguacil Ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

Billini el doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión en materia de amparo

La Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo declaró inadmisibles la acción de amparo sometida por el señor Ricardo Sosa Filoteo, basándose esencialmente en los motivos siguientes:

Nuestro máximo interprete Constitucional aclaró respecto de la naturaleza de la falta de objeto, lo siguiente: “La falta de objeto tiene como característica esencial que el recurso no surtiría ningún efecto, por haber desaparecido la causa que da origen al mismo, es decir, carecería de sentido que el Tribunal lo conozca, pues la norma impugnada ya no existe”. En tal sentido, al desprenderse la falta de objeto del interés de la parte reclamante, en tanto que al este no hacerse posible aún por la intervención del órgano jurisdiccional a favor de su causa deviene en innecesaria la hipotética condenación que se ordenare en su beneficio.

Que esta Sala haciendo un análisis de la acción de amparo interpuesta en fecha 11/10/2018 por el señor RICARDO SOSA FILOTEO, ha verificado que el accionante pretendía que se supliera de oficio cualquier medio de derecho que haya sido vulnerado y no se haya invocado en la presente instancia; que se ordenara a la licenciada Carlenny Camilo, Procuradora Fiscal Unidad de Violencia de Género del Distrito Nacional; Dr. Jean Alain Rodríguez,

Procurador General de la República Dominicana y Consejo Superior del Ministerio Público, entregar al accionante, una serie de documentos más arriba descritos; así como la fijación de un astreinte de cien mil pesos dominicanos (RD\$100,000.00) por cada día de retardo que se deje de cumplir la sentencia a intervenir contra los accionados; que no obstante a esto, hemos podido comprobar a través de las glosas que reposan en el expediente, que la presente acción muestra una falta de objeto, en razón, de que la información requerida por el accionante fue depositada por ante el tribunal por la parte accionada, y en esas atenciones, procede declarar inadmisibile la acción de amparo por falta de objeto, tal como se hará constar en el dispositivo de la presente decisión.

4. Argumentos jurídicos del recurrente en revisión en materia de amparo

El señor Ricardo Sosa Filoteo solicita la revocación de la sentencia recurrida; en consecuencia, pretende que se acoja la acción de amparo presentada el once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018). En este sentido, solicita textualmente lo que sigue:

PRIMERO: Que en cuanto a la forma declarar BUENO Y VALIDO el presente Recurso de Revisión Constitucional incoado por el Sr. RICARDO SOSA FILOTEO, en contra de la sentencia 0030-04-2018-SSEN-00416 de fecha 26 de noviembre del año 2018, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, en atribuciones de Tribunal de Amparo,

respecto al recurso amparo interpuesto contra la LICDA. CARLENNY CAMILO, PROCURADORA FISCAL UNIDAD DE VIOLENCIA DE GENERO, UNIDAD DE ATENCION Y PRECENCION DE LA VIOLENCIA DE GENERO DEL DISTRITO NACIONAL; DR. JEAN ALAIN RODRIGUEZ, PROCURADOR DE LA REPUBLICA Y CONSEJO SUPERIOR DEL MINISTERIO PUBLICO por haber sido interpuesta de conformidad a la Ley 137-11, de fecha 13 de junio de 2011, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEGUNDO: Que se supla de oficio cualquier medio de derecho que haya sido vulnerado y no se haya invocado en la presente instancia según lo contempla la Ley 137-11 en sus artículos: Art. 7 numeral 11 y Art. 85.

TERCERO: En cuanto al fondo, REVISAR y en consecuencia REVOCAR en todas sus partes la sentencia No. 0030-04-2018-SSEN-00416 de fecha 26 de noviembre del año 2018, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, en atribuciones de Tribunal de Amparo, respecto al recurso amparo interpuesto contra la LICDA. CARLENNY CAMILO, PROCURADORA FISCAL UNIDAD DE VIOLENCIA DE GENERO, UNIDAD DE ATENCION Y PRECENCION DE LA VIOLENCIA DE GENERO DEL DISTRITO NACIONAL; DR. JEAN ALAIN RODRIGUEZ, PROCURADOR DE LA REPUBLICA Y CONSEJO SUPERIOR DEL MINISTERIO PUBLICO.

CUARTO: Ordenar a la LICDA. CARLENNY CAMILO, PROCURADORA FISCAL UNIDAD DE VIOLENCIA DE GENERO, UNIDAD DE ATENCION Y PRECENCION DE LA VIOLENCIA DE GENERO DEL DISTRITO NACIONAL; DR. JEAN ALAIN RODRIGUEZ, PROCURADOR DE LA REPUBLICA Y CONSEJO SUPERIOR DEL MINISTERIO PUBLICO entregar al Recurrente Sr. RICARDO SOSA FILOTEO los siguientes documentos:

1. Copia de la denuncia y sus argumentos presentada por la señora Stephanie Martinez en contra de mi persona Ricardo Sosa pro ante la Unidad de Violencia de Genero del Distrito Nacional en fecha 24 de febrero de 2018.

2. Copia de presupuestos probatorios presentados en la referida denuncia.

3. Copia de toda otra información relativa a este proceso y que usted tenga.

QUINTO: DECLARAR: el proceso libre de costas por tratarse de una Acción de Amparo conforme prevé el artículo 66 de la Ley NO. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales y sus modificaciones.

SEXTO: FIJAR una astreinte de cien mil pesos dominicanos con 00/100 (RD\$100,000.00) por cada día que se deje de cumplir la sentencia a intervenir en el presente recurso y que este dinero sea donado a una organización sin fines de lucro de ayuda a niños con cáncer.

SEPTIMO: Que se haga respetar la Constitución y las leyes de la Republica. Para justificar sus pretensiones alega, entre otros motivos, los siguientes:

Si la parte accionada hubiese tenido la intención de entregar la información, lo hubiera hecho en el tiempo transcurrido desde el 22 de febrero al 23 de octubre, tiempo suficiente para entregarla, o hubieran hecho en la primera audiencia, ¿por qué esperar a la etapa de conocimiento de fondo para depositar en audiencia una información que no se sabe si es la requerida o no?.

Analizando las consideraciones del tribunal sobre los debates, en ningún momento la parte accionada expresa que ha depositado ni entregado la información requerida, en caso de haber sido así hubiesen invocado la entrega, hubiesen presentado pruebas de la entrega y entonces hubiesen concluido solicitando la inadmisibilidad por falta de objeto. Pero en la especie lo que se puede comprobar es que no había entregado la información en ninguna etapa del proceso, ni siquiera en la última audiencia preliminar.

Lo lamentable ante todo esto es la actitud inescrupulosa y encubridora de los jueces del Tribunal Superior Administrativo que han permitido que en el final de la etapa de las conclusiones se deposite una información desconocida. Adicional a todo esto han expresado que la información fue depositada sin especificar a qué información se refieren ni el contenido de la supuesta información.

5. Argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión en materia de amparo

La Procuraduría General de la República y el Consejo Superior del Ministerio Público depositaron su escrito de defensa el veintidós (22) de febrero de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual solicitan el rechazo del recurso de revisión de la especie. En este sentido, solicitan textualmente lo que sigue:

PRIMERO: En cuanto a la forma, la suscrita solicita formalmente HONORABLES MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA PRESIDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO, admitir en todas sus partes, el presente escrito de defensa, por ser correcto en la forma y ajustado al derecho.

SEGUNDO: DECLARAR INADMISIBLE A TITULO PRINCIPAL el recurso de revisión interpuesta por el señor Ricardo Sosa Filoteo por ser notoriamente improcedente aplicando el artículo 70 de la Ley 137-II y tratarse de un caso que se encuentra archivado y la ley ha puesto a disposición la vía idónea a lo que el mismo exige que por ante el juez de la instrucción. En virtud del artículo 44 de la Ley 834, del 15 de julio de 1978.

CUARTO: A TITULO SUBSIDIARIO: RECHAZAR la presente demanda por improcedente, mal fundada y muy especialmente por falta de pruebas.

QUINTO: Declarar libre de costas del presente proceso por tratarse de una acción constitucional.

Al respecto argumentan lo que sigue:

A que el Señor Ricardo Sosa Filoteo, solicitó cierta información y que la Procuraduría General de la República ha dado una respuesta a dicha solicitud, por lo tanto la acción de amparo carece de objeto por lo que no se ha vulnerado los derechos del libre acceso a la información del accionante como especifica el mismo en los artículos 10 y 27 de la Ley 200-04.

A que el accionante pretende confundir a este Honorable Tribunal, el asunto no es que el accionante se sienta disconforme, la cuestión es que el mismo tiene otras vías y ha elegido la vía equivocada al acudir por ante ésta Presidencia del Tribunal Administrativo, pues existe un proceso penal que se encuentra en la parte preparatoria y la Ley ha puesto a disposición la vía idónea para dar respuesta a lo que exige para dar respuesta por ante el juez de la instrucción (Artículo 63 y 292 del Código Procesal Penal).

A que el artículo 44 de la Ley 834 establece: Constituye a una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar; tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada.

6. Argumentos jurídicos de la Procuraduría General Administrativa

La Procuraduría General Administrativa depositó su escrito de defensa el cator-

ce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual solicita, de manera principal, la inadmisibilidad de la revisión de la especie y, de manera subsidiaria, su rechazo. En este sentido, solicita textualmente lo que sigue:

DE MANERA PRINCIPAL:

UNICO: Declarar la inadmisibilidad del presente Recurso de Revisión interpuesto por RICARDO SOSA FILOTEO contra la Sentencia No. 030-04-2018-SSEN-00416 de fecha 26 de noviembre del año 2018, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en aplicación del artículo 100 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SUBSIDIARIAMENTE:

UNICO: RECHAZAR en todas sus partes el presente Recurso de Revisión interpuesto por RICARDO SOSA FILOTEO contra la Sentencia No. 030-04-2018-SSEN-00416 de fecha 26 de noviembre del año 2018, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, por improcedente, mal fundado y carente de base legal; y en consecuencia, CONFIRMAR en todas sus partes dicha Sentencia, por haber sido emitida conforme a la Ley y al debido proceso.

En este tenor, justifica sus pedimentos en los argumentos siguientes:

A que el Tribunal A quo al examinar la glosa documental, y los alegatos del accionante, no verifico violación alguna

de derecho fundamental que deban ser tutelados, ya que al accionante le fueron cumplidas todas las garantías del debido proceso establecidas en la Ley; la Constitución y la Jurisprudencia, en cumplimiento al ordenamiento jurídico, considerando que el debido proceso es el otorgamiento de la oportunidad que tiene que darse a todo ciudadano para que pueda ejercer su derecho a defenderse, y en el caso del hoy recurrente el tribunal A-quo pudo constatar que las pruebas aportadas por el accionante hoy recurrente en revisión eran insuficiente para conseguir una sentencia a su favor, por lo que no se verifica violación de derechos fundamentales, ya que el tribunal declaro la incompetencia conforme a lo que establece la Constitución Dominicana.

A que la falta de cumplimiento de todos los principios constitucionales y de una tutela Judicial efectiva atribuida al tribunal A-quo por parte del recurrente no ha quedado demostrada ya que esta Procuraduría General Administrativa ha podido constatar que el recurrente solo hace un recuento de violaciones de principios constitucionales, pero no establece de manera clara donde se produce la violación, por lo que el Tribunal A-quo determino la carencia de objeto de dicha acción.

A que por las motivaciones antes planteadas esta Procuraduría solicita a ese Honorable Tribunal que se declare Inadmisible o en su defecto rechazar el presente Recurso de Revisión interpuesto por Ricardo Sosa Filoteo contra la Sentencia 030-04-2018-SSEN-00416

de fecha 26 de Noviembre del año 2018, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en funciones de tribunal de amparo, y que la misma sea confirmada en todas sus partes por haber sido dictada conforme a los preceptos constitucionales.

7. Pruebas documentales

En el presente caso, entre las pruebas documentales figuran las que se indican a continuación:

1. Sentencia núm. 0030-04-2018-SEN-00416, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

2. Constancia de entrega de copia certificada de Sentencia núm. 0030-04-2018-SEN-00416, expedida el diez (10) de enero de dos mil diecinueve (2019).

3. Acto núm. 161/2019, instrumentado por el ministerial Samuel Armando Sencción² Billini de fecha doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

4. Escrito de acción de amparo depositado en la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo, por el accionante, Ricardo Sosa Filoteo.

5. Copia de solicitud de información depositada ante la procuradora fiscal de la Unidad de Violencia de Género de la Fiscalía del Distrito Nacional el veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

6. Copia de solicitud de información depositada ante la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional el diecinueve (19) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

El conflicto se contrae a las solicitudes de información realizadas por el señor Ricardo Sosa Filoteo ante la Procuradora Fiscal de la Unidad de Atención y Prevención de la Violencia de Género del Distrito Nacional y de la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional los días veintiocho (28) de febrero y diecinueve (19) de marzo de dos mil dieciocho (2018), respectivamente. Con dichas peticiones, el accionante pretendía la entrega de los documentos relativos a una denuncia que en su contra había presentado la señora Stephanie Raquel Martínez Jiménez. La documentación es la descrita a continuación: 1) *Copia de la denuncia y sus argumentos presentada por la señora Stephanie Raquel Martínez Jiménez en contra de Ricardo Sosa.* 2) *Copia de presupuestos probatorios presentados en la referida denuncia;* y 3) *Copia de toda otra información relativa a este proceso en la Unidad de Atención y Prevención de la Violencia de Género del Distrito Nacional.*

Posteriormente, el señor Ricardo Sosa Filoteo, al no obtener la satisfacción de sus requerimientos, sometió una acción de amparo contra la Procuradora Fiscal de la Unidad de Atención y Prevención de la Violencia de Género del Distrito Nacional, la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, la Procuraduría General de la República y

² Alguacil Ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

el Consejo Superior del Ministerio Público el once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018), persiguiendo que le fuera suministrada la mencionada documentación. El accionante alegó que, con la negativa de entrega, se vulneraba su derecho fundamental al libre acceso a la información pública.

Para el conocimiento de la referida acción fue apoderada la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual inadmitió la petición de amparo mediante la Sentencia núm. 0030-04-2018-SEN-00416, dictada el veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). En desacuerdo con dicho fallo, el señor Ricardo Sosa Filoteo interpuso el recurso de revisión de la especie.

9. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer el recurso que nos ocupa, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión en materia de amparo

Esta sede constitucional estima admisible el presente recurso de revisión en atención a los razonamientos siguientes:

a. Los presupuestos procesales de admisibilidad del recurso de revisión de amparo fueron establecidos por el legislador en los artículos 95, 96 y 100 de la Ley núm. 137-11, a saber: sometimiento dentro del

plazo previsto para su interposición (art. 95); inclusión de los elementos mínimos requeridos por la ley (art. 96); calidad del recurrente en revisión (Sentencia núm. TC/0406/14³); objeto e interés jurídico actual (TC/0035/13⁴) y satisfacción de la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada (art. 100).

b. En cuanto al plazo para la interposición del recurso, la parte *in fine* del artículo 95 de la Ley núm. 137-11 prescribe que este debe presentarse, a más tardar, dentro de los cinco (5) días contados a partir de la notificación de la sentencia recurrida. Sobre el particular, esta sede constitucional dictaminó, de una parte, que dicho plazo es hábil, o sea, que se excluyen los días no laborables; de otra parte, que el plazo en cuestión es también franco, es decir, que para su cálculo se descartan el día inicial (*dies a quo*), así como el día final o de vencimiento (*dies ad quem*)⁵.

c. En la especie se comprueba que la sentencia impugnada fue notificada por la secretaria general del Tribunal Superior Administrativo al señor Ricardo Sosa Filoteo el diez (10) de enero de dos mil diecinueve (2019). Asimismo, se evidencia que el recurrente sometió el recurso de revisión de la especie el catorce (14) de enero de dos mil diecinueve (2019), razón por la cual su

3 Precedente reiterado en las decisiones TC/0004/17, TC/0134/17, TC/0739/17, entre otras.

4 Precedente reiterado en las decisiones TC/0801/18/, TC/0172/16, TC/0166/15, TC/0056/14, entre otras.

5 Véanse TC/0061/13, TC/0071/13, TC/0132/13, TC/0137/14, TC/0199/14, TC/0097/15, TC/0468/15, TC/0565/15, TC/0233/17, entre otras decisiones.

interposición tuvo lugar dentro del plazo previsto por la ley.

d. Por otra parte, el artículo 96 de la aludida Ley núm. 137-11 exige que *el recurso contendrá las menciones exigidas para la interposición de la acción de amparo* y que en este se harán *constar además de forma clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada* (TC/0195/15, TC/0670/16). Hemos comprobado el cumplimiento de ambos requerimientos en la especie, dado que, de un lado, las menciones relativas al sometimiento del recurso figuran en la instancia en revisión; de otro lado, el recurrente desarrolla las razones por las cuales considera que el tribunal *a quo* erró al incurrir en errónea interpretación, falta de motivación y en violación de preceptos constitucionales.

e. En lo atinente a la exigencia prevista por el precedente sentado en la Sentencia núm. TC/0406/14, solo las partes que participaron en la acción de amparo ostentan la calidad para recurrir en revisión en materia de amparo contra la decisión que resuelve la acción. En el presente caso, el hoy recurrente, señor Ricardo Sosa Filoteo, ostenta la calidad procesal exigida, pues fungió como accionante en el marco de la acción de amparo resuelta por la sentencia impugnada en la especie, motivo por el cual resulta satisfecho el presupuesto procesal objeto de estudio.

f. En otro orden, este colegiado estima que el requisito de especial trascendencia o relevancia constitucional planteado por el artículo 100 de la Ley núm. 137-11⁶, y

6 Dicho requisito se encuentra concebido en la indicada disposición en los términos siguientes:

definido en su Sentencia TC/0007/12⁷, también resulta satisfecho por el recurso de la especie. Esta precisión se funda en que el conocimiento del presente caso propiciará que el Tribunal Constitucional consolide su doctrina respecto a las garantías constitucionales para salvaguardar el derecho a acceder a información personal, por lo que procede rechazar el medio de inadmisión que en este sentido fue planteado por la Procuraduría General Administrativa en su escrito de defensa, sin necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de la presente decisión.

g. En virtud de la argumentación expuesta, al quedar comprobados todos los presupuestos de admisibilidad del presente recurso de revisión en materia de amparo, el Tribunal Constitucional lo admite a trámite y procede a conocer el fondo.

«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».

7 En esa decisión, el Tribunal expresó que *«[...] tal condición sólo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional».*

11. El fondo del recurso de revisión en materia de amparo

Luego del estudio del expediente, procederemos a exponer los argumentos justificativos del acogimiento del recurso de revisión de la especie (A) y luego abordaremos las argumentaciones respecto a las pretensiones del amparista conforme a su acción de amparo (B).

A. Acogimiento del recurso de revisión en materia de amparo y revocación de la sentencia recurrida.

Este colegiado acogerá el presente recurso de revisión y, en consecuencia, revocará la sentencia impugnada con base en los razonamientos siguientes:

a. Como expusimos, en la especie se trata de una la acción de amparo sometida por el señor Ricardo Sosa Filoteo ante el Tribunal Superior Administrativo con la intención de que ordenara la entrega de la información solicitada mediante instancias recibidas por la procuradora fiscal de la Unidad de Atención y Prevención de la Violencia de Género del Distrito Nacional el veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018) y por la procuradora fiscal del Distrito Nacional el diecinueve (19) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Dicha acción fue declarada inadmisibles por el tribunal *a-quo*.

b. En este tenor, conviene enumerar de manera precisa la información solicitada por el señor Ricardo Sosa Filoteo:

1. Copia de la denuncia y sus argumentos presentada por la señora

Stephanie Raquel Martínez Jiménez en contra de Ricardo Sosa.

2. Copia de presupuestos probatorios presentados en la referida denuncia.

3. Copia de toda otra información relativa a este proceso en la Unidad de Atención y Prevención de la Violencia de Género del Distrito Nacional.

c. Este colegiado ha podido comprobar que la referida acción de amparo fue inadmitida porque supuestamente carecía de objeto, ya que, al momento de estatuir, los jueces del tribunal *a quo* comprobaron que los accionados habían depositado la documentación requerida por el accionante, señor Ricardo Sosa Filoteo. Sin embargo, resulta importante destacar que dichos juzgadores solo se limitaron a afirmar que los documentos figuraban en el expediente, sin proceder a citarlos, enumerarlos, identificarlos o describirlos en la parte de la sentencia recurrida donde se mencionan las pruebas aportadas en el caso ni tampoco en ninguno de sus fundamentos jurídicos.

d. Lo precedentemente descrito, revela que el tribunal *a quo* vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso del accionante al declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo. Esto porque emitió una sentencia que no se basta a sí misma, al no identificar la documentación que afirmaba haber recibido y utilizó como supuesto sustento para considerar que la pretensión del amparista había sido satisfecha; por consiguiente, procede revocar la sentencia recurrida y, en consecuencia, proceder al conocimiento de los méritos de la acción de amparo, por aplicación del precedente trazado en la Sentencia TC/0071/13.

B. El fondo de la acción de amparo

Luego de haber revocado la decisión recurrida, este colegiado conocerá los méritos del amparo de la especie, con base en los argumentos siguientes:

a. El señor Ricardo Sosa Filoteo alega que los accionados han vulnerado sus derechos a la dignidad humana, igualdad, libertad, seguridad personal, integridad, libre desarrollo de la personalidad, intimidad, honor personal y libertad de expresión e información al negarse a dar curso a su solicitud de entrega de información. Este colegiado observa que los documentos solicitados por el señor Ricardo Sosa Filoteo no figuran en el expediente, así como tampoco fue aportada ninguna constancia por la accionada que ofrezca respuesta o justificación de la no entrega de la documentación solicitada, situación que a todas luces refleja un silencio administrativo.

b. Con relación al silencio administrativo, el Tribunal Constitucional desarrolló el alcance de este concepto en la Sentencia TC/0420/16 al expresar lo que sigue: *[s]e conoce como silencio administrativo negativo a la omisión de respuesta de una solicitud realizada a una autoridad administrativa; y es positivo cuando a falta de respuesta se considera que la administración ha dado una respuesta afirmativa a las pretensiones del administrado.* Con base en la precedente argumentación, este colegiado concluye que las partes accionadas incurrieron en silencio administrativo negativo respecto de la solicitud de información sometida por el señor Ricardo Sosa Filoteo, violándole, por tanto, su derecho a acceder a información.

c. Esta corporación constitucional estima importante evaluar la naturaleza de la información procurada por el accionante a los fines de determinar si procede o no entregarla. En este tenor, vale destacar que, sobre el derecho de los ciudadanos a acceder a informaciones relacionadas en una investigación de tipo penal seguido en su perjuicio, mediante la Sentencia TC/0024/13, se dispuso lo siguiente:

Es preciso resaltar que en el desarrollo de un proceso penal se producen varios tipos de documentos, unos generados por las partes, otros por la investigación y las decisiones que adoptan las autoridades que forman parte de los órganos públicos, a cargo de los cuales está encomendada la responsabilidad de decidir las cuestiones que les son sometidas en el transcurso del proceso; estos documentos son de uso de los jueces, del Ministerio Público, y están estrechamente relacionados y de fácil acceso a las partes, como los documentos de la especie.

Desde esta perspectiva, los documentos relacionados a una investigación de la cual un ciudadano es parte de un proceso penal, como los que dieron lugar a la acción de hábeas data por la negativa del Ministerio Público será que fueran entregados, comportan una vinculación con el ciudadano que hace imprescindible acceder a este tipo de información.

d. Conviene recordar, además, el artículo 19 del Código Procesal Penal que establece: *[f]ormulación precisa de cargos. Desde que se señale formalmente como posible autor o cómplice de un hecho punible, toda*

persona tiene el derecho de ser informada previa y detalladamente de las imputaciones o acusaciones formuladas en su contra. Partiendo de esta premisa, se estila considerar que la documentación procurada por el accionante, señor Ricardo Sosa Filoteo, concierne a informaciones que deben ser garantizadas y tuteladas por esta jurisdicción, al tratarse de documentos generados en un sometimiento penal del cual forma parte.

e. Además, el artículo 291 del Código Procesal Penal prevé una excepción de reserva de información, únicamente en circunstancias muy específicas y comprobables, a saber: *[r]eserva. Si contra el imputado no se ha solicitado una medida de coerción ni la realización de un anticipo de prueba, el ministerio público dispone el secreto total o parcial de las actuaciones, siempre que sea indispensable para el éxito de un acto concreto de investigación.* En el presente caso en el expediente no existe ningún tipo de prueba que justifique o avale tal reserva de información, por lo que se impone descartar su aplicación en la especie.

f. De lo expuesto concluimos que el amparista, así como cualquier parte en un proceso penal que haya sido denunciada y presuntamente señalada como imputada de infracciones penales, tiene el legítimo derecho de conocer cuáles son los cargos que se le imputan, con el fin de preservar las garantías constitucionales que rigen la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Entre ellas, el irrenunciable derecho de defensa que le asiste desde el inicio hasta la culminación del proceso, según los artículos 69 de la Constitución y 18 de la Ley núm. 76-02, que instituye el Código Procesal Penal.

g. Obsérvese que, según el artículo 72 constitucional, la acción de amparo constituye un mecanismo mediante el cual toda persona tiene derecho a acudir para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus ni por el hábeas data; siempre que dichos derechos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. El aludido artículo 72 expresa, asimismo, que la acción de amparo es preferente, sumaria, oral, pública, gratuita y no está sujeta a formalidades⁸.

h. Por los motivos expuestos, este tribunal constitucional estima que ha quedado fehacientemente demostrada la violación a los derechos fundamentales invocados por el señor Ricardo Sosa Filoteo, razón por la que se impone acoger la acción amparo por él promovida y ordenar a la Procuraduría General de la República y sus dependencias entregar los documentos solicitados.

i. Finalmente, resulta útil tomar en consideración las prescripciones del artículo 93 de la referida Ley núm. 137-11, relativas a la fijación de astreintes como una facultad discrecional otorgada al juez de amparo para constreñir al agravante al cumplimiento de la decisión expedida; potestad en cuya virtud el Tribunal Constitucional dictaminó, mediante su Sentencia TC/0438/17, que su fijación puede tener lugar *contra la parte accionada y a favor de la parte accio-*

8 Art. 72 de la Constitución dominicana

nante, o en beneficio de entidades sin fines de lucro *cuando se albergue el propósito de restaurar un daño social* (casos de amparos atinentes a reparación de derechos colectivos y difusos o a decisiones con efectos *inter communis*)⁹. En el caso que nos ocupa, conviene, por tanto, la fijación de una astreinte a favor del amparista por el monto que se hará constar en el dispositivo de esta decisión.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente, José Alejandro Ayuso, Alba Luis Beard Marcos y Justo Pedro Castellanos Khoury, en razón de que no participaron en la deli-

beración y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión en materia de amparo interpuesto por el señor Ricardo Sosa Filoteo contra la Sentencia núm. 0030-04-2018-SS-EN-00416, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintiséis (26) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el indicado recurso de revisión, con base en la motivación que figura en el cuerpo de esta sentencia y, en consecuencia, **REVOCAR** la decisión recurrida.

TERCERO: ACOGER la acción de amparo promovida por el señor Ricardo Sosa Filoteo contra la Procuraduría General de la República y la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional, ordenándole entregar en favor del accionante, los documentos siguientes: 1) *Copia de la denuncia y sus argumentos presentada por la señora Stephanie Raquel Martínez Jiménez en contra de Ricardo Sosa.* 2) *Copia de presupuestos probatorios presentados en la referida denuncia;* y 3) *Copia de toda otra información relativa a este proceso en la Unidad de Atención y Prevención de la Violencia de Género del Distrito Nacional.*

CUARTO: ORDENAR la ejecución de la medida indicada en un plazo no mayor de veinte (20) días contados a partir de la

9 «9 h. En este orden de ideas, cuando el juez disponga que la astreinte beneficie al agraviado, no lo hará con el ánimo de otorgarle una compensación en daños y perjuicios o para generarle un enriquecimiento, sino con el propósito específico de constreñir al agraviante al cumplimiento de la decisión dictada. Este criterio obedece a que, de otro modo, el accionante que ha sido beneficiado por un amparo resultaría directamente perjudicado por el incumplimiento de la decisión emitida en contra del agraviante; inferencia que se aviene con el principio de relatividad de las sentencias de amparo y la naturaleza inter-partes de sus efectos. Fundado en estos razonamientos y aplicándolos al caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional decide fijar la astreinte de que se trata en contra de la parte accionada y a favor de la parte accionante. i. En cuanto a los astreintes fijados en beneficio de instituciones de sin fines de lucro, este colegiado estima que podrían aplicarse cuando se albergue el propósito de restaurar un daño social [como en el caso de los amparos incoados para demandar respeto a los derechos colectivos y difusos]; o en aquellas decisiones con efectos *inter communis*, o sea, en las cuales la afectación detectada no solo incumbe a los accionantes, sino a todo un conjunto de personas que se encuentran en circunstancias análogas a estos últimos y a las que, en consecuencia, también afecta o concierne el objeto de lo decidido».

notificación de esta sentencia, al tiempo de **IMPONER** a la Procuraduría General de la República y a la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional una astreinte de cinco mil pesos dominicanos con 00/100 (\$5,000.00) por cada día de retardo en su cumplimiento, liquidable a favor del señor Ricardo Sosa Filoteo contados a partir de la fecha en que la misma no sea cumplida.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72, in fine, de la Constitución de la República, 7 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011).

SEXTO: COMUNICAR la presente sentencia por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, al señor Ricardo Sosa Filoteo; a la Procuraduría General de la República, a la Procuraduría Fiscal del Distrito Nacional y a la Procuraduría General Administrativa.

SÉPTIMO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto, en funciones de Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Manuel Ulises Bonnelly Vega, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; María del Carmen Santana de Cabrera, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; José Alejandro Vargas Guerrero, Juez; Eunisis Vásquez Acosta, Jueza; Grace A. Ventura Rondón, Secretaria.

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, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

Referencia: Expediente núm. TC-01-2018-0022, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por la Asociación Dominicana de Profesores (ADP) contra los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97 General de Educación del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) y la Ordenanza núm. 24-2017 emitida por el Consejo Nacional de Educación el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los doce (12) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185, numeral 1 de la Constitución y los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la norma impugnada

1.1. Las normas impugnadas en inconstitucionalidad son los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, General de Educación, del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) que establecen lo siguiente:

Artículo 109.- La Dirección Regional de Educación y Cultura es el organismo ejecutivo de la Secretaría de Estado de Educación y Cultura y dependerá de una Sub-Secretaría. Tendrá un Director que será designado por el Secretario de Estado de Educación y Cultura.

Artículo 115.- El Distrito estará a cargo de una dirección colegiada compuesta por un Director y Directores Adjuntos, los cuales serán seleccionados por el Secretario de Estado de Educación y Cultura de una terna propuesta por la Junta Regional de Educación y Cultura.

Párrafo.- La estructura, las funciones y la forma de organización de las Direcciones Educativas Distritales, quedarán determinadas reglamentariamente por el Consejo Nacional de Educación.

1.2. Por otro lado, se impugna la Ordenanza núm. 24-2017, que reglamenta el Sistema Competitivo de Selección de Directores Regionales y Distritales, emitida por el Consejo Nacional de Educación el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), que establece en sus artículos 1 y 6.h lo siguiente:

Artículo 1: El Ministerio de Educación convoca a participar en el proceso competitivo de selección de candidatos para conformar ternas a ser presentadas

al ministro de Educación para ocupar las posiciones de directores Regionales y Directores Distritales.

PÁRRAFO. De conformidad con lo establecido en los Arts. 109 y 115 de la Ley General de Educación No. 66-97, el ministro seleccionará las personas que ocuparán las Direcciones Regionales y Distritales.

Artículo 6: Los aspirantes a participar en el proceso competitivo de selección de candidatos a los cargos de directores Regionales o Distritales deberán cumplir con los siguientes requisitos:
h) Máximo de 25 años de antigüedad en el servicio público o carrera docente.

2. Pretensiones del accionante

2.1. La Asociación Dominicana de Profesores (ADP), mediante instancia recibida el veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018), interpuso una acción directa de inconstitucionalidad contra los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, General de Educación, del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), y la Ordenanza núm. 24-2017, que Reglamenta el Sistema Competitivo de Selección de Directores Regionales y Distritales, emitida por el Consejo Nacional de Educación el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), por ser violatorias a la Constitución dominicana en sus artículos 39; 40, numeral 15; 69, numeral 10; 74, numeral 4; 110 y 138.

2.2. La accionante, Asociación Dominicana de Profesores (ADP), mediante la instancia antes señalada, tienen a bien concluir de la siguiente forma:

PRIMERO: En cuanto a la forma, que sea ADMITIDA la presente Acción directa en inconstitucionalidad en contra de la Ordenanza No. 24-2017 que reglamenta el Sistema Competitivo de Selección de Directores Regionales y Distritales de la República Dominicana, de fecha 22 de noviembre de 2017, emitida por el Consejo Nacional de Educación, por haber sido interpuesta en las condiciones exigidas por los artículos 36, 37, 38 y 47 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales No. 137-11 y los artículos 73, 184 y 185.1 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010.

SEGUNDO: DECLARAR no conforme a la Constitución la Ordenanza 24-2017, por ser contraria a las disposiciones de los artículos 74.4, 40.15, 110, 69.10, 138, 39 y 40.15 de la Constitución relativos al principio de favorabilidad, legalidad, seguridad jurídica, derecho al debido proceso administrativo, a la buena Administración Pública, igualdad y al principio de razonabilidad.

TERCERO: DECLARAR la inconstitucionalidad del uso de ternas para la designación de los directores Regionales y Distritales de educación, por consiguiente, ELIMINAR la palabra “terna” del artículo 115 de la Ley 66-97 y ESTABLECER MEDIANTE SENTENCIA INTERPRETATIVA UNA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONALMENTE ADECUADA de los artículos 109 y 115 de la Ley 66-97 General de Educación para que sean interpretados de manera que los Di-

rectores Regionales y Distritales sean designados estrictamente mediante concurso de oposición, sin la utilización del mecanismo de ternas en ninguna parte del proceso, con el objeto de dar cumplimiento real y efectivo al artículo 63.5 de la Constitución.

CUARTO: De manera subsidiaria, en el hipotético caso de que la anterior petición no fuese aceptada por ese Honorable Tribunal Constitucional, DECLARAR no conforme con la Constitución los artículos 109 y 115 de la Ley 66-97 General de Educación en razón de todos los argumentos expuestos en el presente escrito.

3. Infracciones constitucionales alegadas

3.1. La accionante alega que las normas impugnadas violan disposiciones constitucionales cuyos textos rezan de la siguiente manera:

Artículo 39.- Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia:

1) La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben

existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes;

2) Ninguna entidad de la República puede conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias;

3) El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión;

4) La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género;

5) El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.

Artículo 40.- Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto:

15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual

para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica;

Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.

Artículo 110.- Irretroactividad de la ley. La ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena. En ningún caso los poderes públicos o la ley podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones

establecidas conforme a una legislación anterior.

Artículo 138.- Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. La ley regulará:

1) El estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública con arreglo al mérito y capacidad de los candidatos, la formación y capacitación especializada, el régimen de incompatibilidades de los funcionarios que aseguren su imparcialidad en el ejercicio de las funciones legalmente conferidas;

2) El procedimiento a través del cual deben producirse las resoluciones y actos administrativos, garantizando la audiencia de las personas interesadas, con las excepciones que establezca la ley.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

4.1. La accionante, Asociación Dominicana de Profesores (ADP), fundamenta su acción directa de inconstitucionalidad interpuesta el veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018), esencialmente, en los siguientes motivos:

5. Si bien los redactores de la Ordenanza 24-2017 la han implementado como mecanismo organizativo para la elección de directores regionales y distritales,

no es menos cierto que esta ordenanza ha generado una gran polémica en el sector educativo. Esto así, en vista de que: I) su elaboración se ha sustentado en base a los artículos 109 y 115 de la ley 66-97 que son incompatibles con el Art. 63.5 de la Constitución, en razón de los argumentos que abordaremos más adelante; y, II) que varias de las disposiciones del contenido mismo de dicha ordenanza infringen directamente diversas disposiciones constitucionales y legales, que han distorsionado el procedimiento que establece el cuerpo normativo vigente del sector de educación para la designación de los docentes en cuestión y ha vulnerado los derechos fundamentales de los miembros de la Accionante y de los docentes en general.

7. Resulta paradójico que en la Comisión Nacional Evaluadora para la designación de directores estuviese el representante del Comité de Veeduría del Pacto Nacional para la Reforma Educativa y que este último documento, el cual debería ser tutelado por su representante, consigne expresamente el proceso de concurso de oposición para cubrir todas las posiciones docentes. Y es que el concurso de oposición no es el que se ha implementado en la especie, sino una distorsión del mismo, al incluir simultáneamente el uso de ternas, que es lo que plantea la Ordenanza 24-2017. Este método establecido en la Ordenanza 24-2017 contradice el procedimiento consagrado no solo por el Pacto Nacional para la Reforma Educativa sino también por la Ley 66-97, el Decreto 639-03 contentivo del Reglamento del Estatuto Docente

(en adelante: Reglamento del Estatuto Docente) y por el que propugna en esencia la propia Constitución de la República en su artículo 63.5, lo cual conlleva consecuencias trascendentales para el ordenamiento jurídico y libre desarrollo de las prerrogativas de los pedagogos.

12. Ante lo anterior, en fecha 9 de marzo de 2018, el MAP remitió la comunicación No. 0001343 (Ver anexo D) a través de la cual acepta ser mediador frente al conflicto surgido a causa de la Ordenanza 24-2018. De igual modo, el MAP reconoció la incongruencia existente entre la Ley 66-97 y el Decreto 639-03 estableciendo: "(...) surge una notoria contradicción entre lo que dispone la Ley No. 66-97 y lo que dispone el Decreto No. 639-03, pues si bien el artículo 73 del Estatuto Docente incluye los Directores Regionales y Distritales en dicha Carrera, los artículos 109 y 115 de la Ley otorgan facultad al Ministro de Educación para nombrar a los Directores Regionales y Distritales, en el caso de estos últimos, con la presentación previa de una terna"² e instó a la prolongación del diálogo como medida alternativa para la resolución de la colisión acaecida entre la ADP y el MINERD por las disposiciones de la ordenanza en cuestión. Esto con el propósito de que se modificaran los artículos contradictorios que coexisten en la propia Ley 66-97 y el Reglamento del Estatuto Docente, así como la eliminación de la discriminación de no exceder de 25 años de antigüedad en el ejercicio docente para participar en el proceso de selección.

*A. Violación al principio de
favorabilidad. Artículo 74.4 de la
Constitución*

76. Los artículos enunciados son contrarios al núcleo esencial del artículo 63.5 de la Constitución. Además, los referidos artículos 109 y 115 resultan ser más desfavorables frente al artículo 139 de la misma Ley 66-97 que establece: “Los cargos administrativo-docentes y técnico-docentes de los diversos niveles del sistema educativo público serán servidos previos concursos de oposición, o por oposición y méritos profesionales. Párrafo.- La oposición consistirá en la aplicación de pruebas y exámenes que se utilizarán para las personas que ingresen al servicio educativo. La oposición y méritos profesionales se utilizarán para los ascensos y promociones, y se tomará en consideración el desempeño en las labores que haya mostrado el aspirante”. Y es que el hecho de que los directores regionales y distritales de educación son cargos administrativos-docentes, implica necesariamente que su designación se realice estrictamente en base a un concurso de oposición y no mediante ternas. Tal incoherencia o contradicción entre los artículos 109, 115 y 139 de la Ley 66-97 y del Reglamento del Estatuto Docente ha sido identificada y constatada por el MAP en la comunicación No. 0001343, de fecha 9 de marzo de 2018 (Ver anexo D).

78. Es necesario puntualizar que si bien la Ley 66-97 dispone la modalidad de ternas para la selección de directores distritales de conformidad con el artículo 115, al confrontar el contenido de ese artículo con el del 139 de la misma

ley queda claramente evidenciado que existe una disparidad entre estos, ya que los cargos administrativos-docentes son parte de la carrera docente y, por lo tanto, solo pueden ser designados mediante concursos de oposición. Incluso, el artículo 109 que versa sobre la sección de directores regionales, que ocupan puestos de mayor rango que los distritales, no hace mención de esta figura de la terna, demostrando que el designio del legislador ha sido implementar un procedimiento que asegure la selección del aspirante más competente y apto para ocupar el cargo disponible sin la interferencia de intereses y criterios personales que son vicios de los podrían adolecer las ternas, todo lo cual resulta verdaderamente coherente y compatible con el artículo 63.5 constitucional. (sic)

79. La colisión entre los artículos 109, 115 y 139 reside en la naturaleza de los procedimientos de las ternas y el concurso de oposición que son totalmente distintos. Y es que, la primera modalidad, es definida como: “[la] propuesta de tres candidatos para cumplir un solo empleo”⁵³, este proceso acarrea una discrecionalidad administrativa ceñida a la elección de tres candidatos y puede generar un sesgo político o ideológico, ya que la Ordenanza 24-2017 no demarca los parámetros para la elección entre los integrantes de las ternas. Esto amplía abruptamente el margen discrecional del Ministro del MINERD ante la escogencia de los directores regionales y distritales de educación. En contraste, el concurso de oposición mitiga considerablemente cualquier rastro de

discrecionalidad de la autoridad, pues se basa estrictamente en los méritos de los candidatos reflejados mediante el puntaje obtenido. Dicho puntaje es el único barómetro para la designación del personal electo.

80. Este procedimiento en razón de sus características resulta ser más apropiado para la garantizar la estabilidad y el desarrollo de la labor docente y, por consiguiente, el más cónsono con el artículo 63.5 constitucional, el cual establece expresamente 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 a la dignificación de las y los docentes (...)” Así las cosas, no cabe ninguna duda de que el método del concurso de oposición propende y garantiza de mejor manera la profesionalización, la estabilidad y la dignificación de las y los docentes en comparación con el método de las ternas. Esto es así, muy especialmente, porque el uso estricto del concurso de oposición disminuye a su más mínima expresión la discrecionalidad del Ministro del MINERD en cuando a la designación de directores regionales y distritales de educación, mientras el método de las ternas lo que hace es aumentar exponencial e injustificadamente dicha discrecionalidad, en perjuicio de los docentes. (sic)

86. En efecto, la implementación del principio de favorabilidad ha sido eludido por los redactores de la Ordenanza 24-2017, pues la preponderancia del concurso de

oposición frente a las ternas se justifica no solo por ser un mecanismo más favorable para el desarrollo eficiente de la carrera docente de mano de profesionales de alta calidad sino que también surge del espíritu del constituyente al consagrar que: “El estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública con arreglo al mérito y capacidad de los candidatos, la formación y capacitación especializada, el régimen de incompatibilidades de los funcionarios que aseguren su imparcialidad en el ejercicio de las funciones legalmente conferidas”⁶¹ y del propio espíritu del ordenamiento jurídico concerniente al sistema educativo dominicano (en específico del artículo 139 de la Ley 66-97 y del artículo 73 del Reglamento del Estatuto Docente). Inclusive, el artículo 116 de la ley 66-97 plantea como función de las Juntas Distritales de Educación y Cultura: procesar, mediante concursos de oposición y recomendar los nombramientos de todos los directores de las instituciones educativas y también de otros docentes, de acuerdo a la normativa vigente (...).

94. Entonces, siendo evidente que las ternas implican un grado mucho mayor de discrecionalidad en favor del Ministro del MINERD y, por consiguiente, en perjuicio de los docentes y de la carrera docente per se; y, tomando en consideración que existe una contradicción de los artículos 109 (relativo a la designación de los directores regionales, donde no se especifica el método a utilizar) y 115 (relativo a la designación de los directores distritales mediante terna) de la Ley 66-97 frente al artículo 139

de la misma ley, el Reglamento del Estatuto Docente y, más importante aún, la Constitución de la República en virtud de lo dispuesto en su artículo 63.5, queda clara la necesidad de que intervenga este Honorable Tribunal Constitucional estableciendo no solo la inconstitucionalidad de la Ordenanza 24-2017, sino también, estableciendo una interpretación constitucionalmente adecuada de la Ley 66-97 en virtud de la contradicción existente en ella misma (en relación a los artículos 109 y 115 frente al artículo 139), todo con el fin de que prevalezca el uso estricto del concurso de oposición en vez de las ternas para la designación y promoción de los directores Regionales y Distritales de educación. O, simple y llanamente declarando inconstitucionales y extrayendo dichos artículos 109 y 115 de la Ley 66-97 del ordenamiento jurídico dominicano con efectos erga omnes por resultar incompatibles con el artículo 63.5 de la Constitución. Haciendo esto, se estaría asegurando el efectivo cumplimiento del artículo 63.5 de la Constitución y garantizando no solo el afianzamiento de la carrera docente, sino la verdadera y efectiva protección de los derechos de los docentes ante la discrecionalidad excesiva de la Administración en la persona del Ministro del MINERD.

*B. Violación al principio de legalidad.
Artículo 40.15 de la Constitución*

109. En el presente caso, el principio de legalidad ha sido menoscabado por distintas razones. La primera, es que la Convocatoria de la Ordenanza 24-2017 ha sido desarrollada para que

sean ocupados 18 puestos de direcciones regionales y 122 distritales; la totalidad de direcciones creadas en la estructura del sector educativo⁸⁰. Conforme al artículo 2 de la citada ordenanza: “El proceso competitivo de selección de candidatos podrá efectuarse para todas las Direcciones Regionales y Distritales del Ministerio de Educación, o para una parte de ellas según las necesidades del sistema educativo”. Con relación a esto, es pertinente resaltar que los artículos 15, 16 y 54 del Reglamento del Estatuto Docente disponen que tanto el ingreso como el ascenso en la carrera docente están condicionados a la existencia de vacantes (...).

110. Es dable concluir que el proceso llevado a cabo en virtud de la Ordenanza 24-2017 es inconstitucional por violación al principio de legalidad (Art. 40.15 y 138) al convocar con los fines de designar nuevos directores en todas las direcciones del sector educativo, sin la existencia de vacantes en los términos de la Ley 66-97 y del Reglamento del Estatuto Docente, provocando, al mismo tiempo, una vulneración también del artículo 63.5 de la Constitución en lo relativo al derecho de los docentes a la consistencia y estabilidad de la carrera docente. Esto supone la designación de docentes en cargos legítimamente ocupados por un personal que no puede ser removido arbitrariamente (por constituir un atentado a la estabilidad del docente que exige el artículo 63.5 constitucional) sin justificación alguna ni que se hayan agotado los presupuestos establecidos por el Reglamento del Estatuto Docente para esto.

114. En ese tenor, el propósito de la convocatoria planteada en la Ordenanza 24-2017, para ser constitucional y legalmente adecuada, debió ser cubrir vacantes disponibles al momento de su publicación y no, como se hizo, a la totalidad de puestos existentes en las direcciones distritales y regionales (...)

119. La Ordenanza 24-2017 ha quebrantado, por un lado, el principio de jerarquía normativa, entendido por ese Honorable Tribunal Constitucional como el principio en virtud del cual una norma de jerarquía menor (como la Ordenanza 24-2017) “(...) no podría alterar la vigencia ni contradecir otra norma de rango jerárquicamente superior (...)”⁸² como son las disposiciones del artículo 139 de la Ley 66-97, de la ley 41-08 sobre los concurso de oposición en las carreras administrativas especiales, del Reglamento del Estatuto Docente y, por demás, el propio espíritu mismo del artículo 63.5 de la Constitución de la República. (sic)

Todo lo anterior amenaza también la seguridad jurídica del ordenamiento jurídico dominicano (principio consagrado en el artículo 110 de la Constitución), ya que el proceso de elección es radicalmente diferente al que ordena la Ley 66-97, el Reglamento del Estatuto Docente y por el que propugna la propia Constitución de la República. Además de que, reiteramos, extiende desproporcionada e irracionalmente la discrecionalidad del Ministro del MINERD en el proceso de selección de los directores en cuestión, en perjuicio de los derechos de los docentes.

122. Otro vicio de la Ordenanza 24-2017 que evidencia una violación al principio de legalidad consagrado en los artículos 40.15 y 138 de la Constitución, es en cuanto a la omisión sobre la participación de la organización representante de los docentes (específicamente, de la ADP) en la Comisión Nacional del proceso competitivo de selección de candidatos (...).

123. Los representantes relacionados con educación elegidos fueron el Consejo Económico Social (CES) y Comité de Veeduría del Pacto Nacional para la Reforma Educativa. La Accionante ni siquiera intervino en el proceso de conformación de las ternas efectuada por la Junta Regional, en la especie. Esto a pesar de que la Ley 66-97 ordena la participación de un representante de la organización magisterial mayoritaria en la Junta Regional de Educación y Cultura⁸³, la cual es la entidad que propone los directores, subdirectores y personal técnico de las Direcciones Distritales⁸⁴. De igual modo, la referida Ley 66-97 dispone que un representante de la agrupación mayoritaria de educadores pertenecerá a la Junta Distrital de Educación y Cultura⁸⁵. Esta entidad procesa, mediante concursos de oposición y recomienda los nombramientos de todos los directores de las instituciones educativas y también de otros docentes, de acuerdo a la normativa vigente⁸⁶.

C. Violación al principio de la seguridad jurídica.

Artículo 110 de la Constitución

138. En fin, las disposiciones de la Ordenanza 24-2017 resultan

contrarias no solo a las leyes y normas que constituyen el ordenamiento jurídico relativo al sistema educativo dominicano, violando así el principio de legalidad consagrado en la Constitución, sino que también, dicha Ordenanza y los referidos artículos colocan a los administrados (los docentes) en un estado de inseguridad jurídica en razón de sus derechos, en especial, el derecho a la estabilidad de los docentes que ordena la Constitución en su artículo 63.5. En definitiva, queda claro en razón de todo lo previamente expuesto que el principio de legalidad (artículos 40.15 y 138 de la Constitución) y, en consecuencia, la seguridad jurídica (artículo 110 de la Constitución) de nuestro ordenamiento se encuentra comprometida frente la referida ordenanza, por tanto, la misma debe ser declarada inconstitucional.

139. Aunado a lo previamente expuesto, el Pacto Nacional para la Reforma Educativa en la República Dominicana 2014-2030 (en adelante: Pacto Educativo), también consigna el concurso de oposición para la selección de los integrantes de la carrera docente en el apartado 5.2.1. Allí se dispone expresamente lo siguiente: “Ampliar y fortalecer, a partir del año 2014, la política de ingreso a la carrera docente que permita la incorporación al sistema educativo de profesionales de alta calidad exclusivamente a través de concursos de oposición para todas las posiciones docentes, sin excepción alguna. Todo nombramiento que no sea producto del concurso será invalidado y deberá ser revocado”. [subrayado nuestro]

140. Es oportuno señalar que al igual que el Pacto Educativo, el artículo 139 de la Ley 66-97 instituye que: “los cargos administrativos docentes y técnicos docentes de los diversos niveles del sistema educativo público serán servidos previos concursos de oposición, o por oposición y méritos profesionales”. Por consiguiente, la Administración Pública tiene la obligación de mejorar la calidad de la educación a partir de la designación de funcionarios capacitados y competentes, como manda el artículo 63.5 constitucional. Precisamente, el Pacto Educativo está orientado a democratizar el acceso de la población a una educación de calidad desde el nivel preuniversitario al superior, incluyendo la educación técnico profesional; a garantizar la calidad y pertinencia del aprendizaje en todos los niveles del saber; a dignificar la carrera docente; a instaurar un sistema de evaluación de la calidad de la enseñanza; a garantizar la modernización de nuestro sistema de instrucción pública.

151. Tras lo expuesto, podemos aseverar que el Pacto Educativo reúne las condiciones necesarias para considerarse como elemento integrante del bloque de constitucionalidad. De manera que al contemplarse en el apartado 5.2.1 de dicho Pacto que “[el] ingreso a la carrera docente que permita la incorporación al sistema educativo de profesionales de alta calidad exclusivamente a través de concursos de oposición para todas las posiciones docentes, sin excepción alguna” y ser este mandato inobservado al establecerse las ternas como modalidad de elección de los directores regionales y distritales en la Ordenanza 24-2017

a causa de la inconstitucionalidad de los artículos 109 y 115 de la ley 66-97, es irrefutable que esa ordenanza ha violentado el contenido del Pacto Educativo, por consiguiente, el bloque de constitucionalidad. Ante esto, el Tribunal Constitucional ha considerado que “tanto la Constitución como el Bloque de Constitucionalidad constituyen parámetros para la determinación de la constitucionalidad de un determinado acto”¹⁰⁷. Por lo que procede que este Tribunal declare la inconstitucionalidad de la Ordenanza 24-2017 por los motivos enunciados.

E. Violación al debido proceso administrativo.

Artículo 69.10 de la Constitución

161. En consecuencia, las contradicciones de la citada ordenanza con el ordenamiento jurídico en cuanto al procedimiento instaurado conllevan la violación al debido proceso administrativo dispuesto en el artículo 69.10 de la Constitución de la República, en el entendido de que: “Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. Y es que ese Honorable Tribunal Constitucional ha sido enfático al establecer que: “En cuanto al debido proceso administrativo, se debe señalar que este se compone de un plexus de garantías que deben ser observadas en todo procedimiento administrativo o judicial, espacios en los que opera como mecanismos de protección para la autonomía y la libertad del ciudadano y también como límite al ejercicio del poder público”.

164. Se afirma que: “(E)l debido proceso administrativo constituye una garantía que exige a la Administración ponderar los diversos intereses públicos y privados, con el objetivo de garantizar la debida participación de los interesados, asegurando la legitimidad de las actuaciones y las decisiones reglamentarias adoptadas por los órganos administrativos”¹¹⁶. De ahí que resulta injustificado y arbitrario el hecho de manipular los procesos de selección de los Directores Regionales y Distritales con el objeto de aumentar exponencialmente la discrecionalidad de la Administración (mediante el uso de ternas) en vez de garantizar el derecho de los docentes y de la profesionalización de la carrera docente como manda la Constitución (por medio del uso estricto del procedimiento del concurso de oposición). Y es que el artículo 139 de la Ley 66-97, 16 del Reglamento del Estatuto Docente, el espíritu del artículo 63.5 constitucional y el apartado 5.2.1 del Pacto Educativo, establecen claramente el debido procedimiento a seguir para la designación de los directores Regionales y Distritales de educación, que no es otro que, únicamente, el concurso de oposición.

165. Otro elemento que prueba que la Ordenanza 24-2017 ha vulnerado el artículo 69.10 de la Constitución en cuanto al debido proceso administrativo, es que para el dictado de dicha ordenanza no se cumplió con el proceso de consulta previa en favor de los administrados (...).

167. En la especie, ni el CNE ni el MINERD convocaron para consulta pública la elaboración de la Ordenanza

24-2017 en contra de la cual se acciona. Los procesos legales que han seguido a la emisión de esta ordenanza han demostrado que no existe constancia pública o privada que muestre que las autoridades públicas correspondientes salvaguardaron el derecho fundamental a la buena Administración de los docentes y, por consiguiente, el derecho al debido proceso Administrativo consagrado en el artículo 69.10 constitucional (...).

168. Es importante resaltar que en cuanto a este aspecto, no se trata solo de una violación del artículo 69,10 de la Constitución y del derecho fundamental a la buena Administración en perjuicio de los docentes, sino también una violación al artículo 138.2 de la Constitución, que ordena que todos los actos y resoluciones de la Administración Pública deben producirse “garantizando la audiencia de las personas interesadas”. Además, el numeral 4 de la Ley 107-13 dispone: “la participación del público en general, con independencia de que se vea o no afectado directamente por el proyecto de texto reglamentario, plan o programa, deberá garantizarse antes de la aprobación definitiva salvo texto legal en contrario”.

174. Entonces, queda claro que la Ordenanza 24-2017 transgrede los mandatos constitucionales sobre el debido proceso administrativo, en razón de que no hubo un proceso de consulta previa sobre la misma en la que los docentes que se verían y se vieron afectados por la misma pudieran haber opinado sobre ella en pro de

sus derechos y sobre todo porque el procedimiento preestablecido legalmente fue alterado arbitrariamente por la referida ordenanza, por lo que debe ser suprimida del ordenamiento jurídico dominicano. En efecto, al entenderse que el debido proceso administrativo es parte del derecho fundamental a la buena Administración es dable concluir que el contenido de la citada ordenanza también conlleva la vulneración de este último (...).

F. Vulneración al derecho a la buena Administración Pública.

Artículo 138 de la Constitución

176. En el caso que nos ocupa, esta prerrogativa ha sido transgredida no solo por el hecho de que la Ordenanza 24-2017 no fue sometida a consulta previa para que los docentes que se vieron afectados por la misma pudieran opinar sobre ella en ejercicio de su derecho fundamental, sino también en el sentido de que esa ordenanza ha implementado un procedimiento de selección de directores improcedente, mediante el cual en fecha 1 de marzo de 2018 el MINERD designó a los directores Regionales y luego el día 25 del mismo mes nombró a 108 directos Distritales de nuestro país, conforme a los artículos 9 y 17 de la referida ordenanza, sin la participación de la Accionante como miembro de la Comisión Nacional Evaluadora del concurso de oposición, pese a su legitimidad para esto en virtud de los literales i) del artículo 116 y e) del 117 de la Ley 66-97.

177. Así las cosas, resulta que ese derecho fundamental a la buena Administración

tiene varios elementos que lo componen, entre los cuales destacamos: el derecho de los administrados a ser oído siempre antes de que se adopten medidas que les puedan afectar desfavorablemente (Art. 4.8 de la Ley 107-13) y el derecho a la participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés, especialmente a través de audiencias y de informaciones públicas (Art. 4.10 de la Ley 107-13). Ninguno de estos dos componentes del derecho fundamental a la buena Administración fueron salvaguardados al momento de ser emitida la Ordenanza 24-2017.

G. Violación al derecho a la igualdad.

Artículo 39 de la Constitución

189. El literal h) del artículo 6 de la ordenanza 24-2017 establece que podrán postularse para ser designados como directores Regionales o Distritales las personas que tengan máximo de 25 años de antigüedad en el servicio público o carrera docente. Este presupuesto constituye un acto discriminatorio y quebranta lo instituido en el artículo 39 de la Constitución: “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”. Esto lo complementamos con lo que se establece en el numeral 3 del mismo artículo constitucional de que: “El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas

para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión (...)”. Sin embargo, en la especie, la Administración al dictar la Ordenanza 24-2017 ha hecho todo lo contrario a lo que manda y ordena las precitadas disposiciones constitucionales, impidiendo la participación de docentes con más de 25 años de antigüedad en el servicio sin justificación alguna, constituyéndose esto en una burda discriminación.

190. En otras palabras, la Ordenanza 24-2017 es discriminatoria al incurrir en un trato desigual en contra de los docentes que exceden de 25 años trabajando en el sector público o carrera docente, al coartar sus oportunidades para aspirar a ser directores Regionales o Distritales. Esta afirmación es sustentable en razón de que no existe ningún criterio justificable o razonable para limitar la participación de estos docentes en el proceso competitivo de selección de directores. De modo que al no obtemperar lo consagrado por el artículo 39 de la Constitución y, de manera específica para lo concerniente a la carrera docente el artículo 16 del Reglamento del Estatuto Docente que prohíbe igualmente los tratos discriminatorios, la Ordenanza 24-2017 ha violentado el derecho a la igualdad que ostentan los miembros de la Accionante y de los docentes en general en el contexto del proceso en cuestión.

202. Honorables Magistrados, la prohibición que establece la Ordenanza 24-2017 de participar en el proceso de

designación de directores Regionales y Distritales a los docentes con más de 25 años de antigüedad en el servicio no soporta el antes referido test de igualdad. Y es que: 1) Los docentes con menos de 25 años de antigüedad y aquellos con más de 25 años de antigüedad no se diferencian en ninguna otra cosa que no sea el tiempo desempeñando la función de docente, por lo que es evidente que la situación de éstos resultan similares, excepto por el hecho de la antigüedad en el ejercicio docente; 2) no es razonable ni proporcional ni adecuado ni idóneo prohibir a un grupo de docentes aspirar a ser directores Regionales o Distritales por el simple hecho de tener 25 años de antigüedad en el servicio docente; y 3) mucho menos cuando en absolutamente ninguna parte de la Ordenanza 24-2017 se establecen claramente las motivaciones o las razones que justifiquen este trato discriminatorio, de no permitir a los docentes con más de 25 años en el servicio educativo aspirar a ser directores Regionales y Distritales, máxime cuando la lógica y el sentido común indica que mejor será el maestro mientras mayor experiencia docente este posea. Así las cosas, queda totalmente clara la violación al artículo 39 de la Constitución. (sic)

H. Violación al principio de razonabilidad.

Artículo 40.15 de la Constitución

222. Las respuestas puntuales a tales interrogantes son las siguientes: primero, esta ordenanza no representa un avance significativo para nuestro sistema educativo y, por lo tanto tampoco es propicia a los fines de mejorar la selec-

*ción de Directores Regionales y Distritales. De hecho, ha aumentado desproporcionalmente la discrecionalidad de la Administración al integrar el uso de ternas en detrimento del uso estricto del concurso de oposición, lo cual se traduce en un atentado a la calidad del sistema educativo dominicano, disminución de la transparencia y equidad administrativa y una afectación a la capacitación y formación de los profesores y del resto del personal docente. Segundo, ningún sentido tiene esta decisión, ya que excluir injustificadamente a docentes de vasta experiencia para aspirar a los puestos vacantes de directores regionales y distritales de educación es un acto discriminatorio que no aguanta el ceda-
zo del test de igualdad contemplado en la jurisprudencia de ese Honorable Tribunal Constitucional, tal y como hemos explicado más arriba; y no permitir a la ADP participar en la comisión evaluadora a tales fines, tal y como ordenan las normativas pertinentes, es violatorio del principio de legalidad y de seguridad jurídica, además de que representa un avasallamiento a los derechos de los potenciales aspirantes del proceso y de la ADP como asociación sindical.*

225. De lo que se desglosa que el reconocimiento internacional del uso de las ternas en el procedimiento de selección de docentes es minúsculo, por lo que al ser utilizado para escoger a los directores regionales y distritales, además de no ser favorable tampoco es razonable ni pertinente debido a que no responde a parámetros internacionalmente reconocidos para la selección de los funcionarios públicos y es excluyente de los concursos de oposición

en la medida en que no garantiza que la persona electa sea verdaderamente el que mejor calificación haya obtenido de los tres que compone la terna. Esto se agrava cuando se pretende que un concurso de oposición desemboque en una terna, como lo hace la Ordenanza 24-2017, donde se realiza una mescolanza peculiar que desnaturaliza la esencia de los concursos de oposición, contradiciendo los objetivos constitucionales sobre el fortalecimiento de la carrera docente y de los derechos de los docentes, y cayendo así en la irracionalidad e irracionalidad. (sic)

227. No hay dudas de que la Ordenanza 24-2017 ha afectado los derechos fundamentales de los docentes, ya que: i) rechaza el uso de un procedimiento garantista como el concurso de oposición al emplear una terna que solo implica el aumento de la discrecionalidad de la Administración y disminuye la salvaguarda efectiva de los derechos de los docentes; y, ii) impide la participación equitativa y sin discriminación de los postulantes en el concurso y de la organización magisterial mayoritaria en el proceso de evaluación, lo que ha ocasionado una nebulosa que propicia una actuación discrecional no prevista por la ley. Atentando contra las garantías debidas a los particulares y repercutiendo negativamente en materia de transparencia, organización y depuración del sistema de evaluación de los resultados del referido concurso. (sic)

V. SENTENCIAS INTERPRETATIVAS

245. En razón de lo anterior, lo procedente es que este Tribunal mediante

sentencia interpretativa reductora, que son aquellas que eliminan parte del texto cuestionado en inconstitucionalidad, sistematice la interpretación de los artículos 109 y 115 de la Ley 66-97 en favor de la profesionalización, estabilidad y dignificación de los docentes conforme al artículo 63.5 de la Constitución. Esto es, que sea extraído del ordenamiento jurídico la expresión de “ternas”, establecida en el artículo 115 de la Ley 66-97, como mecanismo para la designación de los Directores Regionales y Distritales y, en consecuencia, sea estrictamente mediante concurso de oposición por ser la modalidad de selección más correcta y equiparable al espíritu de nuestra Carta Magna.

247. Por consiguiente, ese Honorable Tribunal Constitucional deberá establecer mediante sentencia interpretativa una interpretación conforme a la Constitución de los artículos 109 y 115 de la Ley 66-97, especialmente conforme al artículo 63.5, eliminando el uso de ternas para la designación de los Directores Regionales y Distritales de educación de la referida ley. Ahora bien, en el caso hipotético de que lo anterior no fuese acogido, ese Honorable Tribunal deberá declarar inconstitucionales los artículos 109 y 115 de la Ley 66-97 en base a los argumentos expuestos.

5. Intervenciones oficiales

5.1. Opinión del Senado de la República

5.1.1. El Senado de la República Dominicana remitió su opinión el veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018) y su

escrito de conclusiones el catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018), mediante los cuales solicita el rechazo de la acción en cuanto al trámite, estudio y sanción de la Ley núm. 66-97, del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) y en cuanto al fondo, lo deja a la soberana apreciación del Tribunal Constitucional. En resumen, argumenta lo siguiente:

2. Que la ley objeto de la presente opinión fue enviada a la Comisión de Educación y aprobada favorablemente en dos lecturas consecutivas, Conforme a la Constitución de la República se procedió aprobarlo en primera y segunda lectura el 4 de febrero del año 1997, siendo promulgada el 9 de abril de 1997.

4. Que después de su correspondiente sanción, se dio continuidad con los trámites constitucionales y reglamentarios de lugar, consistentes en la transcripción del proyecto, revisión, firmas del Bufete Directivo y remitido posteriormente al Poder Ejecutivo para fines de su promulgación.

5. A partir de lo antes señalado, entendemos que el Senado de la República cumplió de manera cabal con el mandato constitucional al momento de sancionar la Ley No. 66-97, de fecha 9 de abril de 1997, por lo que en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido.

5.2. Opinión de la Cámara de Diputados de la República Dominicana

5.2.1. La Cámara de Diputados remitió su opinión y escrito de conclusiones

el doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018) mediante el cual solicita, en cuanto a la forma, que se inadmita la presente acción directa en inconstitucionalidad de la Ley núm. 66-97, General de Educación del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), en razón de que los accionantes no exponen, de una manera clara y precisa, los motivos por los cuales entienden que se produce una transgresión a los textos constitucionales; en cuanto al fondo, solicita que la referida acción directa en inconstitucionalidad sea rechazada por mal fundada y carente de fundamentos constitucionales, argumentando, en resumen, lo siguiente:

6.1.- La accionante no ha podido demostrar en su instancia los derechos fundamentales agraviados por la Ley 66-97, atacada, de ahí se desprende que la presente acción desvieme inadmisibles por falta de claridad. (sic)

6.2.- La accionante en su instancia tampoco precisan con claridad el derecho fundamental violado en contradicción con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que pone a cargo del accionante la identificación de los derechos fundamentales violados y los textos agraviados, motivos por los cuales la presente acción directa en inconstitucionalidad carece de fundamentos constitucionales, y en tal sentido, debe ser rechazada por ese Honorable Tribunal. (sic)

7.- El trámite de aprobación de la Ley 66-97, fue apegado a la constitución y al reglamento de la Cámara de Diputados.

5.3. Opinión del Consejo Nacional de Educación de la República

5.3.1. El ministro de Educación de la República Dominicana, como presidente del Consejo Nacional de Educación, emitió su opinión mediante instancia depositada el nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018); en esta solicita que se declare nula la presente acción directa de inconstitucionalidad por falta de capacidad para accionar de la ADP y, subsidiariamente, que se rechace la acción directa de que se trata, en resumen, por los siguientes argumentos:

12. La ADP, insistimos, se os presenta como “una asociación sindical constituida de conformidad con las leyes de la República Dominicana”, de lo que se infiere que puede comparecer como parte por ante cualquier órgano jurisdiccional, que puede celebrar contratos, vender o enajenar de cualquier otra forma sus bienes muebles e inmuebles, y en fin, ejercer como ONG cualquier facultad propia de una persona jurídica.

13. Ahora bien, ¿es eso cierto? ¿Se incorporó en virtud de la Orden Ejecutiva No. 520 o de la Ley No. 122-05? La instancia depositada vía Secretaría de este Tribunal Constitucional ofrece la llamada por respuesta, y en ninguno de los elementos anexados figura la resolución ni el registro de incorporación que acrediten su capacidad para elevar la acción en inconstitucionalidad de que Vos estáis apoderados.

15. Para actuar en justicia es necesario estar dotado de capacidad procesal, o lo

que es igual, de aptitud jurídica, y como ha sentado nuestra Suprema Corte de Justicia, “... solo tienen capacidad procesal las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, salvo las restricciones y excepciones establecidas por la ley”.

16. La ADP no es una persona jurídica, y al no serlo no puede, por consiguiente, figurar en justicia como demandante, demandada o interviniente. Claro está, no ignoramos que en esta materia priman los principios de accesibilidad e informalidad, y que este alto colegiado ha sentado el precedente de que es innecesario presentar los documentos constitutivos de la persona moral que accione en inconstitucionalidad “... salvo que la misma sea cuestionada por alguna parte involucrada en el proceso y que formalmente pida el depósito de dichos documentos”.

2.2.- La pretensión de inconstitucionalidad vertida contra la Ordenanza No. 24-17, se encuentra fundamentada en motivos de legalidad ordinaria.

21. Se trata, Honorables Magistrados, de argumentos tendentes a la nulidad de una norma reglamentaria por “contradecir”, a juicio de la accionante, disposiciones legales, con rango y valor infra-constitucionales. Ello constituye una cuestión de mera legalidad, que debe ser necesariamente dirimida por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y no, como se pretende en el presente caso, ante ese Tribunal Constitucional mediante el control concentrado de constitucionalidad, reservado para las confrontaciones directas a las disposiciones del Texto

Magno (Sentencias TC/0013/12, TC/0095/12, TC/0015/13, TC/0055/13, TC/0115/13, TC/0025/15 y TC/0157/15).

31. El quid del asunto estriba en que la accionante, al construir sus motivos de inconstitucionalidad contra la Ordenanza No. 24-17, incurre-haciendo nuestras las palabras el profesor Alejandro Nieto- en el “(...) importante defecto de confundir normatividad con aplicación directa de las normas y control jurisdiccional”⁷³. Honorables Magistrados, las alegadas infracciones constitucionales, derivadas de las supuestas omisiones de procedimiento previo, publicación previa, transgresión del principio de legalidad, etc., son argumentos de legalidad ordinaria, que debe necesariamente ser encausado por ante la jurisdicción contencioso-administrativo, no por ante ese Tribunal Constitucional en el ejercicio del poder concentrado de constitucionalidad.

2.4.- Inexistencia de vulneración al debido procedimiento administrativo.

35. En el caso que ocupa nuestra atención, la ADP, al construir motivos de inconstitucionalidad sobre la “supuesta” vulneración al debido procedimiento administrativo, desconoció la jurisprudencia que ha venido desarrollando ese t en torno al alcance del proceso en sede administrativa, criterio que, como se ha explicado, resulta vinculante para todos los poderes públicos del Estado. En efecto, los medios fundamentados sobre la vulneración de los artículos 69.10 y 138.2 de la Constitución, desconocen los múltiples precedentes de

este Tribunal Constitucional, quien ha indicado, en reiteradas ocasiones, que las citadas disposiciones y el procedimiento administrativo son aplicables únicamente con ocasión de la actividad administrativa sancionatoria, no con motivo de los dictados de otros tipos de actos o actuaciones, tales como aquellos que materializan la potestad de policía o reglamentaria¹⁸. (sic)

2.5.- Sobre la alegada transgresión del principio de igualdad, establecido en el artículo 39 de la Constitución de la República.

39. En esta parte es necesario reiterar la importancia que tienen los precedentes de este Tribunal Constitucional, los cuales –reiteramos- resultan vinculantes para todos los poderes del Estado. En ese sentido, se impone advertir que este colegiado ya ha tenido la oportunidad de referirse al tema de la ordenación de la edad para el ingreso y ejercicio de las funciones públicas (Sentencia TC/ 0047/12), con ocasión de lo cual indicó que ello no constituye ninguna discriminación, puesto que se trata de exigencias mínimas requeridas para desempeñar cualquier cargo u oficio.

43. Por las razones expuestas es que la Ordenanza 24-27, lejos de crear una situación de discriminación para personas que tienen un tiempo prolongado y razonable dentro del servicio de la docencia, solo persigue concretizar un valor supremo contenido en el artículo 55.13 de la Constitución de la República, que apuesta por el renovación generacional, finalidad que, al decir de la Corte Constitucional colombiana, no puede ser obstaculizada con el “(...) pre-

*texto de una mal entendida estabilidad laboral*²⁴, que no hace sino perpetuar personas de avanzada edad en los cargos públicos. (sic)

2.6.- *Sobre la alegada transgresión del principio de razonabilidad, establecido en los artículos 40.15 y 70.2 de la Constitución.*

48. *Esto último, de por sí, hace inaplicable el test de razonabilidad de los artículos 40.15 y 74.2 de la Constitución de la República. No obstante, este colegiado deberá reparar en el hecho de que la delimitación de la edad, establecida en la Ordenanza 24-27, persigue —como se indicó anteriormente— concretizar un valor supremo contenido en el artículo 55.13 de la Constitución de la República, que apuesta por el renovación generacional. He ahí la justificación y pertinencia de la misma. (sic)*

49. *Adviértase que la pretendida inexistencia de adecuación de los medios de La Ordenanza 24-27 -principio de idoneidad-, alegadas por la accionante, pivota sobre la contradicción, no de algún valor, principio o regla contenido en la Constitución de la República, sino en disposiciones legales y reglamentarias, asunto que debe ser dirimido por la jurisdicción contencioso-administrativa por tratarse -tal y como se indicó anteriormente- de un asunto de mera legalidad, que, bajo ningún supuesto, puede ser objeto de control directo de inconstitucionalidad.*

2.7.- *Sobre la constitucionalidad del sistema de selección por ternas: un supuesto de especialidad normativa.*

51. *Sobre el particular, se hace preciso aclarar que el constituyente, al referirse a las condiciones de ingreso a La función pública (art. 138. 1, 142 y 143, Constitución), lo ha hecho mediante las denominadas normas constitucionales abiertas -sobre las cuales nos hemos referido-, que necesitan del desarrollo legislativo para su efectiva configuración²⁷. De ahí que el legislador, al desarrollar esos enunciados constitucionales no reglados —es decir, indeterminados—, puede apostar por varios sistemas distintos para el ingreso a la función pública, siempre que se cumpla con la finalidad de que el método asegure los mérito y capacidad de los candidatos. Se trata de un espacio propio del dominio legislativo, que impide que, por efecto de la doctrina de la “deferencia”, los juzgadores pueden entrar a cuestionar el núcleo de la actuación legislativa para sustituir su voluntad e imponer la propia, limitando su control sobre los elementos reglados: razonabilidad, finalidad, etc.²⁸*

56. *Por ello es que, en el presente caso, no era necesario que el MINERD realizara concurso de oposición para elegir a los directores regionales y distritales, como arguye la accionante en base a la norma general contenida en el artículo 139 de la Ley núm. 66-97, pues, la elección de dichos docentes se encuentra amparada en disposiciones normativas especiales o particulares, contenidas en los artículos 109 y 115 de la Ley Orgánica de Educación de la República Dominicana. Situación que, conforme a la mejor de la doctrina, hace incensario aplicar métodos de solución de antinomias, como es el caso de la*

interpretación más favorable (art. 74.4, Constitución), y resulta completamente compatible con el principio de igualdad⁸². (sic)

6. Opinión del procurador general de la República

6.1. El procurador general adjunto emitió su opinión mediante instancia depositada el seis (6) de julio de dos mil dieciocho (2018); en esta solicita que la acción directa de inconstitucionalidad sea admitida, en cuanto a la forma y, en cuanto al fondo, sea rechazada, por no configurarse vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, fundamentada en los siguientes argumentos:

(...) al establecer el Consejo Nacional de Educación mediante la referida Ordenanza la reglamentación del sistema competitivo de selección de directores regionales y distritales, en modo alguno, está excediendo las atribuciones dada por la Ley General de Educación, en los impugnados artículos 109 y 115, teniendo a su cargo la selección de una terna propuesta por la Junta Regional de Educación y Cultura, lo que evidencia que respecto al uso de las ternas, alegado por la accionante como ilegal es la misma ley que establece el procedimiento a seguir; de manera que dichas actuaciones se enmarcan dentro del principio de legalidad.

(...) el Consejo Nacional de Educación dentro del plan de la revolución educativa, está como eje principal la formación profesional del docente, que bajo los estándares de calidad y

competencia al pie del perfil exigido, ocupen los puestos que mediante concurso se establece en la norma, por lo que toda medida adoptada para mejorar el sistema es de conformidad con las facultades otorgada por las leyes, así como la creación de los mecanismos que sean necesario para implementar o poner en marcha un plan de desarrollo y crecimiento en el sector educación, en la especie, la ordenanza que reglamenta el sistema competitivo de selección de directores regionales y distritales, tomando como base los méritos y aptitudes de los docentes encaminados a mejorar el sistema educativo en su conjunto, como señala el artículo 132 de la referida ley de educación, por lo que, con estas acciones llevadas a cabo por el Consejo Nacional de Educación, en modo alguno pretende desconocer los derechos que como docentes les resguarda la ley y la Constitución. De igual forma, el Plan Decenal de Educación 2008-2018, dispone que se debe priorizar la formación de recursos humanos de altas calificaciones y proponer la permanencia y crecimiento profesional del personal, anteponiendo los mejores intereses en beneficio de la sociedad dominicana.

Respecto a la solicitud que hiciera la accionante al Tribunal Constitucional de pronunciarse mediante una sentencia interpretativa que elimine la palabra "terna" del artículo 115 de la Ley 66-97 General de Educación, consideramos no están reunidos los presupuestos para que ese alto Tribunal se aboque a conocerla, en virtud a lo establecido en el artículo 47 (...)

7. Pruebas y documentos depositados

En el marco del conocimiento de la presente acción directa de inconstitucionalidad fueron depositados los siguientes documentos:

1. Original de la instancia depositada ante la Secretaría del Tribunal Constitucional contentiva de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Dominicana de Profesores (ADP) el veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018).
2. Original de la opinión emitida por el Senado de la República Dominicana respecto a la acción directa de inconstitucionalidad del veintiséis (26) de junio de dos mil dieciocho (2018) y su escrito de conclusiones el catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018), depositados ante la Secretaría del Tribunal Constitucional.
3. Original de la opinión del procurador general de la República respecto a la acción directa de inconstitucionalidad, depositada el seis (6) de julio de dos mil dieciocho (2018) ante la Secretaría del Tribunal Constitucional.
4. Original de la opinión del ministro de Educación de la República Dominicana con relación a la acción directa de inconstitucionalidad, depositada el nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018).
5. Original de la opinión y escrito de conclusiones de la Cámara de Diputados depositada ante la Secretaría del Tribunal Constitucional el doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018).

8. Celebración de audiencia pública

En atención a lo dispuesto en el artículo 41 de la referida ley núm. 137-11, el Tribunal Constitucional celebró una audiencia pública para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad el diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018), a la cual comparecieron la accionante y representantes de las autoridades correspondientes a la Cámara de Diputados, al Senado de la República, al Consejo Nacional de Educación y a la Procuraduría General de la República; el expediente quedó en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer de las acciones directas en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1 de la Constitución y los artículos 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

10. Sobre la solicitud de nulidad de la acción por falta de capacidad de la accionante para interponerla

10.1. El ministro de Educación de la República, en su escrito de opinión remitido a este tribunal constitucional el nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018), solicita la declaratoria de nulidad de la presente acción directa de inconstitucionalidad por la falta de capacidad procesal para actuar

en justicia de la accionante, la Asociación Dominicana de Profesores (ADP). Al respecto sostiene que la accionante no es una persona jurídica y por consiguiente, no puede figurar en justicia como demandante, demandada o interviniente, puesto que no se ha registrado de conformidad con las normas que rigen la materia sobre las asociaciones sin fines de lucro, esto es la Orden Ejecutiva núm. 520, del veintiséis (26) de julio de mil novecientos veinte (1920) y, posteriormente, la Ley núm. 122-05, del ocho (8) de abril de dos mil cinco (2005). Además, que en ninguno de los anexos de su instancia figura la resolución o el registro de incorporación que acrediten la capacidad de la accionante, que depositará sendas certificaciones emitidas por la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo y la Procuraduría General de la República, en las que se hace constar que la ADP no aparece incorporada como lo que afirma ser, esto es, como una asociación sin fines de lucro.

10.2. Cabe destacar que en la audiencia pública celebrada el diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018) para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, el Consejo Nacional de Educación solicitó antes de presentar sus conclusiones, que este tribunal le concediera a la accionante, un plazo para depositar el registro de incorporación de la Asociación Dominicana de Profesores, si fue constituida de acuerdo con la Orden Ejecutiva núm. 520, o en su defecto, que deposite la resolución de incorporación si su incorporación se produjo en virtud de la Ley 122-05. A ello la Asociación Dominicana de Profesores contestó que renunciaba al referido plazo y solicitó que se rechace dicho medio presentado.

10.3. De acuerdo con el precedente TC/0013/14, del catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014), de este tribunal:

9.2 En la justicia ordinaria, cuando una persona jurídica interviene en un proceso, no es común que para validar su actuación le sea exigido el depósito de sus documentos constitutivos. Le basta al juez para admitir su actuación la sola declaración de que está constituida de acuerdo con las leyes dominicanas. Sin embargo, cuando una de sus contrapartes cuestiona tal capacidad, está en el derecho de hacer la prueba de la incapacidad alegada o de solicitar, en la instrucción del proceso, que la persona jurídica cuestionada deposite los documentos que comprueben su capacidad.

9.3 En el procedimiento de la justicia constitucional, donde priman los principios de accesibilidad e informalidad, con mayor razón debe descartarse que las personas jurídicas deban depositar sus documentos constitutivos para acreditar su capacidad, salvo que la misma sea cuestionada por alguna parte involucrada en el proceso y que formalmente pida el depósito de dichos documentos. Tal pedimento no se ha producido en la instrucción de la presente acción directa de inconstitucionalidad, lo que descarta que pueda ser acogida una solicitud de inadmisibilidad fundamentada en la ausencia de depósito de tales documentos.

10.4. En el caso de la Asociación Dominicana de Profesores (ADP), este tribunal

más bien la ha reconocido en el precedente TC/0064/19, del trece (13) días del mes de mayo del año dos mil diecinueve (2019) como *una corporación de derecho privado, fundada por particulares en el marco de la ley, regida por normas estatutarias adoptadas libremente por los integrantes de la asociación, y actúa bajo la vigilancia y con el permiso de la administración, pero sin ninguna delegación del poder público*. En consecuencia, hasta tanto se demuestre lo contrario, rige una presunción de validez de su capacidad o personalidad jurídica ante la justicia constitucional.

10.5. Por último, es imperativo recordar que la acción directa de inconstitucionalidad supone un proceso constitucional instituido para que la ciudadanía, profesando su derecho a participar de la democracia de acuerdo a las previsiones de las cláusulas de soberanía popular y del Estado social y democrático de derecho preceptuadas en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana, tenga la oportunidad –real y efectiva– de controlar la constitucionalidad de aquellas leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y actos que contravengan el contenido de nuestra Carta Magna; esto, ante este tribunal constitucional, a fin de preservar la supremacía constitucional, el orden constitucional y garantizar el respeto de los derechos fundamentales.

11. Legitimación activa o calidad de la accionante

11.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción directa en inconstitucionalidad está señalada en las disposiciones de los artículos 185.1 de la Constitución y 37 de la Ley núm. 137-

11, que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

11.2. Respecto de la legitimación para interponer acciones directas de inconstitucionalidad, este tribunal mediante el precedente TC/0345/19, del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), dispuso lo siguiente:

n. Por tanto, es imperativo recordar que la acción directa de inconstitucionalidad supone un proceso constitucional instituido para que la ciudadanía, profesando su derecho a participar de la democracia de acuerdo con las previsiones de las cláusulas de soberanía popular y del Estado social y democrático de derecho preceptuadas en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana, tenga la oportunidad –real y efectiva– de controlar la constitucionalidad de aquellas leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y actos que contravengan el contenido de nuestra Carta Política; esto, ante este tribunal constitucional, a fin de preservar la supremacía constitucional, el orden constitucional y garantizar el respeto de los derechos fundamentales.

o. En efecto, de ahora en adelante tanto la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés jurídico y legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal

identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley y en consecuencia, se trate de una entidad que cuente con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, lo que constituye un presupuesto a ser complementado con la prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada, justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida por este tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo.

11.3. En el presente caso, a partir de lo establecido en los textos indicados precedentemente y lo reseñado en el acápite anterior, este tribunal constitucional entiende que la Asociación Dominicana de Profesores (ADP) tiene calidad para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, en razón de que dicha entidad se propone como misión, entre otras, la defensa de la educación pública, laica, gratuita y de calidad y la reivindicación de los derechos laborales, económicos, sociales, culturales y científicos de los y las docentes de los centros educativos públicos, las cuales alegan están siendo afectadas por las disposiciones impugnadas.

12. Análisis de los medios de inadmisión planteados

12.1. El artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional

y de los Procedimientos Constitucionales establece: *Acto Introductivo. El escrito en que se interponga la acción será presentado ante la Secretaría del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas.*

12.2. La Cámara de Diputados solicitó en su opinión y escrito de conclusiones que, en cuanto a la forma, se inadmita la presente acción directa en inconstitucionalidad de la Ley núm. 66-97, General de Educación del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), debido a que los accionantes no exponen, de una manera clara y precisa, los motivos por los cuales, entienden, que se produce una transgresión a los textos constitucionales.

12.3. Contrario a lo alegado, este tribunal considera que la parte accionante fundamenta su acción en que las normas atacadas violentan el derecho a la igualdad, el principio de legalidad y razonabilidad, el derecho a las garantías del debido proceso, el principio de favorabilidad, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la buena administración, tal y como se desprende de su instancia, especialmente, puede observarse, entre otros, en los siguientes argumentos planteados:

94. Entonces, siendo evidente que las ternas implican un grado mucho mayor de discrecionalidad en favor del Ministro del MINERD y, por consiguiente, en perjuicio de los docentes y de la carrera docente per se; y, tomando en consideración que existe una contradicción de los artículos 109 (relativo a la designación de

los directores regionales, donde no se especifica el método a utilizar) y 115 (relativo a la designación de los directores distritales mediante terna) de la Ley 66-97 frente al artículo 139 de la misma ley, el Reglamento del Estatuto Docente y, más importante aún, la Constitución de la República en virtud de lo dispuesto en su artículo 63.5, queda clara la necesidad de que intervenga este Honorable Tribunal Constitucional estableciendo no solo la inconstitucionalidad de la Ordenanza 24-2017, sino también, estableciendo una interpretación constitucionalmente adecuada de la Ley 66-97 en virtud de la contradicción existente en ella misma (en relación a los artículos 109 y 115 frente al artículo 139), todo con el fin de que prevalezca el uso estricto del concurso de oposición en vez de las ternas para la designación y promoción de los directores Regionales y Distritales de educación. O, simple y llanamente declarando inconstitucionales y extrayendo dichos artículos 109 y 115 de la Ley 66-97 del ordenamiento jurídico dominicano con efectos erga omnes por resultar incompatibles con el artículo 63.5 de la Constitución. Haciendo esto, se estaría asegurando el efectivo cumplimiento del artículo 63.5 de la Constitución y garantizando no solo el afianzamiento de la carrera docente, sino la verdadera y efectiva protección de los derechos de los docentes ante la discrecionalidad excesiva de la Administración en la persona del Ministro del MINERD.

174. Entonces, queda claro que la Ordenanza 24-2017 transgrede los mandatos constitucionales sobre el

debido proceso administrativo, en razón de que no hubo un proceso de consulta previa sobre la misma en la que los docentes que se verían y se vieron afectados por la misma pudieran haber opinado sobre ella en pro de sus derechos y sobre todo porque el procedimiento preestablecido legalmente fue alterado arbitrariamente por la referida ordenanza, por lo que debe ser suprimida del ordenamiento jurídico dominicano. En efecto, al entenderse que el debido proceso administrativo es parte del derecho fundamental a la buena Administración es dable concluir que el contenido de la citada ordenanza también conlleva la vulneración de este último (...).

190. En otras palabras, la Ordenanza 24-2017 es discriminatoria al incurrir en un trato desigual en contra de los docentes que exceden de 25 años trabajando en el sector público o carrera docente, al coartar sus oportunidades para aspirar a ser directores Regionales o Distritales. Esta afirmación es sustentable en razón de que no existe ningún criterio justificable o razonable para limitar la participación de estos docentes en el proceso competitivo de selección de directores. De modo que al no obtemperar lo consagrado por el artículo 39 de la Constitución y, de manera específica para lo concerniente a la carrera docente el artículo 16 del Reglamento del Estatuto Docente que prohíbe igualmente los tratos discriminatorios, la Ordenanza 24-2017 ha violentado el derecho a la igualdad que ostentan los miembros de la Accionante y de los docentes en general en el contexto del proceso en cuestión.

202. Honorables Magistrados, la prohibición que establece la Ordenanza 24-2017 de participar en el proceso de designación de directores Regionales y Distritales a los docentes con más de 25 años de antigüedad en el servicio no soporta el antes referido test de igualdad. Y es que: 1) Los docentes con menos de 25 años de antigüedad y aquellos con más de 25 años de antigüedad no se diferencian en ninguna otra cosa que no sea el tiempo desempeñando la función de docente, por lo que es evidente que la situación de éstos resultan similares, excepto por el hecho de la antigüedad en el ejercicio docente; 2) no es razonable ni proporcional ni adecuado ni idóneo prohibir a un grupo de docentes aspirar a ser directores Regionales o Distritales por el simple hecho de tener 25 años de antigüedad en el servicio docente; y 3) mucho menos cuando en absolutamente ninguna parte de la Ordenanza 24-2017 se establecen claramente las motivaciones o las razones que justifiquen este trato discriminatorio, de no permitir a los docentes con más de 25 años en el servicio educativo aspirar a ser directores Regionales y Distritales, máxime cuando la lógica y el sentido común indica que mejor será el maestro mientras mayor experiencia docente este posea. Así las cosas, queda totalmente clara la violación al artículo 39 de la Constitución. (sic)

12.4. En vista de lo anterior, procede rechazar dicho medio de inadmisión, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la sentencia.

12.5. El ministro de Educación de la República Dominicana, como presidente del

Consejo Nacional de Educación, por su parte, solicita la inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad contra la Ordenanza núm. 24-17 por encontrarse fundamentada en motivos de legalidad ordinaria, en virtud de que las alegadas infracciones constitucionales, derivadas de las supuestas omisiones de procedimiento previo, publicación previa, transgresión del principio de legalidad, etc., son argumentos de legalidad ordinaria que deben necesariamente ser encausados por ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, no por ante el Tribunal Constitucional en el ejercicio del poder concentrado de constitucionalidad.

12.6. Este colegiado considera que sobre la alegada inconstitucionalidad de las normas impugnadas por violación a los artículos 40 numeral 15, 69 numeral 10, 110 y 138 de la Constitución dominicana, los cuales consagran el principio de legalidad, el debido proceso administrativo, el principio de seguridad jurídica y el derecho a la buena administración, referidos respectivamente, tiene razón la parte accionada cuando plantea que los argumentos vertidos en la presente acción directa de inconstitucionalidad no buscan un examen abstracto de constitucionalidad de las normas impugnadas sino un control de legalidad de estas y de la actuación de la Administración Pública cuando convocó a los interesados a los puestos de directores regionales y distritales. Esto se evidencia en los argumentos de su instancia cuando la parte accionante alega que la convocatoria planteada en la Ordenanza núm. 24-2017 ha sido desarrollada para que sean ocupados dieciocho (18) puestos de direcciones regionales y ciento veintidós (122) distritales, cuando el Reglamento del Estatuto Docente dispone que ello está condicionado a

la existencia de vacantes. También cuando sostiene que otro vicio de la Ordenanza núm. 24-2017 que evidencia una violación al principio de legalidad es en cuanto a la omisión sobre la participación de la organización representante de los docentes (específicamente, de la ADP) en la comisión nacional del proceso competitivo de selección de candidatos, que los representantes relacionados con educación elegidos fueron el Consejo Económico Social (CES) y Comité de Veeduría del Pacto Nacional para la Reforma Educativa y que la accionante ni siquiera intervino en el proceso de conformación de las ternas efectuada por la Junta Regional, en la especie. Esto a pesar de que la Ley núm. 66-97, ordena la participación de un representante de la organización magisterial mayoritaria en la Junta Regional de Educación y Cultura.

12.7. En esa misma línea, el accionante sostiene que el método de selección por ternas establecido en la Ordenanza núm. 24-2017

‘contradice el procedimiento consagrado no solo por el Pacto Nacional para la Reforma Educativa sino también por la Ley núm. 66-97, el Decreto núm. 639-03 contenido del Reglamento del Estatuto Docente (en adelante: Reglamento del Estatuto Docente) y por el que propugna en esencia la propia Constitución de la República en su artículo 63.5.

Dicha incongruencia ha sido reconocida por el Ministerio de Administración Pública, ente que ha actuado como mediador frente al conflicto surgido a causa de la ordenanza, argumentos estos que están basados en aspectos de legalidad ordinaria.

12.8. Este tribunal, en el precedente TC/0013/12, del diez (10) de mayo del año dos mil doce (2012), advirtió lo siguiente:

7.2. En este sentido cabe precisar que en la presente acción directa en inconstitucionalidad, la parte impugnante se ha limitado a hacer simples alegaciones de “contrariedad al derecho” que son cuestiones de mera legalidad que escapan al control de este tribunal. Cabe recordar que el control de la legalidad de los actos puede ser intentado a través de las vías que la justicia ordinaria o especial ha organizado para ello.

12.9. En ese mismo sentido, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre las que caben destacarse las sentencias TC/0051/12, del diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012); TC/0054/13, del nueve (9) de abril de dos mil trece (2013); TC/0583/17, del primero (1^{ro}) de noviembre de dos mil diecisiete (2017); TC/0345/19, del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) y TC/0057/21, del veinte (20) de enero del año dos mil veintiuno (2021).

12.10. En vista de que lo pretendido con la presente acción directa de inconstitucionalidad es realizar más bien un control de legalidad respecto de la actuación del Ministerio de Educación de la República a la hora de haber seleccionado los nuevos directores regionales y distritales y de las facultades del ministro de Educación para designar mediante ternas a los referidos directores, procede inadmitir la presente acción directa de inconstitucionalidad en

cuanto se refiere a las alegadas violaciones al principio de legalidad, al derecho a las garantías del debido proceso administrativo, al principio de seguridad jurídica y al derecho a la buena administración, establecidos en la Constitución dominicana en sus artículos 40, numeral 15; 69, numeral 10; 110 y 138, respectivamente. Esto así, por tratarse el control de legalidad de un asunto que escapa de la competencia del Tribunal Constitucional dominicano en ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad, puesto que para ello la parte accionante dispone del recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior Administrativo.

13. Análisis de la acción directa de inconstitucionalidad

13.1. Respetto de la invocada declaratoria de inconstitucionalidad de la Ordenanza núm. 24-2017 y los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, por violación al artículo 74 numeral 4 de la Constitución, el cual consagra el principio de favorabilidad

13.1.1. De acuerdo con la Asociación Dominicana de Profesores (ADP),

78. Es necesario puntualizar que si bien la Ley 66-97 dispone la modalidad de ternas para la selección de directores distritales de conformidad con el artículo 115, al confrontar el contenido de ese artículo con el del 139 de la misma ley queda claramente evidenciado que existe una disparidad entre estos, ya que los cargos administrativos-docentes son parte de la carrera docente y, por lo tanto, solo pueden ser designados mediante concursos de oposición.

Incluso, el artículo 109 que versa sobre la sección de directores regionales, que ocupan puestos de mayor rango que los distritales, no hace mención de esta figura de la terna, demostrando que el designio del legislador ha sido implementar un procedimiento que asegure la selección del aspirante más competente y apto para ocupar el cargo disponible sin la interferencia de intereses y criterios personales que son vicios de los podrían adolecer las ternas, todo lo cual resulta verdaderamente coherente y compatible con el artículo 63.5 constitucional. (sic)

80. (...) Así las cosas, no cabe ninguna duda de que el método del concurso de oposición propende y garantiza de mejor manera la profesionalización, la estabilidad y la dignificación de las y los docentes en comparación con el método de las ternas. Esto es así, muy especialmente, porque el uso estricto del concurso de oposición disminuye a su más mínima expresión la discrecionalidad del Ministro del MINERD en cuando a la designación de directores regionales y distritales de educación, mientras el método de las ternas lo que hace es aumentar exponencial e injustificadamente dicha discrecionalidad, en perjuicio de los docentes. (sic)

En efecto, la implementación del principio de favorabilidad ha sido eludido por los redactores de la Ordenanza 24-2017, pues la preponderancia del concurso de oposición frente a las ternas se justifica no solo por ser un mecanismo más favorable para el desarrollo eficiente de la carrera

docente de mano de profesionales de alta calidad sino que también surge del espíritu del constituyente al consagrar que: “El estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública con arreglo al mérito y capacidad de los candidatos, la formación y capacitación especializada, el régimen de incompatibilidades de los funcionarios que aseguren su imparcialidad en el ejercicio de las funciones legalmente conferidas”⁶¹ y del propio espíritu del ordenamiento jurídico concerniente al sistema educativo dominicano (en específico del artículo 139 de la Ley 66-97 y del artículo 73 del Reglamento del Estatuto Docente). Inclusive, el artículo 116 de la ley 66-97 plantea como función de las Juntas Distritales de Educación y Cultura: procesar, mediante concursos de oposición y recomendar los nombramientos de todos los directores de las instituciones educativas y también de otros docentes, de acuerdo a la normativa vigente (...).

13.1.2. Si bien es cierto que el concurso es un método que busca garantizar el mérito y la capacidad a la hora de escoger un servidor público de acuerdo a los principios de eficacia, objetividad, igualdad y transparencia, entre otros que rigen la actuación de la Administración Pública, no menos cierto es, que existen puestos de dirección en el Estado que pueden ser designados directamente o mediante procedimientos como la terna que son admitidos constitucionalmente y por medio de los cuales también es posible designar servidores que satisfagan los requisitos de mérito y capacidad que se estipulen necesarios para el puesto de que se trate.

13.1.3. El artículo 63 de la Constitución dominicana consagra el deber de garantizar el derecho fundamental a la educación de calidad de todo el que habita el territorio dominicano. Este derecho es primordial para el desarrollo sostenible de todo pueblo, por tales motivos, el cuerpo docente debe integrarse por los más aptos y competentes de todas las personas que aspiren a serlo, siendo el concurso la figura más idónea para la selección de dicho personal.

13.1.4. Ahora bien, más que una ambigüedad o contradicción, como refiere la parte accionante entre los mecanismos de designación de directores regionales y distritales del sistema educativo establecidos en los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97 (designación directa y designación por terna) frente a los mecanismos de designación de los puestos administrativo-docentes y técnico-docentes del sistema educativo consagrados en el artículo 139 de la Ley núm. 66-97 (concursos de oposición u oposición y méritos), de lo que se trata en el presente caso es de disposiciones normativas que advierten la posibilidad de excepciones a la regla de ingreso por concurso para los casos específicos de dos tipos de servidores administrativos-docentes en particular, esto son los directores regionales y distritales del sector educativo.

13.1.5. Al tratarse de una excepción a la regla para la designación de un cargo de un servidor o servidora por un mecanismo distinto al concurso, máxime cuando se trata de cargos de alta dirección, que como al efecto, admiten la Ley núm. 41-08 de Función Pública, y la propia Constitución, entiende este tribunal que no se vulnera el principio de favorabilidad. Una interpretación constitucionalmente adecuada de

estas disposiciones impugnadas, más bien supondría la lectura de que la Ley deja en manos del órgano responsable la elección del mecanismo de designación que entienda más favorable según el contexto de que se trate entre las opciones permitidas.

13.1.6. Además, la parte accionante señala que los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97 son incompatibles con el artículo 63 numeral 5 de la Constitución, ya que el método de concurso de oposición propende y garantiza de mejor manera que las ternas, la profesionalización, estabilidad y dignificación de las y los docentes, los cuales resultan ser derechos previstos en el citado texto constitucional.

13.1.7. Ciertamente, los miembros de la carrera docente son esenciales para la consecución de una educación con las características descritas. Por este motivo, el constituyente, en el artículo 63 numeral 5 de la carta sustantiva, consagró una protección especial a los docentes, al establecer lo siguiente: *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* (énfasis nuestro).

13.1.8. Del análisis del artículo 63 numeral 5 de la Constitución, se infieren dos cosas: **(a)** el fin último del referido texto normativo es salvaguardar el derecho a la educación de las personas; **(b)** a los fines de lograr dicho objetivo, se pone a cargo del Estado la obligación de adoptar acciones y medidas tendentes a capacitar profesional y progresivamente a los docentes, generar

estabilidad en estas posiciones (esto implica, entre otras cosas, que los docentes no puedan ser desvinculados de sus funciones o puesto de manera arbitraria y/o discrecional) y ofrecerles condiciones dignas a estos (lo cual incluye un salario suficiente para tener una vida digna).

13.1.9. Con ello se persigue garantizar una educación de calidad, integral y adecuada a las personas, a través de docentes debidamente capacitados, remunerados y con garantías de que no serán removidos o trasladados de sus funciones arbitrariamente, dentro de lo que no se encuentra protegido un método de elección particular, en este caso los concursos, para acceder a ciertos puestos.

13.1.10. En ese sentido, la elección de directores regionales y distritales del sistema educativo a través de ternas no es contraria al núcleo esencial del artículo 63 numeral 5 de la Constitución ni al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 74 numeral 4 de la Constitución, en virtud de lo cual el indicado medio de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

13.2. Respecto a la supuesta inconstitucionalidad del artículo 6, literal h de la Ordenanza núm. 24-2017, por violación al artículo 39 de la Constitución, que establece el derecho a la igualdad

13.2.1. De acuerdo con la parte accionante, Asociación Dominicana de Profesores (ADP), el requisito establecido en el literal h) del artículo 6 de la Ordenanza núm. 24-2017 es inconstitucional, toda vez que el establecer que podrán postularse para el cargo de director regional o distrital

aquellas personas que tengan un máximo de veinticinco (25) años de antigüedad en el servicio público o en la carrera docente, se traduce en un acto discriminatorio que quebranta lo instituido en el artículo 39 de la Constitución, sobre el derecho a la igualdad.

13.2.2. Considera, además, que dicha prohibición no supera el *test* de igualdad, y que tampoco se establecen claramente cuáles son las motivaciones o razones que justifiquen este trato discriminatorio, consistente en no permitir a los docentes con más de veinticinco (25) años en el sector educativo que aspiren al cargo de director regional o distrital, máxime cuando la lógica y el sentido común indican que mejor sería el maestro mientras mayor experiencia posea.

13.2.3. En respuesta a este planteamiento, el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD) alega que de conformidad con el criterio establecido en la Sentencia TC/0047/12, en la que se hace referencia a normas que limitan el acceso a la función pública en razón de la edad, lo que se persigue con la limitación cuestionada es garantizar la renovación generacional, finalidad, que, según lo ha establecido la Corte Constitucional colombiana, no puede ser obstaculizada con el (...) *pretexto de una mal entendida estabilidad laboral*, que no hace sino perpetuar personas de avanzada edad en los cargos públicos.

13.2.4. La Constitución dominicana consagra en su artículo 39 el derecho a la igualdad, que establece que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y por tanto, tienen el derecho de recibir la misma protección y el mismo trato por parte de las instituciones, autoridades y demás perso-

nas, salvo que se justificare la adopción de acciones afirmativas, precisamente con la finalidad de alcanzar el indicado principio.

13.2.5. En vista de que la Asociación Dominicana de Profesores entiende que la limitante de veinticinco (25) años de antigüedad en el servicio o carrera docente para aspirar a director regional o distrital es discriminatorio y no supera el test de la igualdad, este tribunal procede a desarrollar el referido test. En ese orden, en el precedente TC/0033/12, del quince (15) de agosto del año dos mil doce (2012), se estableció lo siguiente:

9.2.3. El test de igualdad, concebido por la jurisprudencia colombiana, resulta un método idóneo y razonable del cual puede hacer uso el juez constitucional, a fin de evaluar cualquier situación y establecer si una norma transgrede el principio de igualdad, siendo sus elementos fundamentales los siguientes:

- *Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión son similares.*
- *Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado.*
- *Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.*

13.2.6. El primer elemento a analizar consiste en determinar si la situación de los sujetos examinados es similar. En este caso se encuentra, de un lado, el docente que tiene más de veinticinco (25) años de antigüedad en el servicio público o de carrera docente y que aspira al cargo de director regional o distrital; y de otro, aquel que no supera el indicado período y que también aspira a

ocupar uno de los cargos mencionados. Así las cosas, en ambos casos se trata de personas que aspiran a participar en el proceso competitivo de selección de candidatos para ingresar a una posición vacante -según corresponda-, por lo que el primer elemento del *test* queda superado.

13.2.7. El segundo elemento del test se circunscribe a determinar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado, lo que en la especie implicaría verificar si el establecimiento de un tiempo máximo de servicio público o docente, como límite para garantizar el relevo generacional, cumple con los indicados principios.

13.2.8. En este punto resulta conveniente rescatar el argumento sostenido por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), que aduce que ya este tribunal constitucional se ha referido al tema de *la ordenación de la edad para el ingreso y el ejercicio de las funciones públicas*, estableciendo que *ello no constituye ninguna discriminación, puesto que se trata de exigencias mínimas requeridas para desempeñar cualquier cargo u oficio*.

13.2.9. En respuesta a lo anterior, este tribunal tiene a bien precisar, que ciertamente, tal y como lo ha expuesto la parte accionada, este colegiado constitucional ha establecido que, en principio, no resulta discriminatoria la imposición de una edad límite como condición al ejercicio de determinadas funciones públicas;¹ en efecto, ello viene a ser una manifestación de la

discrecionalidad legislativa derivada de lo que disponen los artículos 142 y 143 de la Constitución, que al referirse a la función pública -en términos generales- encarga a la ley la determinación de los aspectos que conformarán esta relación estatutaria, de lo que no escapan las condiciones o requisitos precisados para ingresar al empleo público.

13.2.10. No obstante, en modo alguno podría afirmarse que el hecho de que se admita la posibilidad de establecer un límite de edad, atendiendo a la función o cargo a desempeñar y las consecuentes necesidades del mismo, se constituya en una especie de blindaje que no permita la verificación del cumplimiento de otros parámetros constitucionales, como analizó esta alta corte en el precedente TC/0005/20, del treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020), al conocer de la inconstitucionalidad del artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17 en cuanto a establecer la edad máxima de sesenta y cinco (65) años para dedicarse a la actividad de chofer de transporte público se aclaró lo siguiente:

9.15. Del examen de esta doctrina comparada, se advierte que es contraria a la constitución toda norma que anule el contenido esencial de la libertad de trabajar basada en una “presunción de ineptitud basada en la edad”. Este, junto a otros argumentos condujeron a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada por vulnerar el derecho al trabajo.

9.18. En República Dominicana, en virtud del contenido esencial del derecho al trabajo, así como de nuestro compromiso de cumplir con todas las disposiciones y recomendaciones

¹ Véase lo establecido mediante Sentencia TC/0047/12, del tres (3) de octubre de dos mil doce (2012).

suscritas por el país con la OIT, antes que poner trabas innecesarias a las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, debe actuar con razonabilidad valorando cada elemento que integra la norma –y de manera especial aquellas que tienen como finalidad la restricción de derechos– para determinar su pertinencia, ya que el derecho al trabajo en su condición de derecho económico y social está protegido por el principio de progresividad y la cláusula de no retroceso que impiden a las instituciones del Estado desmejorar las condiciones originalmente preestablecidas, salvo razones rigurosamente justificadas.

9.19. En el caso concreto, en relación con las limitaciones que incorpora el artículo 101.2 de la Ley núm. 63-17 para el desarrollo de la actividad de chofer de transporte público, este tribunal es del criterio de que las mismas no cumplen con el requisito establecido en el previamente citado artículo 62.5) de la Constitución, así como tampoco con el primer criterio del test de razonabilidad, ya que la ley no prevé cuales serían las razones de protección al trabajador con base en las cuales se restringe el ejercicio del derecho al trabajo, ni las razones que justifiquen dicha medida. Téngase en cuenta que la propia constitución, en su artículo 57, establece que la familia, la sociedad y el Estado concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.

9.21. Y es que resultaría contradictorio el hecho de que, por un lado, la

Constitución, en su artículo 57, establezca como deber del Estado la promoción de las personas de la tercera edad en la vida activa, mientras que, por el otro, el Congreso apruebe una ley que limite el acceso al disfrute de cualquier derecho fundamental basado exclusivamente en el criterio de la edad.

9.22. Con respecto al segundo criterio del test de razonabilidad relativo a “el análisis del medio empleado”, este tribunal entiende que incurre en un error la norma impugnada al partir del establecimiento de una edad límite máxima para dedicarse a la conducción de vehículos de transporte público como parámetro para mejorar la seguridad del tránsito. En efecto, también en relación con este criterio, este tribunal considera discriminatorio, conforme al previamente citado artículo 62.5 CD, el hecho de establecer una limitación del acceso al disfrute del derecho fundamental al trabajo –derecho que también constituye un deber y una función social del Estado– basado en el criterio de la edad. Téngase en cuenta que, conforme ha aumentado la esperanza de vida de los dominicanos –situada en los setenta y cuatro (74) para el dos mil dieciséis (2016), de acuerdo con el Banco Mundial³– es importante establecer las condiciones para que las personas envejecientes se mantengan activas el mayor tiempo posible, conforme señala el artículo 57 de la Constitución dominicana. Y es que hoy en día, gracias a los avances en la medicina, podríamos encontrar personas mayores de sesenta y cinco (65) años en perfecto estado de salud y en mejores condiciones

físicas y mentales que pertenecen a grupos etarios de menor edad, para el desarrollo de la actividad de chofer de transporte público así como cualquier otra actividad, razón por la que el establecimiento de un criterio basado exclusivamente en la edad resulta contrario a los valores que reconoce nuestra constitución y, en concreto, al derecho al trabajo constitucionalmente reconocido como derecho fundamental en el artículo 62 de la Constitución dominicana. Basado en estos argumentos hemos de concluir que la norma impugnada tampoco acredita el cumplimiento del segundo criterio del test de razonabilidad.

13.2.11. Establecido lo anterior, este tribunal constitucional concluye que contrario a lo expresado por el Ministerio de Educación de la República Dominicana (MINERD), exigir a los aspirantes a los cargos de director regional o distrital un máximo de veinticinco (25) años de antigüedad de servicio público o desempeño docente, no resulta ser el mecanismo idóneo para asegurar el relevo generacional en las posiciones de dirección del sector educativo público; por el contrario, existen otras medidas menos restrictivas con las que se podría garantizar este fin, como lo serían el establecimiento de plazos máximos de duración en las funciones, o bien, de cuotas para que estos cargos sean ocupados por personas jóvenes, garantizando así la eficacia real de lo que dispone el artículo 55 numeral 13 de la Constitución, que consagra la obligación del Estado de promover el ejercicio efectivo de los derechos de los jóvenes mediante políticas y programas que aseguren su participación en todos los ámbitos de la vida nacional.

13.2.12. Así mismo, este tribunal considera que la limitación estudiada resulta irrazonable, toda vez que limitar el acceso a participar en un proceso de selección para un cargo superior al que se ostenta atendiendo al tiempo desempeñado en puestos anteriores, más allá de garantizar el relevo generacional se traduciría en una especie de penalización injusta y desproporcionada de la experiencia del aspirante en cargos precedentes, por lo que la misma resulta contraria a la Constitución.

13.2.13. En virtud de los motivos expresados, este tribunal considera que el requisito establecido en el literal h) del artículo 6 de la Ordenanza núm. 24-2017, no satisface el segundo elemento del *test* de la igualdad y por tanto, resulta contrario al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 39 de la Constitución, por lo que acoge el medio de inconstitucionalidad invocado por la parte accionante y en consecuencia, procede a declararlo no conforme con la Constitución, tal y como se hará constar en el dispositivo de la presente decisión.

13.3. Respecto a la alegada inconstitucionalidad de la Ordenanza núm. 24-2017 y los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, por violación al artículo 40 numeral 15 de la Constitución, que establece el principio de razonabilidad

13.3.1. De acuerdo con la parte accionante, las normas impugnadas no son propicias a los fines de mejorar la selección de directores regionales y distritales, no garantizan que la persona electa sea verdaderamente el que mejor calificación haya obtenido, implican el aumento de la discrecionalidad

de la Administración, disminuyen la salvaguarda efectiva de los derechos de los docentes e impiden la participación equitativa y sin discriminación de los postulantes en el concurso y de la organización magisterial mayoritaria en el proceso de evaluación.

13.3.2. El ministro de Educación de la República sostiene al respecto que se trata de un asunto de mera legalidad y que el legislador puede apostar por varios sistemas distintos para el ingreso a la función pública, siempre que se cumpla con la finalidad de que el método asegure los méritos y capacidad de los candidatos y que se trata de un espacio propio del dominio legislativo.

13.3.3. Respecto de este punto la Procuraduría General de la República alega lo siguiente:

(...) el Consejo Nacional de Educación dentro del plan de la revolución educativa, está como eje principal la formación profesional del docente, que bajo los estándares de calidad y competencia al pie del perfil exigido, ocupen los puestos que mediante concurso se establece en la norma, por lo que toda medida adoptada para mejorar el sistema es de conformidad con las facultades otorgada por las leyes, así como la creación de los mecanismos que sean necesario para implementar o poner en marcha un plan de desarrollo y crecimiento en el sector educación, en la especie, la ordenanza que reglamenta el sistema competitivo de selección de directores regionales y distritales, tomando como base los méritos y aptitudes de los docentes encaminados a mejorar el sistema educativo en su conjunto, como señala el artículo 132 de la referida ley de educación,

por lo que, con estas acciones llevadas a cabo por el Consejo Nacional de Educación, en modo alguno pretende desconocer los derechos que como docentes les resguarda la ley y la Constitución. De igual forma, el Plan Decenal de Educación 2008-2018, dispone que se debe priorizar la formación de recursos humanos de altas calificaciones y proponer la permanencia y crecimiento profesional del personal, anteponiendo los mejores intereses en beneficio de la sociedad dominicana.

13.3.4. Este tribunal procede a realizar el test de razonabilidad a los fines de verificar si la Asociación Dominicana de Profesores tiene razón cuando alega que las referidas normas son inconstitucionales o si tienen razón el ministro de Educación y la Procuraduría General de la República. De los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, se desprende que el ministro de Educación designará el director regional de Educación y Cultura y mediante terna al director distrital y directores adjuntos. Además, que la estructura, funciones y forma de organización de las direcciones educativas distritales quedarán determinadas reglamentariamente por el Consejo Nacional de Educación. En la Ordenanza núm. 24-2017, emitida por el Consejo Nacional de Educación el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), se reglamentó entonces el Sistema Competitivo de Selección de Directores Regionales y Distritales, y en su artículo 1 se establece lo siguiente:

Artículo 1: El Ministerio de Educación convoca a participar en el proceso competitivo de selección de candidatos para conformar ternas a ser presentadas al ministro de Educación para ocupar

las posiciones de directores Regionales y Directores Distritales.

PÁRRAFO. De conformidad con lo establecido en los Arts. 109 y 115 de la Ley General de Educación No. 66-97, el ministro seleccionará las personas que ocuparán las Direcciones Regionales y Distritales.

13.3.5. Si bien los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, persiguen un objetivo legítimo autorizado a saber, la selección de los directores regionales y distritales del sistema educativo público por medio de la presentación de ternas ante el ministro de Educación, es preciso verificar también si este mecanismo no contradice los siguientes subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida en el contexto que debe ser aplicado.

13.3.6. De acuerdo con los considerandos de la Ordenanza núm. 24-2017 la Ley General de Educación núm. 66-97, estipula en su artículo 132, que el Estatuto del Docente tiene por objeto *garantizar la calidad de la educación mediante la selección, evaluación y promoción del personal docente, sobre la base de méritos y aptitudes, y atendiendo a los intereses de los educandos, los padres de familia y la comunidad*, además que es de alto interés para el Ministerio de Educación fortalecer su sistema competitivo de selección de personal, con el propósito de ubicar los recursos humanos idóneos en cada cargo y, que el Plan Decenal de Educación 2008-2018, en su política 6 propone *priorizar la formación de recursos humanos de altas calificaciones para el sector educativo y promover la permanencia y crecimiento profesional del personal ya contratado.*

13.3.7. En adición a esto cabe apuntar que de conformidad con la convocatoria al proceso competitivo para la selección de directores regionales y distritales del Ministerio de Educación depositada por la parte accionante en el anexo A del expediente de la presente acción directa, el director regional garantiza la calidad del servicio educativo en su jurisdicción y tiene como funciones las siguientes:

- 1. Procurar la correcta formulación de los planes regionales y el presupuesto anual y orientar al Distrito Educativo en la elaboración de los propios.*
- 2. Propiciar adecuaciones a la política y normativa educativa en función de la realidad de la región.*
- 3. Evaluar el estado de los procesos pedagógicos y administrativos e impulsar mejoras al servicio educativo en su demarcación.*
- 4. Procurar la correcta aplicación de la política y normativa vigente relativa a la administración escolar, a la prestación de los servicios educativos, la dotación y control de personal, infraestructura, equipamiento y demás recursos en su jurisdicción.*
- 5. Promover una gestión educativa que garantice la evaluación efectiva de los resultados y la articulación de estos con la formulación de planes y programas de mejora.*

13.3.8. Asimismo, se describe que el director distrital garantiza la calidad de la gestión y del servicio educativo y la implementación y cumplimiento de las políticas y planes en los centros educativos de su jurisdicción y, que sus funciones son:

1. Acompañar a los centros educativos en la adopción de políticas, estrategias, y metodologías de gestión.

2. Procurar la correcta aplicación de la política y normativa vigente relativa a la administración escolar; a la prestación de los servicios educativos y gestión de bienes en los centros asignados a su jurisdicción.

3. Diagnosticar necesidades y situaciones educativas en su ámbito de competencia, mediante la constante recolección, procesamiento y análisis de información.

4. Promover una gestión educativa que garantice la evaluación efectiva de los resultados.

5. Formular los planes y presupuesto propios y orientar la formulación de los planes y el presupuesto de los centros de su jurisdicción.

6. Promover la aplicación, desarrollo y evaluación del currículo y el uso adecuado de los materiales educativos y las tecnologías de la información y comunicación en los procesos de aula.

7. Fomentar el vínculo escuela comunidad mediante la conformación y seguimiento de los organismos legalmente establecidos y la integración de la sociedad.

13.3.9. De la simple lectura se desprende que dichos servidores públicos constituyen un pilar fundamental para el impulso y garantía de la calidad de la educación pública preuniversitaria dominicana. De ahí que resulta imprescindible para el Estado garantizar que ocupen dichos cargos docentes muy competentes, con experiencia en la materia y comprometidos con impulsar los referidos fines estatales del sector educativo público. Por tal motivo, es importante

verificar si como se encuentra consagrado normativamente la actual selección mediante ternas de los directores regionales y distritales, supera el referido test de razonabilidad.

13.3.10. Para el análisis de la idoneidad y necesidad hay que valorar si el objetivo perseguido con la medida, esto es la selección de los más adecuados para los puestos de directores regionales y distritales del sistema educativo se logra mediante el sistema de ternas presentadas ante el ministro de Educación, y si no puede alcanzarse por un mecanismo más efectivo y proporcional entre los disponibles.

13.3.11. Este tribunal constitucional reitera, tal y como fue expuesto respecto del principio de favorabilidad, que si bien el método de concurso garantiza el mérito y la capacidad a la hora de escoger un servidor público de acuerdo a los principios de eficacia, objetividad, igualdad y transparencia, entre otros que rigen la actuación de la Administración Pública, no menos cierto es, que existen puestos de dirección en el Estado que pueden ser designados directamente o mediante procedimientos como la terna que son admitidos constitucionalmente y por medio de los cuales también es posible designar servidores que satisfagan los requisitos de mérito y capacidad que se estipulen necesarios para el puesto de que se trate.

13.3.12. El procedimiento de escogencia mediante terna no constituye un método inconstitucional de por sí para la selección de determinados servidores públicos y resulta más favorable que la escogencia directa porque permite evaluar el más apto entre diversos aspirantes. En esa lí-

nea, cabe resaltar que, aunque la Ley núm. 66-97, faculta al ministro de Educación a designar directamente a los directores regionales, en el artículo 1 de la Ordenanza núm. 24-2017, emitida por el Consejo Nacional de Educación, se convoca abiertamente a participar en el proceso competitivo de selección de candidatos para conformar las ternas a ser presentadas al ministro de Educación para ocupar tanto los cargos de directores regionales como distritales. El párrafo del artículo 115 establece que tanto la estructura, como las funciones y la forma de organización de las direcciones educativas distritales quedarán determinadas reglamentariamente por el Consejo Nacional de Educación, el cual, dicho sea de paso, es presidido por el ministro de Educación.

13.3.13. En el caso del sector educativo, es la propia Constitución de manera expresa que advierte en el artículo 63 numeral 4, el *deber* del Estado de velar por *la calidad de la educación general, el cumplimiento de sus fines y la formación moral, intelectual y física del educando*, de ahí la importancia para el Ministerio de Educación que estos servidores cumplan las funciones encomendadas y trazadas para el sector y estén comprometidos con dichos fines constitucionales e institucionales.

13.3.14. La potestad discrecional administrativa consiste en la libre apreciación que se deja a la Administración Pública en circunstancias muy limitadas para hacer o no hacer según lo que esta considere pertinente para el interés general. La discrecionalidad bien entendida no da lugar a la arbitrariedad. Es en virtud de ese margen de discrecionalidad que se les permite a los

gobernantes la libertad de designar en determinadas posiciones a aquellas personas que gozan de su confianza para la orientación y conducción de los planes institucionales.

13.3.15. En el caso que nos ocupa, la designación mediante ternas de los directores regionales y distritales del sector educativo debe entenderse como un mecanismo idóneo para el cumplimiento de los fines constitucionales descritos, lo que satisface igualmente, los criterios de necesidad y proporcionalidad frente a los demás mecanismos de designación existentes. Pues al tratarse de un puesto de alta jerarquía, para la designación de la persona que vaya a ocupar el mismo se valoran cuestiones no solo de naturaleza técnica y profesional, sino de confiabilidad o compromiso para confiársele la orientación y dirección de los fines institucionales trazados para el sector, motivo por el cual este medio de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Alba Luisa Beard Marcos, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano y Miguel Valera Montero en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados los votos salvados de los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto y Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR INADMISIBLE, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad del veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018), interpuesta por la Asociación Dominicana de Profesores (ADP) contra los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, General de Educación, del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), y la Ordenanza núm. 24-2017, emitida por el Consejo Nacional de Educación el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), respecto de las violaciones a los principios de legalidad, las garantías mínimas del debido proceso administrativo, principio de seguridad jurídica y el derecho fundamental a la buena Administración, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: DECLARAR buena y válida, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad contra los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, General de Educación, del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), y la Ordenanza núm. 24-2017, emitida por el Consejo Nacional de Educación el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), respecto de las violaciones a los principios de razonabilidad y de favorabilidad consagrados en los artículos 40 numeral 15 y 74 numeral 4 de la Constitución dominicana y contra la disposición normativa contenida en el artículo 6.h de la Ordenanza núm. 24-2017, respecto de la violación al derecho a la igualdad por haber sido la acción interpuesta de conformidad con las normas que rigen la materia.

TERCERO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucio-

nalidad descrita en el ordinal anterior respecto de las violaciones a los principios de razonabilidad y de favorabilidad consagrados en los artículos 40 numeral 15 y 74 numeral 4 de la Constitución dominicana y, en consecuencia, declarar conforme a la Constitución dominicana los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, General de Educación, del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997), y la Ordenanza núm. 24-2017, emitida por el Consejo Nacional de Educación el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

CUARTO: ACOGER, en cuanto al fondo, la acción y declarar la inconstitucionalidad de la disposición normativa contenida en el artículo 6.h de la Ordenanza núm. 24-2017, por vulnerar el derecho a la igualdad.

QUINTO: DECLARAR el presente proceso libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEXTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, Asociación Dominicana de Profesores (ADP), al ministro de Educación en su calidad de presidente del Consejo Nacional de Educación, al Senado de la República Dominicana, a la Cámara de Diputados y a la Procuraduría General de la República.

SÉPTIMO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sus-

tituto; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; José Alejandro Ayuso, Juez; Manuel Ulises Bonnelly Vega, Juez; Domingo Gil, Juez; María del Carmen Santana de Cabrera, Jueza; José Alejandro Vargas Guerrero, Juez; Eunisis Vásquez Acosta, Jueza; Grace A. Ventura Rondón, Secretaria.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO

En ejercicio de las prerrogativas que nos confiere los artículos 186² de la Constitución y 30³ de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales No.137-11⁴, modificada por la Ley No. 145-11⁵, de acuerdo con nuestra posición adoptada durante las votaciones de la presente sentencia y con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la presente sentencia, tenemos a bien señalar los siguientes argumentos que sostienen nuestro voto salvado, conforme a dichas disposiciones que establece lo siguiente: En cuanto al primero: “...*Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán valer sus motivaciones en la decisión adoptada.*” Y en relación al segundo: “...*Los fundamentos del voto y los votos*

salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido.”

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

A. Consideraciones previas:

Mediante la antes referida acción directa en inconstitucionalidad interpuesta en contra de los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, General de Educación, del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) y la Ordenanza núm. 24-2017 que Reglamenta el Sistema Competitivo de Selección de Directores Regionales y Distritales, emitida por el Consejo Nacional de Educación el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) que establece en sus artículos 1 y 6.h), por la Asociación Dominicana de Profesores, cuyas pretensiones es que sean declaradas inconstitucionales por estas ser contraria a la Carta Sustantiva dominicana.

Dichas normativas establecen las siguientes disposiciones:

- Los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, General de Educación, del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997)

Artículo 109.- La Dirección Regional de Educación y Cultura es el organismo ejecutivo de la Secretaría de Estado de Educación y Cultura y dependerá de una Sub-Secretaría. Tendrá un Director que será designado por el Secretario de Estado de Educación y Cultura.

Artículo 115.- El Distrito estará a cargo de una dirección colegiada compuesta por un Director y Directores Adjuntos,

2 **Integración y decisiones.** El Tribunal Constitucional estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada.

3 **Obligación de Votar.** Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido.

4 De fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011)

5 De fecha veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011)

los cuales serán seleccionados por el Secretario de Estado de Educación y Cultura de una terna propuesta por la Junta Regional de Educación y Cultura. Párrafo.- La estructura, las funciones y la forma de organización de las Direcciones Educativas Distritales, quedarán determinadas reglamentariamente por el Consejo Nacional de Educación.

- Los artículos 1 y 6.h) de la Ordenanza núm. 24-2017 que Reglamenta el Sistema Competitivo de Selección de Directores Regionales y Distritales, emitida por el Consejo Nacional de Educación el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Artículo 1: El Ministerio de Educación convoca a participar en el proceso competitivo de selección de candidatos para conformar ternas a ser presentadas al ministro de Educación para ocupar las posiciones de directores Regionales y Directores Distritales.

PÁRRAFO. De conformidad con lo establecido en los Arts. 109 y 115 de la Ley General de Educación No. 66-97, el ministro seleccionará las personas que ocuparán las Direcciones Regionales y Distritales.

Artículo 6: Los aspirantes a participar en el proceso competitivo de selección de candidatos a los cargos de directores Regionales o Distritales deberán cumplir con los siguientes requisitos:
h) Máximo de 25 años de antigüedad en el servicio público o carrera docente.

La referida accionante, Asociación Dominicana de Profesores alega que dichas normativas violentan los artículos 39 en sus nu-

merales 1), 2), 3), 4) y 5), 40 en su numeral 15), 69 en su numeral 10), 74, 110 y 138 numerales 1) y 2) de la Constitución de la República, cuyas disposiciones establecen los derechos: a la igualdad, a la libertad y seguridad personal, tutela judicial efectiva y debido proceso, principios de reglamentación e interpretación, irretroactividad de la ley y principios de la administración pública, respectivamente

Ante las alegadas vulneraciones, la accionante pretende que se declare inconstitucional las ya señaladas normas, en cuanto a que, *varias de las disposiciones del contenido mismo de dicha ordenanza infringen directamente diversas disposiciones constitucionales y legales, que han distorsionado el procedimiento que establece el cuerpo normativo vigente del sector de educación para la designación de los docentes en cuestión y ha vulnerado los derechos fundamentales de los miembros de la Accionante y de los docentes en general.*

Continúa argumentando la Asociación Dominicana de Profesores que, *la Ordenanza 24-2017 que evidencia una violación al principio de legalidad consagrado en los artículos 40.15 y 138 de la Constitución, es en cuanto a la omisión sobre la participación de la organización representante de los docentes (específicamente, de la ADP) en la Comisión Nacional del proceso competitivo de selección de candidatos (...).*

Asimismo, la accionante continua aduciendo que, *queda claro que la Ordenanza 24-2017 transgrede los mandatos constitucionales sobre el debido proceso administrativo, en razón de que no hubo un proceso de consulta previa sobre la misma en la que los docentes que se verían y se vieron afecta-*

dos por la misma pudieran haber opinado sobre ella en pro de sus derechos y sobre todo porque el procedimiento preestablecido legalmente fue alterado arbitrariamente por la referida ordenanza, por lo que debe ser suprimida del ordenamiento jurídico dominicano. En efecto, al entenderse que el debido proceso administrativo es parte del derecho fundamental a la buena Administración es dable concluir que el contenido de la citada ordenanza también conlleva la vulneración de este último (...).

En lo que respecta a la alega vulneración del artículo 39 de la Constitución dominicana, en lo que concierne a la referida Ordenanza 24-2017, aduce que: *El literal h) del artículo 6 de la ordenanza 24-2017 establece que podrán postularse para ser designados como directores Regionales o Distritales las personas que tengan máximo de 25 años de antigüedad en el servicio público o carrera docente. Este presupuesto constituye un acto discriminatorio y quebranta lo instituido en el artículo 39 de la Constitución: “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”. Esto lo complementamos con lo que se establece en el numeral 3 del mismo artículo constitucional de que: “El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión (...)”. Sin embargo, en la especie,*

la Administración al dictar la Ordenanza 24-2017 ha hecho todo lo contrario a lo que manda y ordena las precitadas disposiciones constitucionales, impidiendo la participación de docentes con más de 25 años de antigüedad en el servicio sin justificación alguna, constituyéndose esto en una burda discriminación.

II. PRECISIÓN SOBRE EL ALCANCE DE LA MAYORÍA DE LOS VOTOS ADOPTADOS

La mayoría de los Honorables Jueces que componen este Tribunal Constitucional, han concurrido con el voto mayoritario en la dirección que justifica la decisión adoptada en esta sentencia constitucional que ha motivado el presente voto salvado, en cuanto a:

13.3.4. Este Tribunal procede a realizar el test de razonabilidad⁶ a los fines de verificar si la Asociación Dominicana de Profesores tiene razón cuando alega que las referidas normas son inconstitucionales o si tienen razón el Ministro de Educación y la Procuraduría General de la República. De los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, General de Educación, del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) se desprende que el Ministro de Educación designará el director Regional de Educación y Cultura y mediante terna al Director Distrital y Directores Adjuntos. Además, que la estructura, funciones y forma de organización de las Direcciones Educativas Distritales quedarán

6 Negrita y subrayado nuestro

determinadas reglamentariamente por el Consejo Nacional de Educación. En la Ordenanza núm. 24-2017 emitida por el Consejo Nacional de Educación el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) se reglamentó entonces el Sistema Competitivo de Selección de Directores Regionales y Distritales, (sic)

III. FUNDAMENTO DEL PRESENTE VOTO SALVADO

SOBRE EL NO DESARROLLO DEL TEST DE RAZONABILIDAD CONFORME AL CRITERIO ESTABLECIDO POR ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL MEDIANTE LA SENTENCIA TC/0044/12

A. Con el más absoluto respeto a la posición adoptada con mayoría de esta decisión, nos permitimos exponer las razones por las que, mantenemos nuestro punto de vista sostenido en relación a lo externado en el antes referido punto 13.3.4. de esta sentencia constitucional que ha motivado el presente voto salvado, en cuanto a que indica que se va a proceder a desarrollar el test de razonabilidad, sin realizar la consignación de los presupuestos requeridos y verificar su satisfacción o no de su cumplimiento, ni referirse a la sentencia mediante el cual este tribunal adoptó dicho precedente.

B. En torno al test de proporcionalidad, mediante la Sentencia TC/0044/12, de fecha veintiún (21) del mes de septiembre del año dos mil doce (2012) fija el siguiente precedente:

9.2.2. Para poder determinar la razonabilidad de una norma legal, se

recurre, en el derecho constitucional comparado, a someter la ley cuestionada a un test de razonabilidad, a fin de establecer si cumple con los parámetros constitucionales exigidos por el artículo 40.15 de la Constitución de la República, en cuanto a la justicia y utilidad de la norma. En ese sentido, el instrumento convencionalmente más aceptado es el test de razonabilidad desarrollado por la jurisprudencia colombiana: “El test de razonabilidad sigue precisos pasos que le imprimen objetividad al análisis de constitucionalidad. Las jurisprudencias nacional, comparada e internacional desarrollan generalmente el test en tres pasos: 1. El análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. el análisis de la relación entre el medio y el fin. Cada uno de estos pasos busca absolver diversas preguntas, según se trate de un test estricto, intermedio o leve⁷ (...) El test leve se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto. Este es, por así decirlo, el punto de partida o de arranque en el análisis de la razonabilidad (...) De ahí que preguntarse qué se busca con una norma (análisis de la finalidad), cómo se va a lograr lo buscado (análisis del medio) y qué tan propicia es la

7 Subrayado nuestro

medida para alcanzar lo buscado (análisis de la relación medio-fin), sean criterios elementales para determinar si la afectación de la igualdad, u otro derecho fundamental, es razonable y, por lo tanto, constitucional o arbitraria” (Sent. C-673/01 de fecha 28 de junio del 2001; Corte Constitucional de Colombia).

C. Conforme a la lectura del desarrollo del fondo de la sentencia constitucional que ha motivado el presente voto salvado, específicamente en lo que respecta a la alegada vulneración del principio de razonabilidad configurado en la Constitución de la República en su artículo 40.15⁸, únicamente limitándose a expresar que: (...) *Por tal motivo, es importante verificar si como se encuentra consagrado normativamente la actual selección mediante ternas de los Directores Regionales y Distritales, supera el referido test de razonabilidad*⁹.

D. A partir de la reforma constitucional del 2010, el objeto del control concentrado de constitucionalidad no se circunscribe a la conformidad de las leyes con la Carta Magna, ya que el mismo se ha ampliado para proteger y garantizar la vigencia de los derechos fundamentales.

E. En este orden somos de criterio, de acuerdo al conflicto que ahora ocupa

8 **Derecho a la libertad y seguridad personal.** Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto (...) 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica; (...)

9 Parte in fine del punto 13.3.9

nuestra atención, que ante la consignación en desarrollo del fondo del sometimiento de un caso por ante esta alta corte, al momento de consignar en el mismo el desarrollo de algún precedente adoptado por este tribunal, es de riguroso cumplimiento procesal consignar y desarrollar el mismo conforme a la sentencia constitucional que lo ha establecido, tal como es el caso de la especie, test de razonabilidad.

F. Consideramos oportuno señalar que, la Carta Magna dominicana reconoce en su artículo 7¹⁰ a la República Dominicana como un Estado social y democrático de derecho, así como en el artículo 8 sobre que, la función esencial del Estado es la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad dentro de un marco de libertad individual y justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

G. Asimismo, el artículo 6 de la Constitución de la República establece la supremacía de la Constitución, el cual dispone que: *Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado.*

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

Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

H. Así como, lo establecido en el artículo 8 de la Ley Sustantiva, en cuanto a la protección efectiva de los derechos de las personas por parte del Estado, tal como lo dispone:

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.

I. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0071/13¹¹, fijó el criterio siguiente:

p) La exposición de motivos de la Ley Orgánica No. 137-11, dispone que: el Tribunal Constitucional fue concebido con el objetivo de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

J. En este orden, consideramos oportuno señalar que el artículo 7, numeral 13) de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales establece lo que sigue:

Principios Rectores. El sistema de justicia constitucional se rige por los

11 De fecha siete (7) de mayo de dos mil trece (2013)

*siguientes principios rectores:
(...)*

13) Vinculatoriedad. Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes¹² para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

K. Asimismo, el artículo 31 de la referida Ley 137-11 dispone que:

Artículo 31. Decisiones y los Precedentes. Las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes¹³ para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.

Párrafo I. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio.

Párrafo II. En los casos en los cuales esta ley establezca el requisito de la relevancia o trascendencia constitucional como condición de recibibilidad de la acción o recurso, el Tribunal debe hacer constar en su decisión los motivos que justifican la admisión¹⁴.

L. La Constitución dominicana en la parte in fine del artículo 184 sobre el Tribunal Constitucional, dispone que: “... *Sus decisiones son definitivas e irrevocables y*

12 Negrita y subrayado nuestro

13 Negrita y subrayado nuestro

14 Negrita y subrayado nuestro

constituyen *precedentes vinculantes*¹⁵ para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. (...)”

M. Ante las disposiciones de tales normas, consideramos oportuno explicar el concepto de precedente vinculante, a fin de dejar claramente edificado, la sustentación de la motivación que ha originado el voto salvado que ahora nos ocupa, en tal sentido, no es más que la jurisprudencia a aplicar, o sea las motivaciones que sustentan los fallos pronunciados por los tribunales, en el caso de la especie, los dictados por el Tribunal Constitucional dominicano, por lo que, viene a conformar una fuente del derecho, que deviene por la necesidad de un vacío legislativo o una laguna de las leyes, y así dando una respuesta a partir de la interpretación constitucional.

N. En tal sentido, de forma sucinta, el precedente vinculante constitucional es la motivación que sustenta la solución de un caso concreto, convirtiéndose como regla general que tiene alcance para todos los justiciables, por lo que, se convierte en un parámetro normativo para la solución de futuros procesos de igual naturaleza, en consecuencia, tales efectos son similares a una ley, por lo que, es de obligación de dar la solución a los casos futuros de similares cuestiones, bajo las consideraciones de los términos de dicha sentencia.

O. En consecuencia, indefectiblemente, era una obligación procesal de que al momento de sustentar una decisión se debe rigurosamente tomar los precedentes que estén acorde con la materia en cuestión, sin que haya lugar a dudas de que el precedente

que corresponde al caso en estudio, a fin de que con ello, finalmente se pueda asegurar que la fundamentación del fallo dado cumpla la función de legitimar las actuaciones de los tribunales frente a la sociedad que va dirigida la actividad jurisdiccional, tal como lo dispone el literal G.e) del punto 9 de la ya señalada sentencia TC/0009/13.

P. Por lo tanto, conforme con lo desarrollado precedentemente y a nuestro criterio presentado, ha quedado claramente motivado, el hecho del presente voto salvado, en cuanto a que, es de obligación procesal adoptar siempre los precedentes que sean correlacionado al conflicto en cuestión y realizar su correcto desarrollo, debiendo de asegurarse que la sentencia constitucional consignada corresponda, sin realizar variación alguna que pueda acarrear dudas, confusión al lector ni mucho menos no pueda legitimar la decisión al adoptar sentencia ajenas al conflicto en cuestión y así con ello, las motivaciones resulten expresas, claras y completas¹⁶.

IV. POSIBLE SOLUCIÓN PROCESAL

En atención a las consideraciones antes expuestas, entendemos y manteniendo nuestro constante criterio de desacuerdo en torno a la no adopción de precedentes fijados por el Tribunal Constitucional y su respectivo desarrollo. A fin de evidenciar en el caso en concreto en cuestión la satisfacción o no de su cumplimiento, en específico test de razonabilidad, tal como lo fijara la Sentencia TC/0044/12, y por consiguiente, sin hacer limitaciones de dicho precedente

15 Negrita y subrayado nuestro

16 Criterio este fijado por el Tribunal Constitucional en la referida Sentencia TC/0009/13, de fecha once (11) de febrero de dos mil trece (2013)

y así con ello cumplir con lo establecido por la Carta Sustantiva de la República y la ley que rige la materia No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales y por ende legitimar las actuaciones al dictar una sentencia cuya decisión se encuentra debidamente motivada, de forma tal que no genere confusión alguna al lector común, exponiendo los precedentes correctos que han fijados los criterios señalados en la sentencia constitucional.

Firmado: Rafael Díaz Filpo, Juez Primer sustituto

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

En ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 30¹⁷ de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011), (en lo adelante, Ley 137-11) y respetando la opinión de los honorables jueces que en su mayoría de votos concurrentes aprobaron la sentencia de que se trata, formulo el presente voto salvado. Mi divergencia se sustenta en la posición que defendí en las deliberaciones del Pleno, pues, aun cuando comparto la solución provista, difiero de algunos de sus fundamentos, tal como expongo a continuación:

17 Artículo 30.- Obligación de Votar. Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido.

VOTO SALVADO

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

1. El veintiocho (28) de mayo de dos mil dieciocho (2018), la Asociación Dominicana de Profesores (ADP) interpuso una acción directa de inconstitucionalidad contra los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, General de Educación¹⁸, del nueve (9) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) y la Ordenanza núm. 24-2017 que Reglamenta el Sistema Competitivo de Selección de Directores Regionales y Distritales¹⁹, emitida por el Consejo Nacional de Educación el veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), por presunta violación a los artículos 39; 40, numeral 15; 69, numeral 10; 74, numeral 4; 110 y 138 de la Constitución.

2. Los honorables jueces de este tribunal hemos concurrido con el voto mayoritario en la dirección de declarar inadmisibles la acción directa de inconstitucionalidad antes descrita en lo relativo a las presuntas violaciones a los principios de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso administrativo, derecho a la buena administración pública y derecho a la igualdad; asimismo, en cuanto al fondo, rechazar la alegada inconstitucionalidad de los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97 y la Ordenanza núm. 24-2017 por violación a los principios de razonabilidad y favorabilidad; a su vez, declarar no conforme a la Constitución dominicana la disposición normativa contenida en el artículo 6.h de la referida Ordenanza núm. 24-2017.

18 En lo adelante Ley núm. 66-97.

19 En lo adelante Ordenanza núm. 24-2017.

3. Sin embargo, en la especie, es necesario dejar constancia de que, si bien me identifico con el criterio mayoritario, en tanto ha decretado la inconstitucionalidad del artículo 6.h de la referida Ordenanza núm. 24-2017, ya que al disponer como requisito de ingreso al proceso de selección para cargos de directores regionales y distritales que los aspirantes tengan un máximo de 25 años de antigüedad en el servicio, vulnera el derecho a la igualdad; a nuestro juicio, la inadmisibilidad de la acción, debió decidirse con base en la jerarquía de las normas que entran en contradicción, tal como explico a continuación.

II. ALCANCE DEL VOTO: EN LA CUESTIÓN PLANTEADA, LA INADMISIBILIDAD DEBÍO DECRETARSE CON BASE EN EL CONFLICTO DE JERARQUÍA DE LAS NORMAS, CUYA CONTRADICCIÓN FUE INVOCADA POR LA ACCIONANTE

4. La acción directa de inconstitucionalidad que ocupa la atención del Tribunal Constitucional está fundamentada en la presunta violación o desconocimiento de principios y valores constitucionales, tales como: razonabilidad, favorabilidad, legalidad, seguridad jurídica, debido proceso administrativo, derecho a la buena administración pública y derecho a la igualdad.

5. Tal como hemos apuntado, este colegiado, entre otras disposiciones, declaró inadmisibles la referida acción contra los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97 y la Ordenanza núm. 24-2017, sobre la base de los razonamientos siguientes:

12.9. En ese mismo sentido, se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre las que caben destacarse las sentencias TC/0051/12, del diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012), TC/0054/13 del nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), TC/0583/17 del primero (1º) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), TC/0345/19 del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) y TC/0057/21 del veinte (20) de enero del año dos mil veintiuno (2021).

12.10. En vista de que lo pretendido con la presente acción directa de inconstitucionalidad es realizar más bien un control de legalidad respecto de la actuación del Ministerio de Educación de la República a la hora de haber seleccionado los nuevos Directores Regionales y Distritales y de las facultades del Ministro de Educación para designar mediante ternas a los referidos directores procede inadmitir la presente acción directa de inconstitucionalidad en cuanto se refiere a las alegadas violaciones al principio de legalidad, al derecho a las garantías del debido proceso administrativo, al principio de seguridad jurídica y al derecho a la buena Administración, establecidos en la Constitución dominicana en sus artículos 40, numeral 15; 69, numeral 10; 110 y 138, respectivamente. Esto así, por tratarse el control de legalidad de un asunto que escapa de la competencia del Tribunal Constitucional dominicano en ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad, puesto que para ello la parte accionante dispone del recurso contencioso administrativo

por ante el Tribunal Superior Administrativo.

6. Como se observa, en su análisis la presente sentencia da por establecido que los argumentos desarrollados por la Asociación Dominicana de Profesores (ADP), en cuanto al principio de legalidad, el derecho a las garantías del debido proceso administrativo, principio de seguridad jurídica y a la buena Administración, respectivamente, son de mera legalidad y, por tanto, declara inadmisibles ese aspecto de la acción; sin embargo, en cuanto a los principios de favorabilidad, igualdad y razonabilidad admite la acción y responde los planteamientos de inconstitucionalidad formulados por la accionante.

7. Aunque en el desarrollo de la acción se entrecruzan argumentos de legalidad y de inconstitucionalidad, a mi juicio, la separación que realiza la sentencia –de ambas cuestiones– no obedece a un trazado de la Constitución ni de la Ley 137-11, pues, tanto el principio de legalidad como las garantías del debido proceso administrativo, la seguridad jurídica y la buena administración son garantías fundamentales que pueden ser perfectamente reivindicadas en los procesos constitucionales.

8. Ahora bien, una cuestión distinta es que los argumentos en los que está fundamentado este aspecto de la acción refieran a un debate de legalidad ordinaria, como los que aluden a un problema de jerarquía normativa respecto a la Ordenanza núm. 24-2017, emanada del Consejo Nacional de Educación y la aplicación de los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, en ocasión de la selección de directores regionales y distritales del Ministerio de Educación.

9. Esta situación queda reflejada –al menos– en dos momentos del escrito que sustenta la acción. Veamos:

94. Entonces, siendo evidente que las ternas implican un grado mucho mayor de discrecionalidad en favor del Ministro del MINERD y, por consiguiente, en perjuicio de los docentes y de la carrera docente per se; y, tomando en consideración que existe una contradicción de los artículos 109 (relativo a la designación de los directores regionales, donde no se especifica el método a utilizar) y 115 (relativo a la designación de los directores distritales mediante terna) de la Ley 66-97 frente al artículo 139 de la misma ley, el Reglamento del Estatuto Docente y, más importante aún, la Constitución de la República en virtud de lo dispuesto en su artículo 63.5, queda clara la necesidad de que intervenga este Honorable Tribunal Constitucional estableciendo no solo la inconstitucionalidad de la Ordenanza 24-2017, sino también, estableciendo una interpretación constitucionalmente adecuada de la Ley 66-97 en virtud de la contradicción existente en ella misma (en relación a los artículos 109 y 115 frente al artículo 139), todo con el fin de que prevalezca el uso estricto del concurso de oposición en vez de las ternas para la designación y promoción de los directores Regionales y Distritales de educación. O, simple y llanamente declarando inconstitucionales y extrayendo dichos artículos 109 y 115 de la Ley 66-97 del ordenamiento jurídico dominicano con efectos erga omnes por resultar incompatibles con el artículo 63.5 de la Constitución y

garantizando no solo el afianzamiento de la carrera docente, sino la verdadera y efectiva protección de los derechos de los docentes ante la discrecionalidad excesiva de la Administración en la persona del MINERD.

119. La Ordenanza 24-2017 ha quebrantado, por un lado, el principio de jerarquía normativa, entendido por ese Honorable Tribunal Constitucional como el principio en virtud del cual una norma de jerarquía menor (como la Ordenanza 24-2017) “(...) no podría alterar la vigencia ni contradecir otra norma de rango jerárquicamente superior (...)”²⁰ como son las disposiciones del artículo 139 de la Ley 66-97, de la ley 41-08 sobre los concurso de oposición en las carreras administrativas especiales, del Reglamento del Estatuto Docente y, por demás, el propio espíritu mismo del artículo 63.5 de la Constitución de la República. (sic)

10. En el caso concreto, la contradicción se plantea entre una ordenanza de la administración y la Ley núm. 66-97, donde prevalece esta última. Así las cosas, la refutación sobre este aspecto de la acción no lo determina *per se* la dimensión constitucional de los argumentos expuestos, sino, más bien, la naturaleza del conflicto suscitado, es decir, si el argumento es de legalidad o de abierta contradicción con la Constitución.

11. Por ejemplo, la violación del principio de legalidad bien puede ser argu-

mentada para cuestionar el comportamiento de la administración como para cuestionar la validez de una norma frente a la Constitución. El problema radica en el tipo de control que se ejerce sobre el ordenamiento jurídico, es decir, si recae sobre la potestad de la administración para regular su ámbito competencial o, por el contrario, si se requiere un control abstracto de normas de índole constitucional.

12. La propia Sentencia TC/0583/17 de fecha primero (1º) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), citada en esta sentencia, resuelve un caso similar:

9.1. En la especie, la accionante pretende mediante la acción directa de inconstitucionalidad contra la parte in fine del literal f) del artículo 21 del Reglamento de Medicamentos, Decreto núm. 246-06, del nueve (9) de junio de dos mil seis (2006), que se aborde, por vía de la acción directa de inconstitucionalidad, un aspecto de mera legalidad, pues, según afirma, la norma atacada contradice expresamente los artículos 72, 73 y 139 de la Ley núm. 20-00 sobre Propiedad Industrial.

13. Al referirse a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa y a la jurisdicción constitucional, el profesor Brewer-Carías señala: (...) *el criterio de distinción entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa debe establecerse...con base en la naturaleza de los actos impugnados, independientemente de su denominación formal o de forma jurídica, y por supuesto, de ninguna manera con base en los motivos de impug-*

²⁰ T.C.D. Sentencia núm. TC/0234/15 del 20 de agosto de 2015.

*nación, pues los de inconstitucionalidad se pueden formular en ambas jurisdicciones.*²¹

14. El control de legalidad de la administración es también control de constitucionalidad, aunque se ejerza ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ahora Tribunal Superior Administrativo, pues al final de la jornada, como lo sostiene el citado profesor, *la contrariedad al derecho implica contrariedad a la Constitución, y a las leyes y demás fuentes del derecho.*

15. En fin, la segregación realizada en la presente sentencia que condujo a la inadmisibilidad de un aspecto de la acción debió decidirse, con base en que obedece a la contrariedad entre la Ordenanza núm. 24-2017 y la aplicación de los artículos 109 y 115 de la Ley núm. 66-97, lo que irremediablemente conducía, como hemos indicado previamente, a un problema de jerarquía de normas, cuya competencia corresponde al Tribunal Superior Administrativo.

16. Finalmente, cabe destacar que una parte de las sentencias utilizadas como precedentes aluden a un problema distinto al que resuelve el Tribunal Constitucional en este supuesto, como la tipología de los actos objeto de impugnación, es decir, si son de carácter particular o de carácter general. La legalidad ordinaria o “mera legalidad”, como suele denominarse, está vinculada a los argumentos desarrollados por el accionante; en cambio, el control de constitucionalidad refiere –más bien– a la

naturaleza del acto o de las normas que se impugnan.

17. En ese sentido, los precedentes que evocan la inadmisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad porque recae sobre un “acto particular y concreto”, emanado de la administración, no se equipara a una resolución de carácter general donde se invocan argumentos de legalidad ordinaria, pues en este caso la inadmisibilidad tiene un fundamento distinto al que subyace en algunos de los citados precedentes.

III. CONCLUSIÓN

18. Esta opinión va dirigida a señalar, como hemos dicho, que este Colegiado debió decretar la inadmisibilidad de la acción, con base en el conflicto de jerarquía de las normas, cuya contracción fue invocada por la Asociación Dominicana de Profesores (ADP).

Firmado: Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto.

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, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

21 Anuario 2012. Tribunal Constitucional de la República Dominicana. BREWER –CARIAS, ALLAN R., Los actos Estatales sujetos al control de constitucionalidad en República Dominicana, y el necesario deslinde entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso - administrativa. Pág. 208.

Referencia: Expediente núm. TC-05-2021-0042, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por el Banco de Reservas de la República Dominicana (BANRESERVAS) contra las Sentencias: a) núm. 0030-2017-TSEN-00010 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo del veinticinco 25 de abril del año dos mil diecisiete (2017); y b) núm. 0030-2017-00133 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo del nueve (9) de mayo del año dos mil diecisiete (2017)

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintiún (21) días del mes de julio del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto, en funciones de presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; Alba Luisa Beard Marcos, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Justo Pedro Castellanos Khoury, Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera, Miguel Valera Montero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida

a) Sentencia núm. 0030-2017-TSEN-00010, dictada el veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo

1.1. La parte dispositiva de esta sentencia expresa textualmente lo siguiente:

PRIMERO: RECHAZA la excepción de incompetencia planteada por la parte accionada, BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA y el LICDO. SIMÓN LIZARDO MEZQUITA, a la cual se adhirió la PROCURADURÍA GENERAL ADMINISTRATIVA, por los motivos supra indicados.

SEGUNDO: Se ORDENA la continuación de la audiencia de la Acción de Amparo de Cumplimiento, interpuesta por CONSEJO NACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN (CONACCO), en fecha veintidós (22) de marzo del año dos mil diecisiete (2017), en contra del BANCO DE RESERVAS DE LA REPUBLICA DOMINICANA y LICDO. SIMÓN LIZARDO MEZQUITA.

1.2. Dicha sentencia fue notificada el tres (3) de mayo de dos mil diecisiete (2017), a la parte recurrente, BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA (en adelante también, “BANRESERVAS”), mediante entrega de copia certificada realizada por la Secretaría General del Tribunal

Superior Administrativo y a la Procuraduría General Administrativa mediante Acto núm. 870/2020, del ocho (8) de diciembre de dos mil veinte (2020), instrumentado por el ministerial Samuel Armando Sencción Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, a requerimiento de la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo.

b) Sentencia núm. 0030-2017-00133, dictada el nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo

1.3. La parte dispositiva de esta sentencia textualmente expresa lo siguiente:

PRIMERO: ACOGE la excepción de nulidad por falta de capacidad de la parterecurrente CONSEJONACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN (CONACCO), realizada por la parte accionada BANCO DE RESERVAS DE LA REPUBLICA DOMINICANA, en virtud de que el LICDO. RAMÓN RAMIREZ MONTERO, al actuar como Director Ejecutivo de dicha entidad, no posee poder para representar a la misma como persona jurídica; sin embargo este tribunal y como consecuencia al derecho a la buena administración, que tiene consideración universal, ya que su disfrute no se encuentra condicionado ni mediatizado por exigencia o autoridad alguna, DECLARA como buena y válida la solicitud de información requerida por el LCDO. RAMÓN RAMIREZ MONTERO, no como presunto mandatario del CONACCO, sino como un simple particular, en virtud de lo establecido en los artículos 1 de la Ley 200-04 General de Libre Acceso a

la Información Pública, 49 num. 1 y 72 de la Constitución Dominicana, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: RECHAZA el medio de inadmisión promovido por el BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, relativo a la pérdida automática de personalidad jurídica, por los motivos expuestos.

TERCERO: -RECHAZA los medios de inadmisión promovidos por la parte accionada relativos al artículo 70.3 sobre notoriamente improcedente, en razón de que se trata de un amparo de cumplimiento y por tanto no es aplicable dichos medios de inadmisión.

CUARTO: DECLARA buena y válida, en cuanto a la forma, la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por el LICDO. RAMÓN RAMÍREZ MONTERO, en fecha 22 de marzo de 2017, contra el BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, por haber sido interpuesta conforme las normas procesales vigentes.

QUINTO: ACOGE parcialmente la acción de amparo interpuesta por el LCDO. RAMÓN RAMÍREZ MONTERO, en consecuencia, ORDENA al BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA suministrarle al accionante en un plazo de treinta (30) días laborables, contados a partir de la notificación de la presente decisión, las siguientes informaciones:
a) ACTAS CERTIFICADAS DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, exclusivamente sobre

el punto relativo a la aprobación de cambio de imagen corporativa de la referida entidad.

b) PROCESO DE LICITACION PARA CONTRATACIÓN DE COMPAÑÍA O COMPAÑÍAS ENCARGADAS DEL CAMBIO DE IMAGEN.

c) CERTIFICACIÓN que haga constar el costo de la inversión para el cambio de imagen corporativa.

d) CERTIFICACIÓN donde consten las empresas seleccionadas para el cambio de imagen corporativa.

e) COPIA del contrato o contratos entre el BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA Y COMPAÑÍAS ENCARGADAS DEL CAMBIO DE IMAGEN.

SEXTO: Se condena al BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, al pago de un astreinte de QUINIENTOS PESOS DOMINICANOS (RD\$500.00) diarios a favor de la Asociación Dominicana de Rehabilitación, por cada día de retardo en el cumplimiento.

SÉPTIMO: Declara libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Dominicana y el artículo 66 de la Ley 137-11, por tratarse de materia constitucional.

1.4. Dicha sentencia fue notificada el nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020) a la parte recurrente, BANRESERVAS, mediante Acto núm. 879/2020, instrumentado por el ministerial Samuel Armando Sencción Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, a requerimiento de la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo. Y a la Procuraduría General Administrativa el trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017) mediante entrega de copia

certificada realizada por la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo.

2. Presentación del recurso de revisión

2.1. En el presente caso, la parte recurrente apoderó a este Tribunal Constitucional del recurso de revisión contra las sentencias anteriormente descritas, tras considerar que la Sentencia núm. 0030-2017-TSEN-00010 vulnera el derecho al debido proceso establecido en el artículo 69 de la Constitución y la Sentencia núm. 0030-2017-00133 es contraria al principio de igualdad de tratamiento consagrado en el artículo 221 de la Constitución y al secreto comercial conforme establece el artículo 17 de la Ley núm. 200-04.

2.2. El recurso anteriormente descrito fue presentado ante la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el treinta (30) de junio de dos mil diecisiete (2017), y recibido por el Tribunal Constitucional el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021). El mismo fue notificado al Consejo Nacional contra la Corrupción (en adelante también, “CONACCO”) el cuatro (4) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) mediante Acto núm. 1514/2017, y a la Procuraduría General Administrativa el diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017), mediante Acto núm. 908/2017, ambos actos instrumentados por el ministerial Eladio Lebrón Vallejo, alguacil de estrados del Tribunal Superior Administrativo.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

a) Sentencia núm. 0030-2017-TSEN-00010, dictada el veinticinco (25) de

abril de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo

3.1. La Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo rechaza la excepción de incompetencia planteada por BANRESERVAS, apoyándose, fundamentalmente, en los siguientes motivos:

Que de acuerdo a las disposiciones de los articulados de las leyes antes mencionadas [artículos 3 de la Ley 834, 72 de la Constitución, 74 de la Ley núm. 137-11, 1° y 29 de la Ley núm. 200-04], procede rechazar la excepción de incompetencia promovida por el BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA al cual se adhiere la Procuraduría General Administrativa en razón que al tratarse el Banco de Reservas de un órgano del Estado Dominicano cuya participación estatal es total, y; al encontrarnos apoderados de un recurso de amparo con el propósito de garantizar el derecho a la información, cuya competencia nos es atribuida expresamente por la Ley de la materia. Además, que la Ley General de Libre Acceso a la Información Pública No. 200-04, le otorga competencia a este Tribunal para conocer de la entrega de información de carácter público en virtud del artículo 29 [de la misma norma].

En ese sentido, se impone rechazar dicha excepción de incompetencia planteada, dada la motivación anterior; en consecuencia, se ordena la continuación de la audiencia, tal y como se hará constar en el dispositivo de esta decisión.

b) Sentencia núm. 0030-2017-00133, dictada el nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo

3.2. La Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo acoge la acción de amparo interpuesta por CONACCO, apoyándose, fundamentalmente, en los siguientes motivos:

23. Que esta Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, delimitando el objeto de las pretensiones de la parte accionante, ha podido observar que se trata de una acción de amparo, por la supuesta conculcación del derecho fundamental a la información, mediante el cual se le exige a la Administración del Banco de Reservas de la República Dominicana, cumplir con el mandato de la Ley 200-04, sobre Acceso a la información pública, a entregar los siguientes documentos: 1) Actas certificadas del Consejo Directivo del Banco en cuya reunión se decidió el cambio de la imagen corporativa de la referida entidad estatal; 2) Proceso de Licitación para contratación de compañía o compañías encargadas del cambio de imagen; 3) Certificación que establezca los criterios sobre la base que sustenta la inversión en el cambio de imagen corporativa, tanto a nivel global como son detalles pormenorizados por sucursales, así como por cada uno de los productos mercadológicos de la entidad estatal, con los respectivos soportes justificativos de dicha inversión, 4) Certificación Que Haga Constar Las Empresas Seleccionadas, Con La Debida Identificación Tributaria y Accionaria Para El Cambio De Imagen

Corporativa; 5) *Certificación que establezca los beneficios que obtendría el banco del Estado con el cambio de imagen (tasa de retorno); 6) Copia de contrato o contratos entre el banco reservas y compañía o compañías encargadas del cambio de imagen; 7) Copia de los cheques de pago por concepto de cambio de imagen.*

24. *Que la negativa por parte del BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, para oponerse a entregar la información solicitada, está sustentada en los siguientes aspectos: 1) Que la información solicitada es de carácter interno del Banco; 2) Que el Banco de Reservas de la República Dominicana, en una entidad de intermediación financiera constituida mediante la Ley 6133, de fecha 17 de diciembre del año 1962 y regulada por la Ley 183-02, que instituye el Código Monetario y Financiero y que al igual que las demás entidades de intermediación financiera, no se encuentra regida por la mencionada Ley de Libre Acceso a la Información Pública.*

25. *Que en primer orden, para establecer si el Banco de Reservas de la República Dominicana, no le es aplicable la disposiciones (sic) de la Ley número. 200-04, sobre Libre Acceso a la Información Pública, es preciso verificar lo establecido en la Normativa Legal. En tal sentido, el artículo 1 de la Ley anteriormente citada, expresa que: “Toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano del*

Estado Dominicano, y de todas las sociedades anónimas, compañías anónimas o compañías por acciones con participación estatal, incluyendo: a) Organismos y entidades de la administración pública centralizada; b) Organismos y entidades autónomas y/o descentralizadas del Estado, incluyendo el Distrito Nacional y los organismos municipales; c) Organismos y entidades autárquicos y/o descentralizados del Estado; d) Empresas y sociedades comerciales propiedad del Estado; e) Sociedades anónimas, compañías anónimas y compañías por acciones con participación estatal; f) Organismos e instituciones de derecho privado que reciban recursos provenientes del Presupuesto Nacional para la consecución de sus fines; g) El Poder Legislativo, en cuanto a sus actividades administrativas; h) El Poder Judicial, en cuanto a sus actividades administrativas. (Subrayado nuestro).

26. *Visto que el artículo 2 de la Ley 6133, Orgánica del Banco de Reservas, de fecha 17 de diciembre del año 1962, establece que: “El Banco de Reservas de la República Dominicana es una entidad autónoma del Estado, con patrimonio propio, investido de personalidad jurídica, con facultad para contratar y demandar en su propio nombre y derecho (...).*

27. *Que el artículo 73 de la Ley 183-02, que aprueba la Ley Monetaria y financiera, de fecha 21 de noviembre del año 2002, expresa que: “De las Entidades Públicas de Intermediación Financiera. A los fines de esta Ley se entiende por Entidades Públicas de*

Intermediación Financiera, aquellas que realicen intermediación financiera y cuyo accionista mayoritario sea el Estado. La regulación y supervisión de estas Entidades Públicas de Intermediación Financiera se llevará a cabo por la Administración Monetaria y Financiera. Tales entidades quedarán sujetas a la aplicación de esta Ley y sus respectivas Leyes orgánicas en aquellos asuntos propios de su naturaleza pública y, en lo que sea pertinente, a las operaciones y normas aplicables a los Bancos Múltiples y a las Entidades de Crédito. La Junta Monetaria dictará un régimen transitorio para estas entidades mediante Reglamento al efecto, el cual establecerá los aspectos de esta Ley aplicables a dichas instituciones. Las Entidades Públicas de Intermediación Financiera podrán acceder a las facilidades del Banco Central en su condición de prestamista de última instancia, con base a las mismas reglas aplicables a las entidades de intermediación financiera privadas, una vez se encuentren cumpliendo con el régimen transitorio que le establezca la Junta Monetaria. Se exceptúa de la aplicación de este Artículo al Banco Nacional de la Vivienda creado al amparo de la Ley 5894 de fecha 12 de mayo del 1962.

28. Que de los artículos anteriormente citados, esta Sala ha podido determinar, que el Banco de Reservas es una entidad autónoma propiedad del Estado Dominicano, constituida como entidad pública de intermediación financiera regulada por la Ley 183-02, que aprueba la Ley Monetaria y financiera, de fecha 21 de noviembre

del año 2002, cuya regulación y supervisión de ésta es llevada a cabo por la Administración Monetaria y Financiera, según lo establecido en el artículo 73 de dicha Ley. No obstante, el mismo artículo establece que las entidades Públicas de intermediación financiera, (como lo es el Banco de Reservas de la República Dominicana) estarán sujetas a la aplicación tanto de la Ley 183-02, así como también de sus leyes orgánicas por sus asuntos propios de la naturaleza pública, en tal sentido, es preciso destacar, que en virtud de su ley Orgánica (Ley 6133 del 1962), tiene un capital suscrito totalmente por el Estado, con un monto de (RD\$2,000,000,000.00), en virtud de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 99-01, que introduce modificaciones a la Ley Orgánica del Banco de Reservas de la República Dominicana, No. 6133 del 1962, ley que infiere además, que las ganancias netas percibidas por el Banco de Reservas, luego de amortizar los Vales Certificados de la Tesorería Nacional, serán utilizados según los porcentajes que establece la ley, para cubrir deudas del Estado y de sus dependencias; destinados para la cuenta de reserva del Banco de Reservas; para ser utilizados en la forma que disponga el Poder Ejecutivo, etc.. (artículo 7 de la Ley 99-01). Conforme a lo anterior, en virtud del artículo 1 de la Ley 200-04, de Libre Acceso a la Información Pública, toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información, de cualquier órgano del Estado Dominicano, enfatizándose la simple comprensión de que basta que se trate de órganos que posean acciones con participación estatal, de lo que no puede considerarse

excluido absolutamente el Banco de Reservas, por su naturaleza mixta, toda vez que al manejar fondos públicos (las ganancias anuales que reciba del Banco por su actividad, para ser utilizado de la forma establecida por la ley) si está sujeta a dar información respecto a su naturaleza pública, por ser propiedad del Estado Dominicano y tener participación accionaria en el mismo, es alcanzada por la Ley 200-04, sobre libre Acceso a la información, siempre y cuando la información solicitada a la Administración del mismo cumpla con el mandato de la Ley, con exclusividad a la parte pública.

31. Esta Sala resalta además. Que el Banco de Reservas de la República Dominicana cuenta con un órgano superior, su Consejo Directivo, que está compuesto por nueve (sic) funcionarios del Estado Dominicano, dentro de los cuales figuran el Secretario de Estado de Finanzas (hoy Ministerio de Hacienda), ex-officio, quien lo presidirá, el Gobernador del Banco Central de la República Dominicana, ex-officio, Administrador General del Banco de Reservas y seis (06) miembros como vocales del Consejo, el cual tres de ellos son nombrados por el Poder Ejecutivo y los otros tres por la Junta Monetaria, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 99-01, antes citadas.

32. Conforme lo anterior, el Consejo Directivo del Banreservas si tiene un (sic) función pública cuyo objetivo principal establecido por la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública, en su artículo 5 expresa que: “La Administración Pública tiene como objetivo

principal satisfacer en condiciones de eficacia, objetividad, igualdad, transferencia, publicidad y coordinación y eficacia el interés general y las necesidades de sus usuarios y/o beneficiarios, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico de Estado. Es tarea fundamental de todo integrante de la organización administrativa participar de las funciones esenciales del Estado destinadas a procurar el desarrollo humano pleno a fin de que la calidad de vida de toda persona corresponda los supuestos que exige su dignidad de ser humano. En tal sentido, el Consejo Directivo del Banco de Reservas de la República Dominicana, como Órgano Superior del Banco en representación del Estado Dominicano, sus acciones y directrices deben ser encaminadas siempre en beneficio del Estado, donde cada miembro del Consejo como funcionario público tiene un rol y una misión establecida por la Constitución de la República Dominicana y sus leyes especiales, referentes a sus funciones Administrativas.

33. Que al tener por objeto el presente amparo, la protección al derecho fundamental a la información, es preciso aclarar qué tipo de información puede ser objeto y cual no, atendiendo a la naturaleza mixta del Banco de Reservas de la República Dominicana, al ser una entidad pública de intermediación financiera, regida tanto por las leyes financieras y monetarias, como por su propia ley orgánica, toda vez que la accionada posee una condición especial, relativa a su actividad comercial y privada, lo cual el Tribunal deberá tomar en cuenta para ordenar cuales son

las informaciones puede (sic) o no suministrarse dependiendo del carácter público o privado, en base al secreto bancario y la confidencialidad.

35. Que respecto al secreto bancario y de confidencialidad, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana en su sentencia TC/0123/14, de fecha 16 de junio del año 2014, estableció que: “n. Ciertamente, una de las reglas de la actividad bancaria y financiera son precisamente la confidencialidad y el secreto bancario, de manera tal que las negociaciones y transacciones que realizan los intermediarios financieros no pueden divulgarse a terceros, salvo en los casos en que en interés de la administración de la justicia, y previa orden de un juez, se disponga lo contrario. Es oportuno destacar, sin embargo, que la improcedencia de la entrega de la información requerida radica, fundamentalmente, no en que la misma sea de carácter confidencial, sino que se trata de información privada y no pública y, en ese sentido, la Ley núm. 200-04, General de Libre Acceso a la Información Pública no se aplica. En efecto, si bien quien detenta los datos que interesan a la accionante es la Superintendencia de Bancos, también es cierto que los mismos están vinculados a las operaciones privadas que realiza la institución bancario de referencia con sus relacionados. De manera que de lo que se trata es que por la vía de la acción de amparo el amparo, ha sido utilizado para requerir informaciones de carácter privado, con la finalidad de ser utilizadas como prueba de la parcialidad de un juez.

36. En referencia a la normativa y jurisprudencia anteriormente citada, cuando la solicitud de información tenga un enfoque privado, es decir, que se trata de operaciones y transacciones con carácter privado, que intervengan informaciones propias del oficio del Banco de las cuentas de sus clientes, las relaciones contractuales con sus empleados, o las estrategias que utilicen para competir en el mercado con los demás Banco (promoción, ofertas, etc) esta Sala debe aclarar que al tener Banco de Reservas una dualidad (pública y privada), la misma está regida también por las leyes que regulan las entidades de intermediación financieras privadas, recibiendo el mismo trato legal, tal y como consagra la Constitución de la República Dominicana en su artículo 221, de lo que se desprende que en las situaciones antes señaladas, no aplica la Ley de Libre Acceso a la Información Pública. Ahora bien, en la especie, lo que solicita el accionante no radica en informaciones basadas en la actividad de intermediación financiera con sus relacionados, que tengan otras entidades privadas, sino respecto a la Dirección del Banco de Reservas de la República Dominicana de su Consejo Directivo, correspondiente al proceso de cambio de imagen por ser esta un Banco propiedad del Estado Dominicano, que maneja fondos públicos, derivados de las ganancias obtenidas de la actividad del Banco.

37. En ese orden de ideas, esta Sala debe enfatizar que de conformidad con el artículo 75, numeral 12) de la Constitución, el ciudadano posee un deber fundamental de velar por

el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública. Este deber va de la mano con el derecho a la información que poseen los ciudadanos, tal y como ha establecido nuestro Tribunal Constitucional indicando que: “Este derecho tiene una gran relevancia para el fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho instituido por el artículo 7 de nuestra Carta Sustantiva, ya que su ejercicio garantiza la transparencia y permite a la ciudadanía acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado.

39. La parte accionada, ha manifestado que la información solicitada se encuentra condicionada a la excepción establecida en la Ley No. 200-04, cuando expone en el literal i) del artículo 17, lo siguiente: “i) Cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos, propiedad de particulares o del Estado, o información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la administración haya recibido en razón de un trámite o gestión instada para obtener algún permiso, autorización o cualquier otro trámite y haya sido entregada con ese único fin, cuya revelación pueda causar perjuicios económicos.

41. Visto lo anterior, se entiende que la información solicitada no puede clasificarse como confidencial o reservada, ya que se trata de información de carácter público, porque se encuentran bajo el control de un

órgano de la Administración Pública, en atención a la naturaleza de sus funciones.

42. Que la parte accionante solicita la entrega de las siguientes informaciones: 1) Actas certificadas del Consejo Directivo del Banco en cuya reunión se decidió el cambio de la imagen corporativa de la referida entidad estatal; 2) Proceso de Licitación para contratación de compañía o compañías encargadas del Cambio de Imagen; 3) Certificación que establezca los criterios sobre la base que sustenta la inversión en el cambio de imagen corporativa, tanto a nivel global como son detalles pormenorizados por sucursales, así como por cada uno de los productos mercadológicos de la entidad estatal, con los respectivos soportes justificativos de dicha inversión, 4) Certificación Que Haga Constar Las Empresas Seleccionadas, Con La Debida Identificación Tributaria Y Accionaria Para El Cambio De Imagen Corporativa; 5) Certificación que establezca los beneficios que obtendría el banco del Estado con el cambio de imagen (tasa de retorno); 6) Copia de contrato o contratos entre el Banreservas y compañía o compañías encargadas del cambio de imagen; 7) Copia de los cheques de pago por concepto de cambio de imagen.

43. Que el derecho de acceso a la información gubernamentales una de las fuentes de desarrollo y fortalecimiento de la democracia representativa, en tanto permite a los ciudadanos analizar, juzgar y evaluar en forma completa los actos de sus representantes, y estimula la

transparencia en los actos del Gobierno y de la Administración.

49. *Que ponderando lo establecido en los articulados precitados, entiende el Tribunal que la mayoría de las informaciones que solicita la parte accionante, no entran en la categoría de información vinculada con la defensa o la seguridad del Estado, que hubiera sido clasificada como “reservada” o que la misma afecte intereses y derechos públicos preponderantes; sin embargo, de las informaciones solicitadas, considera que las únicas informaciones que pueden ser entregadas son las siguientes: a) ACTAS CERTIFICADAS DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, exclusivamente sobre el punto relativo a la aprobación de cambio de imagen corporativa de la referida entidad; b) PROCESO DE LICITACIÓN PARA CONTRATACIÓN DE COMPAÑÍA O COMPAÑÍAS ENCARGADAS DEL CAMBIO DE IMAGEN; c) CERTIFICACIÓN que haga constar el costo de la inversión para el cambio de imagen corporativa; d) CERTIFICACIÓN donde conste n las empresas seleccionadas para el cambio de imagen corporativa; e) COPIA del contrato o contratos entre el BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA Y COMPAÑÍAS ENCARGADAS DEL CAMBIO DE IMAGEN. En relación a las solicitudes números 3, 5 y 7, contempladas en el considerando núm. 42 de esta decisión, al tratarse de informaciones que tocan el ámbito privado, no procede la entrega de las mismas.*

50. *En consonancia con lo anterior este Tribunal acoge parcialmente la presente Acción de Amparo por lo cual es procedente ordenar a la parte accionada realizar la entrega de la documentación solicitada, tal y como se hará constar en el dispositivo de la presente decisión.*

51. *Que de manera accesoria la parte accionante, solicita ser beneficiaria con el pago de un astreinte de veinte mil (RD\$20,000.00) pesos dominicanos, por cada día que transcurra después de notificada la sentencia y la misma no sea cumplida, en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Ley No. 137-11 LOTC.*

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión

a) Sentencia núm. 0030-2017-TSEN-00010, dictada el veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo

4.1. La parte recurrente, BANRESERVAS, en su escrito de recurso de revisión depositado ante la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo, señala en relación a esta sentencia, entre otros, lo siguiente:

[...] BANRESERVAS es una entidad pública empresarial, ya que se asienta sobre una organización diferenciada de capital y trabajo (artículos 4 y 38 de la Ley No. 6133), cuyo accionista mayoritario y único es el Estado y que realiza una actividad bancaria (artículo 26 de la Ley No. 6133). En efecto, dicha

entidad pública de intermediación financiera tiene por objeto prestar servicios bancarios y financieros con el fin de favorecer el desarrollo de las actividades económicas nacionales, lo cual constituye una actividad meramente empresarial regida por las Leyes Nos. 6133 y 183-02 y demás normas complementarias del sector financiero nacional.

48.- En la especie tenemos que el derecho fundamental objeto de la acción de amparo que da origen al presente proceso, no guarda afinidad ni relación directa con el ámbito jurisdiccional específico que corresponde al Tribunal o Jurisdicción Administrativo [...].

56.- BANRESERVAS es una empresa Pública del Estado, que no tiene un Fin Público, sino que realiza actividades similares a las que desarrollan los particulares o administrados.

De lo anterior resulta que el caso que da origen al presente recurso de revisión fue decidido por un tribunal incompetente en razón de la materia, lo cual constituye una violación al derecho fundamental al Juez Natural o Tribunal Competente consagrado por el artículo 69, ordinal 2 de la Constitución Dominicana, proclamada el 26 de enero de 2010, y por el artículo 8.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José Costa Rica, lo cual implica a su vez una violación al derecho fundamental al debido proceso de ley, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la propia Corte Interamericana Sobre Derechos Humanos.

57.- Cabe destacar que en este aspecto, lo que se cuestiona, es cuál es el tribunal competente para conocer de una acción de amparo por libre acceso a la información de una Empresa Pública del Estado, independientemente de si procede o no este derecho.

b) Sentencia núm. 0030-2017-00133, dictada el nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo.

61.- Respecto a esta segunda sentencia se plantea la vulneración del principio de igualdad de tratamiento de la inversión pública y privada consagrado por el artículo 221 de la Constitución de la República; la Violación de la Limitación al Acceso de Información consagrada por el artículo 17 de la Ley No. 200-04 (Ley General de Libre Acceso a la Información Pública); violación del artículo 49, ordinal 1 de la Constitución, al ordenarse el acceso a la información de carácter no público; violación de la condición constitucional de libre acceso a la información, la cual envía a que sea de conformidad con la ley; violación del secreto bancario, todo lo cual constituye una violación al derecho fundamental a la igualdad de tratamiento. De igual forma permitirá aclarar, afinar y redefinir el concepto de “Información de Carácter Público”, en materia de Empresas Públicas del Estado que compiten en el mismo mercado con entes privados o particulares, así como cuales documentos constituyen secretos comerciales.

73. En síntesis, el principio constitucional de igualdad de tratamiento previsto en

el artículo 221 de la Constitución, que trae consigo la cláusula de legislación común o sistema de derecho común en las actividades empresariales, procura evitar que el Estado en su actividad como empresa competidora en los mercados, abuse de su posición, una posición que, de suyo, es en todo caso susceptible de ser una posición de predominio, y por lo tanto susceptible de poseer una cierta influencia o poder sobre el mercado y sobre la fijación de los precios.[...]

74. Ahora bien, el principio de paridad de trato no sólo obliga a las empresas públicas a comportarse como empresarios privados en el desarrollo de sus actividades, sino que además reconoce el derecho de estas empresas de dedicarse a la actividad empresarial sin más limitaciones que las prescritas en la Constitución y las que establezcan las leyes (artículo 50 de la Constitución). Esto significa que los poderes públicos no pueden imponer restricciones que dificulten la capacidad de las entidades públicas empresariales de competir en igualdad de condiciones con las empresas privadas. Este principio no solo limita la actividad normativa de los poderes públicos, sino que también se extiende a cualquier de las manifestaciones de la actividad coercitiva llevada a cabo por los órganos administrativos que tienen encomendada la ordenación de los distintos sectores económicos. Por tanto, también se encuentra limitada en base a este principio la actividad autorizatoria, la actividad inspectora y la actividad sancionadora de la Administración Pública.

77. Así pues, si bien la Ley No. 200-04 de Acceso a la Información Pública dis-

pone la aplicabilidad de sus disposiciones a las empresas públicas financieras y no financieras, entendemos que el sometimiento de las actividades públicas empresariales al Derecho público genera la inserción de barreras injustificadas que ponen en desigualdad a las empresas públicas frente a las empresas privadas. De modo que las disposiciones de dicha ley no pueden ser aplicables a las entidades públicas que desarrollan actividades empresariales, como es el caso de BANRESERVAS pues se desconocería el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 221 de la Constitución, especialmente en razón del mercado en el que dicho banco desempeña su actividad empresarial y por su importancia sistémica en el ámbito financiero dominicano, igualdad que el Código Monetario y Financiero consagra en su artículo 79, el cual prohíbe todo tipo de Discriminación Extraregulatoria, a fin de evitar la existencia de privilegios y regulaciones que atenten contra el trato igualitario, basados exclusivamente en la naturaleza jurídica de las entidades que realicen legal y habitualmente actividades de intermediación financiera.

78. La aplicación de un régimen jurídico-privado en las operaciones de BANRESERVAS no sólo se desprende del principio de paridad de trato y de la cláusula de legislación común previstos en el artículo 221 de la Constitución, sino que además se infiere de su propia ley orgánica así como de la Ley No. 183-02 que regula el sistema monetario y financiero.

79. Como indicamos anteriormente, el artículo 26 de la Ley 6133 establece que

El Banco tendrá facultad para hacer negocios de banca en general, de acuerdo con las leyes pertinentes y con las normas que señala la Junta Monetaria. “Mientras que el artículo 73 de la Ley Monetaria y Financiera indica que las (...) Entidades Públicas de Intermediación Financiera (...) quedarán sujetas a la aplicación de esta Ley y sus respectivas Leyes orgánicas en aquellos asuntos propios de su naturaleza pública y, en lo que sea pertinente, a las operaciones y normas aplicables a los Bancos Múltiples y a las Entidades de Crédito (...)”. No obstante a estos mandatos expresos del legislador, y en consonancia con el principio de igualdad de tratamiento, el Banco buscó, obtuvo y mantiene la autorización para operar como Banco Múltiple por parte de la Autoridad Monetaria y Financiera quien está a cargo de su regulación y supervisión.

90.- La información solicitada por el CONSEJO NACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN (CONACCO), y ordenada por la sentencia impugnada, no es información que cumple con fines y objetivos públicos, pues se trata de información de carácter comercial que forma parte de la estrategia de negocios competicional dentro del mercado de intermediación financiera de la República Dominicana.

94.- En ese orden de ideas, las informaciones manejadas por BANRESERVAS en su condición de entidad pública de intermediación financiera constituyen datos comerciales que se encuentran protegidos por el secreto comercial o empresarial. Y es que si BANRESERVAS es regulado y funciona como cualquier

otro banco múltiple del sistema, las informaciones confidenciales relacionadas con sus actividades empresariales deben recibir la misma protección que poseen los datos almacenados por sus competidores.

100.-La referida sentencia ahora recurrida Número 0030-2017-00133, al disponer el acceso de la información antes indicada, afecta aspectos esenciales del secreto empresarial, el cual a su vez se deriva del derecho fundamental a la libertad de empresa, pues pone en evidencia una estrategia mercadológica, así como los beneficios de dicha estrategia, y el propio know-how competicional de BANRESERVAS.

4.2. Con base en estos argumentos la parte recurrente concluye de la siguiente manera:

Primero: Declarar regular y válido en cuanto a la forma el presente recurso de revisión contra sentencia de amparo, por haber sido interpuesto conforme a derecho.

Segundo: Revocar las Sentencias de Amparos siguientes:

(A).- Sentencia núm. 0030-2017-TSEN-00010, dictada en fecha 25 de abril de 2017, por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo; y en consecuencia declarar nulas y sin ningún valor ni efecto jurídico, todas y cada (sic) de las consecuencias y efectos de dicha sentencia, por los motivos antes expuestos; y

(B).- Sentencia núm. 0030-2017-00133, dictada en fecha 9 de mayo de 2017, por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción

Nacional, por los motivos antes expuestos.

Tercero: Reservar el derecho al recurrente BANRESERVAS, de presentar pruebas adicionales.

Cuarto: Fijar una audiencia para conocer del presente recurso de revisión contra sentencias en materia de amparo;

Quinto: Declarar libre de costas el presente proceso. Bajo toda clase de Reservas.

5. Hechos y argumentos de la Procuraduría General Administrativa

5.1. La Procuraduría General Administrativa en su escrito depositado en la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017) y recibido por el Tribunal Constitucional el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021), pretende que se acoja el recurso y se revoquen las sentencias recurridas, alegando, entre otros, lo siguiente:

ATENDIDO: A que esta Procuraduría al estudiar el Recurso de Revisión elevado por el recurrente Banco de Reservas de la República Dominicana, Banco de Servicios Múltiples (BANRESERVAS), suscrito por el Licdo. Luis Miguel Rivas, encuentra expresado satisfactoriamente los medios de defensa promovidos por el recurrente, tanto en la forma como en el fondo, por consiguiente, para no incurrir en repeticiones innecesarias, se procede a pedir pura y simplemente a ese Honorable Tribunal, acoger favorablemente el recurso por ser procedente en la forma y conforme a la Constitución y las leyes.

5.2. Basado en estos argumentos la Procuraduría General Administrativa solicita fallar como sigue:

ÚNICO: ACOGER íntegramente, tanto en la forma como en el fondo, el Recurso de Revisión interpuesto en fecha 30 de junio del año 2017 por el Banco de Reservas de la República Dominicana, Banco de Servicios Múltiples (BANRESERVAS), contra las Sentencias Nos. 030-2017-TSEN-0010 y 030-2017-SSEN-00133 de fechas 25 de abril y 09 de mayo del año 2017, dictadas por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en consecuencia, DECLARAR SU ADMISIÓN Y REVOCAR las sentencias recurridas, por ser el indicado recurso conforme al derecho.

6. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida

6.1. El Consejo Nacional contra la Corrupción (CONACCO) en su escrito depositado en la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017) y recibido por el Tribunal Constitucional el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021), pretende que se rechace el presente recurso, alegando, entre otros, lo siguiente:

RESULTA: Honorables Magistrados que si bien es cierto que el Banco de Reservas realiza actividades de intermediación financiera tanto con el sector público como privado no menos cierto es que sus funcionarios son empleados públicos y tanto su administrador como los directores y el

consejo de administración del mismo son empleados del estado (sic), además que el Banco es Propiedad del estado Dominicano es por esa razón que están en la obligación de darle cumplimiento a lo establecido en el artículo 1 de la Ley 200-04 sobre acceso a la información Pública.

RESULTA: A que tanto la ley 586 del 24 de octubre del 1941 que creó el Banco de Reservas de la República Dominicana así como la ley 6133 de fecha 17 de diciembre del 1962 lo que establecen es la estructura legal y finalidad del banco y define el tipo de operaciones que realizara operaciones estas reguladas por la Ley 183-02 de fecha 3 de diciembre del 2002, que instituyo el Código Monetario y Financiero pero esto no lo exime de dar cumplimiento a lo establecido en la ley 200-04, sobre todo porque es una institución Estatal y maneja Fondos de todos los Ciudadanos.

RESULTA: A que con nuestra solicitud de información al Banco de Reservas acerca del Cambio de Imagen no se está de ningún modo interviniendo en el marco ni jurídico ni operacional del banco ni la participación del Estado atreves (sic) del Banco del Reservas en el Sistema Financiero Dominicano.

RESULTA: A que tampoco estamos cuestionando su funcionamiento ni la legalidad de su formación, razón por la cual las argumentaciones hecha por la parte recurrente en relación a legalidad, funcionamiento, marco legal, operaciones, participación de mercado, base constitucional, del

Banco de Reservas son Argumentos mal fundados y Carente de Base en tal virtud el Tribunal deberá rechazarla.”

RESULTA: A que la Violación al artículo 221 de la Constitución del República que alega parte recurrente no se ha demostrado toda vez que no ha demostrado mediante prueba fehaciente que el Tribunal Superior Administrativo haya evacuado un fallo diferente en un caso similar es decir que a quien se ha puesto en causa es al BANCO DE RESERVAS DE LA REPUBLICA DOMINICANA no ha (sic) otro Banco del Sistema Financiero Nacional en tal virtud no se ha demostrado que se le haya dado un tratamiento diferente a otro banco del Sistema financiera (sic) sin embargo el banco de reservas como institución del estado está en la Obligación (sic) de dar cumplimiento a la ley 200-04, sobre todo cuando la información que se le solita (sic) lo único que pudiera comprometer es el comportamiento de su administrador (EMPLEADO PÚBLICO) al usar de forma inapropiada FONDOS PÚBLICOS para un Cambio de Imagen, comprometiendo recurso del Estado Dominicano de interés colectivo.

RESULTA: A que las informaciones solicitadas al Banco de Reservas de la República Dominicana fueron las siguientes:

1- ACTAS CERTIFICADAS DEL CONSEJO DIRECTIVO DEL BANCO, en cuya reunión se decidió el Cambio de Imagen Corporativa de la Referida Entidad Estatal, con esta solicitud se busca determinar si el consejo de Administración autorizó el Cambio de Imagen.

2- PROCESO DE LICITACION PARA CONTRATACION DE COMPAÑIAS O COMPAÑIAS ENCARGADAS DEL CAMBIO DE IMAGE, (sic) Con dicha solicitud se busca determinar que se le ha dado cumplimiento a la ley al momento de licitar el cambio de Imagen.

3- CERTIFICACION QUE ESTABLEZCA LOS CRITERIOS SOBRE LA BASE QUE SUSTENTA LA INVERSION EN EL CAMBIO DE IMAGEN DEL BANCO DE RESERVAS, servirá para determinar los criterios utilizados para hacer el cambio de imagen.

4- CERTIFICACION QUE HAGA CONSTAR LA INVERSION PARA EL CAMBIO DE IMAGEN CORPORATIVA TANTO A NIVEL GLOBAL COMO CON DETALLES PORMENORIZADOS POR SUCURSALES, ASÍ COMO POR CADA UNO DE LOS PRODUCTOS MERCADOLÓGICOS DE LA ENTIDAD ESTATA, (sic) CON LOS RESPECTIVOS SOPORTES JUSTIFICATIVOS DE DICHA INVERSIÓN, con ellos se quiere comprobar la inversión total que ha hecho el banco para el cambio de imagen y comprobar que no se haya comprometido la liquidez del banco del estado dominicano.

5- CERTIFICACION QUE HAGA CONSTAR LAS EMPRESAS SELECCIONADAS, CON LA DEBIDA IDENTIFICACION TRIBUTARIA Y ACCIONARIA PARA EL CAMBIO DE IMAGEN CORPORATIVA, con dicha solicitud se busca determinar las empresas que fueron favorecidas en la licitación.

6- CERTIFICACION QUE ESTABLEZCA LOS BENEFICIOS QUE OBTENDRÍA EL BANCO DEL

ESTADO CON EL CAMBIO DE IMAGEN (TASA DE RETORNO), con esta ultima solicitud se determinaría los beneficios obtenidos al cambiar la imagen del banco del Estado.

6.2. La parte recurrida finaliza su escrito de defensa solicitando a este Tribunal, lo siguiente:

DE MANERA PRINCIPAL

PRIMERO: DECLARANDO inadmisibile el recurso de revisión interpuesto por el BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, en contra la sentencia No. 0030-2017-TSEN-00010 dictada en fecha 25 de abril del año 2017, por la segunda sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional y de la sentencia No. 0030-2017-00133, dictada en fecha nueve (9) del mes de Mayo del 2017, por la Segunda Sala del Tribunal por carecer de poder para actuar en justicia tanto el abogado que representa al Banco de Reservas de la República Dominicana, como su Administrador LIC. SIMON LIZARDO MEZQUITA.

SEGUNDO: CONFIRMANDO en todas sus partes la sentencia la sentencia (sic) No. 0030-2017-TSEN-00010 dictada en fecha 25 de abril del año 2017, por la segunda sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional y de la sentencia No. 0030-2017-00133, dictada en fecha nueve (9) del mes de Mayo del 2017, por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional, por haber sido dada conforme al derecho.

TERCERO: Compensar las costas del procedimiento.

DE MANERA SUBSIDIARIA

PRIMERO: RECHAZANDO el recurso de revisión interpuesto por el BANCO DE RESERVAS DE LA REPÚBLICA DOMINICANA, en contra la sentencia No. 0030-2017-TSEN-00010 dictada en fecha 25 de abril del año 2017, por la segunda sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional y de la sentencia No. 0030-2017-00133, dictada en fecha nueve (9) del mes de Mayo del 2017, por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional, por mal fundado y carente de base legal.

SEGUNDO: CONFIRMANDO en todas sus partes la sentencia la sentencia No. 0030-2017-TSEN-00010 dictada en fecha 25 de abril del año 2017, por la segunda sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional y de la sentencia No. 0030-2017-00133, dictada en fecha nueve (9) del mes de Mayo del 2017, por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional, por haber sido dada conforme al derecho.

7. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, las partes han depositado, entre otros, los siguientes documentos:

1. Acto núm. 870/2020, el ocho (8) de diciembre de dos mil veinte (2020), instrumentado por el ministerial Samuel Ar-

mando Sención Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, a requerimiento de la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo, mediante el cual se notifica la Sentencia núm. 0030-2017-TSEN-00010, dictada el veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, a la parte recurrente.

2. Acto núm. 879/2020, instrumentado por el ministerial Samuel Armando Sención Billini, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, a requerimiento de la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo. Y a la Procuraduría General Administrativa el trece (13) de junio de dos mil diecisiete (2017) mediante entrega de copia certificada realizada por la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo mediante el cual se notifica la Sentencia núm. 0030-2017-00133, dictada el nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, a la parte recurrente y a la Procuraduría General Administrativa.

3. Acto núm. 1514/2017, del cuatro (4) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Eladio Lebrón Vallejo, alguacil de estrados del Tribunal Superior Administrativo, mediante el cual se notifica a CONACCO el presente recurso.

4. Acto núm. 908/2017, el diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017), instrumentado por el ministerial Eladio Lebrón Vallejo, alguacil de estrados del Tribunal Superior Administrativo, mediante el cual se notifica a la Procuraduría General Administrativa el presente recurso.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

8.1. Conforme a los documentos que constan en el expediente y a los hechos y argumentos invocados, el presente conflicto se origina con la negativa del BANRESERVAS de entregar toda la documentación requerida por CONACCO respecto al proceso de licitación seguido por dicho banco para su cambio de imagen. La información solicitada consistía en lo siguiente: a) Actas certificadas del consejo directivo del banco, en cuya reunión se decidió el cambio de imagen corporativa de la referida entidad estatal, con esta solicitud se busca determinar si el consejo de administración autorizó el cambio de imagen; b) Proceso de licitación para contratación de compañías o compañías encargadas del cambio de imagen; c) Certificación que establezca los criterios sobre la base que sustenta la inversión en el cambio de imagen del banco de reservas; d) Certificación que haga constar la inversión para el cambio de imagen corporativa tanto a nivel global como con detalles pormenorizados por sucursales, así como por cada uno de los productos mercadológicos de la entidad estatal con los respectivos soportes justificativos de dicha inversión; e) Certificación que haga constar las empresas seleccionadas, con la debida identificación tributaria y accionaria para el cambio de imagen corporativa; f) Certificación que establezca los beneficios que obtendría el banco del estado con el cambio de imagen (tasa de retorno).

8.2. BANRESERVAS justificó su negativa bajo el argumento de que la informa-

ción solicitada se enmarca en las excepciones que establece la Ley núm. 200-04 del veintiocho (28) de julio de dos mil cuatro (2004), Ley General de Acceso a la Información Pública (en adelante, “Ley núm. 200-04”) en su artículo 17, al tratarse de secreto comercial.

8.3. Frente a esta negativa CONACCO interpone acción de amparo tras considerar que le estaba siendo vulnerado su derecho al acceso de información pública. En el marco de dicho acción de amparo fueron dictadas las sentencias actualmente recurridas: a) Sentencia núm. 0030-2017-TSEN-00010, dictada el veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo que rechaza la excepción de incompetencia planteada por BANRESERVAS y ordena la continuación de la audiencia correspondiente a la acción de amparo; y, b) Sentencia núm. 0030-2017-00133, dictada el nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, que acoge la acción y ordena a BANRESERVAS a entregar la información solicitada, tras determinar, entre otros, que BANRESERVAS es una entidad pública de intermediación financiera sujeta al cumplimiento de la Ley núm. 200-04 y que, la información solicitada no se enmarca en ninguna de las excepciones previstas por dicha ley.

8.4. La parte recurrente interpone el presente recurso en el entendido de que las sentencias le vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso establecido en el artículo 69 de la Constitución, al principio de igualdad de tratamiento consagrado en el artículo 221 de la Constitución y al

secreto comercial conforme establece el artículo 17 de la Ley núm. 200-04.

9. Competencia

Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución, y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

10. Sobre la admisibilidad del presente recurso de revisión

10.1. Antes de analizar el fondo del presente caso, es de rigor procesal determinar si el recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 95, 96 y 100 de la referida Ley núm. 137-11.

10.2. La Ley núm. 137-11 en su artículo 95 establece que: [e]l recurso de revisión se interpondrá mediante escrito motivado a ser depositado en la secretaría del juez o tribunal que rindió la sentencia, en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su notificación. En este orden, este tribunal constitucional estableció en su Sentencia TC/0080/12, emitida el quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), que el referido plazo es de cinco (5) días hábiles y, además, es franco, es decir, que al momento de establecerlo no se toman en consideración los días no laborables ni el día en que es hecha la notificación ni el del vencimiento del plazo. Dicho precedente ha sido reiterado, entre otras muchas, en las Sentencias TC/0061/13, del diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013); TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos

mil trece (2013) y TC/0132/13, del dos (2) de agosto de dos mil trece (2013).

10.3. En este caso verificamos que la sentencia núm. 0030-2017-00133, dictada el nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo fue notificada al BANRESERVAS el nueve (9) de diciembre de dos mil veinte (2020) mientras que el presente recurso fue interpuesto el treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017) cuando todavía no había sido notificada la sentencia, por lo que ha de considerarse que fue interpuesto dentro del plazo legalmente previsto por la normativa de aplicación, por lo que se cumplió con este requisito.

10.4. Asimismo, la Ley núm. 137-11 en su artículo 96 precisa que [e]l recurso contendrá las menciones exigidas para la interposición de la acción de amparo, haciéndose constar además de forma clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada. Este requisito también se cumple en la medida en que este tribunal considera que la pretensión del recurrente relativa a que se declare la nulidad de la sentencia recurrida por ser contraria al principio de igualdad de tratamiento consagrado en el artículo 221 de la Constitución y al secreto comercial conforme establece el artículo 17 de la Ley núm. 200-04.

10.5. La parte recurrida, por su parte, plantea como medio de inadmisibilidad que los representantes legales de BANRESERVAS no han acreditado estar debidamente constituidos como tales. Este tribunal, por su parte, procede a rechazar dicho planteamiento, en la medida en que los actuales representantes legales de BANRESERVAS

son los mismos de la acción de amparo, quienes han realizado desde el inicio del proceso en la acción de amparo todos los actos procesales correspondientes a su representación.

10.6. En lo que se refiere al requisito establecido en el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, el mismo establece que: [l]a admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

10.7. Con respecto a la sentencia núm. 0030-2017-TSEN-00010, dictada el veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017) por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, hemos de señalar que, al haber sido recurrida con la sentencia que se pronuncia sobre el fondo del conflicto planteado, también cumple con los requisitos establecidos en los artículos 95 y 96 de la Ley núm. 137-11.

10.8. Sobre el contenido que encierra el concepto de especial trascendencia o relevancia constitucional este Tribunal ha señalado en la Sentencia TC/0007/12, dictada el veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), que reúnen esta condición aquellos casos en que, entre otros:

1) (...) contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que

incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

10.9. Luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que resulta admisible dicho recurso y el Tribunal Constitucional debe conocer el fondo del mismo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el examen de este recurso permitirá al Tribunal determinar si BANRESERVAS es una entidad pública de intermediación financiera sujeta al cumplimiento de la Ley núm. 200-04.

11. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional

11.1. El presente caso se contrae a un recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por BANRESERVAS contra la Sentencia incidental núm. 0030-2017-TSEN-00010, dictada el veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo; y la sentencia de amparo núm. 0030-2017-00133, dictada del nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda

Sala del Tribunal Superior Administrativo, tras considerar que le vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso establecido en el artículo 69 de la Constitución, al principio de igualdad de tratamiento consagrado en el artículo 221 de la Constitución y al secreto comercial conforme establece el artículo 17 de la Ley núm. 200-04.

11.2. A continuación, procedemos a analizar de forma separada cada una de las invocaciones que realiza la parte recurrente:

a) En relación con la presunta vulneración del derecho al debido proceso:

11.3. La parte recurrente señala que la Sentencia núm. 0030-2017-TSEN-00010, dictada el veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, vulnera su derecho al debido proceso, consagrado constitucionalmente en el artículo 69 de la Constitución, en la medida en que:

plantea la vulneración del derecho fundamental al juez o tribunal natural o tribunal competente, de una entidad que aun cuando sea propiedad del Estado Dominicano, no se encuentra sometida a la jurisdicción administrativa, por tratarse de una entidad que realiza actividades de naturaleza civil o privada; dicha entidad bancaria no desempeña ninguna función pública, ni presta servicios públicos; por consiguiente, no es un órgano de la administración pública, por lo que el derecho que se alega vulnerado, no guarda relación ni afinidad directa con el ámbito de la jurisdicción administrativa.

11.4. Como se observa, el planteamiento de la parte recurrente en relación con este artículo es señalar que se vulnera la garantía constitucional de debido proceso establecida en el artículo 69.7) de la Constitución, que establece que ninguna persona podrá ser juzgada sino [...] ante juez o tribunal competente. Sobre esta cuestión este tribunal considera que la misma fue debidamente contestada tanto en la Sentencia núm. 0030-2017-TSEN-00010 como en la 0030-2017-00133, en las que se acredita que esta entidad bancaria es de capital público y, por tanto, sometida a la aplicación de la Ley núm. 200-04.

11.5. En este orden, las sentencias recurridas señalan que, al BANRESERVAS constituir una entidad autónoma del Estado, de conformidad con el artículo 2 de la Ley núm. 6133, que aprueba la Ley Orgánica del Banco de Reservas de la República Dominicana, del diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos sesenta y dos (1962), la Ley núm. 200-04 le resulta de aplicación y, por tanto, se trata de una institución a la cual cualquier persona podría solicitar información pública. Al respecto, el artículo primero de la Ley núm. 200-04 textualmente expresa quienes entran en el ámbito de aplicación de la ley y, concretamente, en su literal b) indica que las entidades autónomas del Estado forman parte del conjunto de entidades a las que cualquier persona tiene derecho a solicitar y a recibir información. Dicho artículo señala:

Artículo 1.- Toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano del Estado Dominicano, y de todas las sociedades anónimas, compañías anónimas o compañías por

acciones con participación estatal, incluyendo: a) Organismos y entidades de la administración pública centralizada; b) Organismos y entidades autónomas y/o descentralizadas del Estado, incluyendo el Distrito Nacional y los organismos municipales¹; c) Organismos y entidades autárquicos y/o descentralizados del Estado; d) Empresas y sociedades comerciales propiedad del Estado; e) Sociedades anónimas, compañías anónimas y compañías por acciones con participación estatal; f) Organismos e instituciones de derecho privado que reciban recursos provenientes del Presupuesto Nacional para la consecución de sus fines; g) El Poder Legislativo, en cuanto a sus actividades administrativas; h) El Poder Judicial, en cuanto a sus actividades administrativas.

11.6. A este respecto la sentencia núm. 0030-2017-SS-EN-00133, establece en su párrafo 28:

27. Que el artículo 73 de la Ley 183-02, que aprueba la Ley Monetaria y financiera, de fecha 21 de noviembre del año 2002, expresa que: “De las Entidades Públicas de Intermediación Financiera. A los fines de esta Ley se entiende por Entidades Públicas de Intermediación Financiera, aquellas que realicen intermediación financiera y cuyo accionista mayoritario sea el Estado. La regulación y supervisión de estas Entidades Públicas de Intermediación Financiera se llevará a cabo por la Administración Monetaria y Financiera. Tales entidades quedarán sujetas a la aplicación de esta Ley y sus respectivas Leyes or-

gánicas en aquellos asuntos propios de su naturaleza pública y, en lo que sea pertinente, a las operaciones y normas aplicables a los Bancos Múltiples y a las Entidades de Crédito. La Junta Monetaria dictará un régimen transitorio para estas entidades mediante Reglamento al efecto, el cual establecerá los aspectos de esta Ley aplicables a dichas instituciones. Las Entidades Públicas de Intermediación Financiera podrán acceder a las facilidades del Banco Central en su condición de prestamista de última instancia, con base a las mismas reglas aplicables a las entidades de intermediación financiera privadas, una vez se encuentren cumpliendo con el régimen transitorio que le establezca la Junta Monetaria. Se exceptúa de la aplicación de esta Artículo al Banco Nacional de la Vivienda creado al amparo de la Ley 5894 de fecha 12 de mayo del 1962.

28. Que de los artículos anteriormente citados, esta Sala ha podido determinar, que el Banco de Reservas es una entidad autónoma propiedad del Estado Dominicano, constituida como entidad pública de intermediación financiera regulada por la Ley 183-02, que aprueba la Ley Monetaria y financiera, de fecha 21 de noviembre del año 2002, cuya regulación supervisión de ésta es llevada a cabo por la Administración Monetaria y Financiera, según lo establecido en el artículo 73 de dicha Ley. No obstante, el mismo artículo establece que las entidades Públicas de intermediación financiera, (como lo es el Banco de Reservas de la República Dominicana) estarán sujetas a la aplicación tanto de la Ley 183-02, así como también de sus

1 El subrayado es nuestro.

leyes orgánicas por sus asuntos propios de la naturaleza pública, en tal sentido, es preciso destacar, que en virtud de su ley Orgánica (Ley 6133 del 1962), tiene un capital suscrito totalmente por el Estado, con un monto de (RD\$2,000,000,000.00), en virtud de lo establecido en el artículo 1 de la Ley 99-01, que introduce a la Ley Orgánica del Banco de Reservas de la República Dominicana, No. 6133 del 1962, ley que infiere además, que las ganancias netas percibidas por el Banco de Reservas, luego de amortizar los Vales certificados de la Tesorería Nacional, serán utilizados según los porcentajes que establece la ley, para cubrir deudas del Estado y de sus dependencias; destinados para la cuenta de reservas del Banco; para ser utilizados en la forma que disponga el Poder Ejecutivo, etc. (artículo 7 de la Ley 99-01). Conforme a lo anterior, en virtud del artículo 1 de la Ley 200-04, de Libre Acceso a la Información Pública, toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información, de cualquier órgano del Estado Dominicano, enfatizándose la simple comprensión de que basta que se trate de órganos que posean acciones con participación estatal, de lo que no se puede considerarse excluido absolutamente el Banco de Reservas, por su naturaleza mixta, toda vez que al manejar fondos públicos (las ganancias anuales que reciba del Banco por su actividad, para ser utilizado de la forma establecida por la ley) si está sujeta a dar información respecto a su naturaleza pública, por ser propiedad del Estado Dominicano y tener participación accionaria en el mismo, es alcanzada por la Ley 200-04, sobre

libre Acceso a la información, siempre y cuando la información solicitada a la Administración del mismo cumpla con el mandato de la Ley, con exclusividad a la parte pública.

11.7. Este tribunal corrobora el criterio del juez de la acción de amparo y, por tanto, rechaza los argumentos de la parte recurrente tras considerar que el Tribunal Superior Administrativo era el tribunal natural para conocer de la acción de amparo, luego de determinarse que es una de las entidades del Estado a las que le resulta de aplicación la Ley núm. 200-04. Y es que el Tribunal Superior Administrativo constituye la jurisdicción contenciosa-administrativa competente para resolver los conflictos que surjan entre particulares y la Administración pública. Concretamente para la materia de amparo el artículo 29 de la Ley núm. 200-04 establece que:

En todos los casos en que el organismo o la persona a quien se le haya solicitado la información no ofrezca ésta en el tiempo establecido para ello, o el órgano o ente superior jerárquico no fallare el recurso interpuesto en el tiempo establecido, el interesado podrá ejercer el Recurso de Amparo ante el Tribunal Contencioso Administrativo con el propósito de garantizar el derecho a la información previsto en la presente ley.

b) Respecto a la invocación de vulneración del principio de igualdad de tratamiento consagrado en el artículo 221 de la Constitución

11.8. El artículo 221 de la Constitución, cuyo incumplimiento se invoca establece expresamente:

Artículo 221 CE: Igualdad de tratamiento. La actividad empresarial pública o privada, recibe el mismo trato legal. Se garantiza igualdad de condiciones a la inversión nacional y extranjera con las limitaciones establecidas en esta Constitución y las leyes. La Ley podrá conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividad de interés nacional, en particular las ubicadas en las provincias fronterizas.

11.9. Respecto de este artículo, la parte recurrente señala que:

la inversión pública hecha por el Estado Dominicano a través de BANRESERVAS debe recibir el mismo tratamiento legal, que las inversiones privadas en entidades de intermediación financiera, en función de hechos, situaciones y relaciones homologas, sin distinción legal alguna. En consecuencia, si la actividad empresarial privada no está sujeta a libre acceso a la información por aplicación de la igualdad de tratamiento de la ley, tampoco la actividad pública empresarial debe estar sujeta al libre acceso a la información [...].

11.10. Por su parte la parte recurrida indica que:

la violación al artículo 221 de la Constitución del (sic) República que alega parte recurrente (sic) no se ha demostrado toda vez que no ha demostrado mediante prueba fehaciente que el Tribunal Superior Administrativo haya evacuado un fallo diferente en un caso similar es decir que a quien

se ha puesto en causa es al BANCO DE RESERVAS DE LA REPUBLICA DOMINICANA no a otro Banco del Sistema Financiero Nacional en tal virtud no se ha demostrado que se le haya dado un tratamiento diferente a otro banco del Sistema financiera (sic) sin embargo el banco de reservas como institución del estado (sic) está en la obligación de dar cumplimiento a la ley 200-04, sobre todo cuando la información que se le solicita lo único que pudiera comprometer es el comportamiento de su administrador (EMPLEADO PUBLICO) al usar de forma inapropiada FONDOS PÚBLICOS para un Cambio de Imagen, comprometiendo recurso del Estado Dominicano de interés colectivo.

11.11. Este tribunal entiende que hay que precisar dos cuestiones para determinar el contexto de la aplicación de la norma de referencia. En este sentido es preciso distinguir las disposiciones aplicadas a la actividad comercial en sí, de las aplicables en virtud de la naturaleza de la entidad comercial de que se trate.

11.12. En este orden, hay que precisar que el trato legal a que se refiere el artículo 221 de la Constitución está relacionado con la norma relativa al desarrollo de la actividad comercial en sí, es decir, lo relativo a las autorizaciones que se requieren para su funcionamiento, así como el sometimiento a los mismos controles y supervisiones que se precise. En el caso concreto, todas las entidades financieras, públicas y privadas, están sometidas a la Administración Monetaria y Financiera del Estado Dominicano, establecida constitucionalmente en el artículo 223 y siguientes y en la Ley núm.

183-02, de la Ley Monetaria y Financiera, de fecha 21 de noviembre de 2002.

11.13. Ahora bien, atendiendo a la naturaleza de la empresa, es la propia Ley Orgánica del BANRESERVAS, Ley núm. 6133, el diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos sesenta y dos (1962), la que le da la forma jurídica de entidad autónoma del Estado y, por tanto, bajo esta configuración debe comportarse conforme a las características que nuestro ordenamiento jurídico precisa para este tipo de entidades del Estado. En este sentido, hay que tener en cuenta que la incursión del Estado en la actividad comercial responde a la satisfacción de servicios de interés general a diferencia de la visión principalmente lucrativa de la empresa privada y los dineros que impulsan estas actividades, como su nombre lo indica, son públicos, es decir, de todos, por lo que, cualquier persona tendría derecho a pedir información sobre su disposición con las limitaciones que establecen las leyes. Para el caso concreto, ni la Ley núm. 183-02, ni la Ley núm. 200-04 y, ni su ley orgánica, establecen limitaciones en este sentido.

11.14. Es así que, al versar el presente caso en la solicitud de información conforme establece la Ley núm. 200-04, es decir, que se solicita en función de la naturaleza pública de la entidad bancaria, la jurisdicción competente para conocer del conflicto suscitado frente a la negativa de aportación de la documentación es la contencioso-administrativa. En ese orden, otros conflictos que podrían tener lugar en el desarrollo de las actividades económicas de la entidad bancaria BANRESERVAS, son conocidos por otras jurisdicciones, la que sea más a fin a la controversia que en cada caso se suscite.

11.15. Todas las entidades de intermediación financiera -públicas y privadas- están sujetas a la regulación y supervisión de la Autoridad Monetaria y Financiera. Ahora bien, BANRESERVAS al tratarse de una entidad autónoma del Estado está sometida, además, al régimen de control y supervisión aplicable a las entidades públicas, que se inspira en los principios que rigen la Administración pública, que de acuerdo al artículo 138 de la Constitución son los de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado (artículo 138 CD).

11.16. Asimismo, por mandato del artículo 246 de la Constitución el control y fiscalización sobre el patrimonio, los ingresos, gastos y uso de los fondos públicos se llevará a cabo por el Congreso Nacional, la Cámara de Cuentas, la Contraloría de la República, en el marco de sus respectivas competencias, y por la sociedad a través de los mecanismos establecidos en las leyes. En este sentido, es justamente la Ley núm. 200-04 uno de esos mecanismos de supervisión que el ordenamiento jurídico ha puesto a disposición de las personas a los fines de poder conocer, controlar y fiscalizar el uso de los recursos que nos pertenecen a todos. A este respecto, ya desde su Sentencia TC/0042/12, del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), señaló que:

f) Este derecho tiene una gran relevancia para el fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derecho instituido por el artículo 7 de nuestra Carta Sustantiva, ya que su ejercicio garantiza la transparencia y permite

a la ciudadanía acceder libremente a las informaciones en poder de las instituciones del Estado. En efecto, el artículo 75 de nuestra Constitución, relativo a los deberes fundamentales, prescribe lo siguiente: [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. En consecuencia, se declaran como deberes fundamentales de las personas los siguientes: (...) 12) Velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública.

11.17. Es así, que, este tribunal considera que en el presente caso no se vulnera el principio de igualdad al que alude la parte recurrente, ya que de lo que se trata, tal como señalara la Sentencia núm. 0030-2017-00133 es que, BANRESERVAS en virtud de su naturaleza de organismo autónoma del Estado está sometido a una serie de controles estatales y sociales, que garantiza nuestro Estado democrático de Derecho.

c) En relación con la presunta vulneración del secreto comercial conforme establece el artículo 17 de la Ley núm. 200-04.

11.18. En relación con esta cuestión la parte recurrente señala que:

[l]a información solicitada por el CONSEJO NACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN (CONACCO), y ordenada por la sentencia

impugnada, no es información que cumpla con fines u objetivos públicos, pues se trata de información de carácter comercial que forma parte de la estrategia de negocios competicional dentro del mercado de intermediación financiera de la República Dominicana.” [...] “En este sentido tenemos que la protección de los intereses económicos y comerciales, constituye una limitación al derecho al libre acceso a la información.

11.19. Al respecto, la parte recurrente señala que la información solicitada se enmarca en las excepciones a la obligación de informar que prevé la Ley núm. 200-04 en el literal i) de su artículo 17 en términos de que:

cuando se trate de secretos comerciales, industriales, científicos o técnicos, propiedad de particulares o del Estado, o información industrial, comercial reservada o confidencial de terceros que la administración haya recibido en razón de un trámite o gestión instada para obtener algún permiso, autorización o cualquier otro trámite y haya sido entregada con ese único fin, cuya revelación pueda causar perjuicios económicos.

11.20. Es así como, de acuerdo con los planteamientos de la parte recurrente, la información solicitada por el CONACCO no es información pública de libre acceso sino un secreto comercial de conformidad con el literal i) del artículo 17 de la Ley núm. 200-04.

11.21. A este respecto la parte recurrida señala en su escrito de defensa que:

como ustedes pueden ver bien ningunas (sic) de las informaciones tiene que ver ni con las operaciones de intermediación financiera propias de sus operaciones bancarias ni tampoco con informaciones que pudieran presentar competencia desleal con otras instituciones bancarias del sector privado, sino que tienen que ver con la buena administración de los recursos públicos que haya dado la administración del banco de Reservas a los recursos públicos.

11.22. El secreto comercial consiste en una información que se esconde de la competencia para evitar que sea copiado y, generalmente radica en un listado de clientes, un plan comercial o proceso de fabricación. En el caso concreto, la información cuya entrega fue ordenada por el juez de la acción consiste en lo siguiente:

- a. Actas certificadas del consejo directivo del banco, en cuya reunión se decidió el cambio de imagen corporativa de la referida entidad estatal, con esta solicitud se busca determinar si el consejo de administración autorizó el cambio de imagen;*
- b. Proceso de licitación para contratación de compañías o compañías encargadas del cambio de imagen;*
- c. Certificación que establezca los criterios sobre la base que sustenta la inversión en el cambio de imagen del banco de reservas;*
- d. Certificación que haga constar la inversión para el cambio de imagen corporativa tanto a nivel global como con detalles pormenorizados por sucursales, así como por cada uno de los productos mercadológicos de la entidad con los respectivos soportes justificativos de dicha inversión;*

- e. Certificación que haga constar las empresas seleccionadas, con la debida identificación tributaria y accionaria para el cambio de imagen corporativa;*
- f. Certificación que establezca los beneficios que obtendría el banco del estado con el cambio de imagen (tasa de retorno).*

11.23. Este tribunal comparte el criterio asumido por el juez de la acción de amparo al considerar que la información solicitada no versa sobre las estrategias que utilicen para competir en el mercado con los demás Bancos sino algunas de las informaciones correspondientes al proceso de cambio de imagen por ser esta (sic) un Banco propiedad del Estado Dominicano, que maneja fondos públicos, derivados de las ganancias obtenidas de la actividad del Banco.

11.24. Con respecto a la información solicitada contenida en el literal a) este tribunal considera que se trata de una información de libre acceso que se enmarca en el artículo 3.a) de la Ley núm. 200-04 relativa presupuestos y cálculos de recursos y gastos aprobados, su evolución y estado de ejecución. Tal como señala la parte recurrente, con dicha información se pretende conocer si el cambio de imagen de BANRESERVAS fue autorizado por el órgano competente.

11.25. En relación con la información contenida en el literal b) es preciso señalar que de acuerdo con el artículo 3, literal c) de la Ley núm. 200-04 los procesos de contratación de las entidades públicas están sometidos al principio de publicidad y, por tanto, las informaciones que se generen a partir de estos procesos de contratación deben estar disponibles a la ciudadanía.

11.26. En cuanto a la información solicitada en el literal c) este tribunal también entiende que se trata de una información de libre acceso de acuerdo con el literal b) del artículo 3 de la Ley núm. 200-04. De manera que, en un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro, se debe cumplir con todas las normas procedimentales de contratación pública que exige la ley, de manera que se garantice el principio de transparencia.

11.27. En este caso concreto, la solicitud de información realizada por el CONACCO se enmarca justamente en este literal y la misma no podría considerarse como un secreto comercial, ya que no consiste en suministrar un listado de clientes, no se refiere a ningún proceso de fabricación ni constituye en sí mismo un plan comercial: la información se limita al cambio de imagen de un banco.

11.28. En relación con la negativa de la Administración pública de facilitar información de libre acceso se ha pronunciado este tribunal. En este sentido, por ejemplo, en la Sentencia TC/0438/20, del veintinueve (29) de diciembre de dos mil veinte (2020), con motivo de la solicitud de información presentaba al Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) sobre la relación de proyectos de localización, monto de la tasación y promotor, de las edificaciones aprobadas acogándose a los incentivos otorgados por la Ley de Fideicomiso núm. 189-11, del once (11) de mayo de dos mil once (2011) y su reglamento; este tribunal tuvo a bien señalar que las mismas no son informaciones reservadas y que violen el secreto comercial o industrial de los beneficiados, ya que estas no exponen de forma detallada los mecanis-

mos técnicos de los proyectos, sino que se refieren al mínimo requerido para su aprobación. Procediendo, en consecuencia, a la confirmación de la sentencia que ordenaba la entrega de la información requerida tras considerar que la misma no constituía un secreto bancario o comercial ni se enmarcaba en ninguna de las excepciones establecidas en la Ley núm. 200-04 sobre libre acceso a la información pública.

11.29. Un caso en el que este tribunal sí entiende que la información requerida constituía un secreto empresarial o comercial fue el decidido mediante la Sentencia TC/0129/21, del veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021), respecto a la solicitud de información presentada a la Dirección General de Impuestos Internos sobre el monto del pago (impuesto), recibido por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), por concepto de Ganancia de Capital, como consecuencia de la transacción suscrita entre la empresa internacional Ambev Brasil Bebidas, S.A. (Compañía de Bebidas Americanas, o Compañía de Bebidas de las Américas), y la empresa E. León Jiménez, S.A., propietaria del 83.5% de las acciones de la Cervecería Nacional Dominicana (CDN), en virtud de la cual Ambev adquirió el 51% de las acciones de la Cervecería Nacional Dominicana (CND) en 2011 y 2012. En esta ocasión, a diferencia de la anterior, este colegiado al analizar la naturaleza la información solicitada a la Dirección General de Impuestos Internos sobre una empresa privada señala lo siguiente:

y. Al analizar el presente caso, el Tribunal Constitucional estima que la información solicitada por el accionante, señor José Manuel Mora

Apolinario, respecto del monto del pago (impuesto), recibido por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), por concepto de Ganancia de Capital, como consecuencia de la transacción suscrita entre la empresa internacional Ambev Brasil Bebidas, S.A. (Compañía de Bebidas Americanas, o Compañía de Bebidas de las Américas), y la empresa E. León Jiménez, S.A., propietaria del 83.5% de las acciones de la Cervecería Nacional Dominicana (CDN), en virtud de la cual Ambev adquirió el 51% de las acciones de la Cervecería Nacional Dominicana (CND) en 2011 y 2012, se encuentra dentro de las informaciones protegidas por el secreto tributario (o reserva o secreto fiscal) de donde nace el deber de reserva (o deber de sigilo) de la Administración Tributaria para proteger el derecho a la intimidad. De manera que, al no probar el solicitante que existe una de las excepciones legales, 12 la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) debió actuar como lo hizo, y rechazar la solicitud de información.

z. Recurriendo nueva vez a la jurisprudencia comparada, el Tribunal Constitucional del Perú ha advertido que, si bien el secreto bancario y la reserva tributaria constituyen la concreción, en el plano económico, de una manifestación del derecho a la intimidad no quiere decir que sean absolutos sin embargo, argumenta también el referido tribunal, es criterio reiterado de este Tribunal el que toda limitación de un derecho, esto es, la realización de una injerencia que incida en su ámbito de protección, debe atender a un fin constitucional legítimo

y ser acorde con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

aa. Por tanto, la divulgación no consentida de información contenida en los registros de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) resulta un ejercicio desproporcionado del derecho a la información que vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad y al secreto tributario o reserva fiscal, cuando no se ha justificado en una de las excepciones contempladas en el ordenamiento jurídico.

bb. La Dirección General de Impuestos Internos (DGII) reivindica en su recurso el secreto empresarial y comercial, como refuerzo a su argumento de que el Tribunal Superior Administrativo estaba imposibilitado de ordenar la entrega de la información solicitada. Este tribunal constitucional ve propicia la ocasión para referirse a la naturaleza autónoma del secreto tributario, de suerte que no necesita un secreto previo (secreto comercial o mercantil, secreto bancario, secreto profesional) para que opere el deber de reserva de la Administración Tributaria; por ello, esta no solo debe guardar reserva de las informaciones privadas a las que tiene acceso en función de sus amplios poderes de investigación y fiscalización, que alcanza a informaciones protegidas por otro secreto, sino que el deber de reserva opera de pleno derecho y de manera autónoma a la preexistencia de otro secreto.

cc. Finalmente, la idea del deber de reserva que obliga a la Administración Tributaria, no solo se refiere a la Dirección General del Impuestos

Internos (DGII), sino que a cualquier otra entidad u organismo estatal que sea sujeto activo de la actividad tributaria, y este deber de reserva se extiende al ente u órgano requirente de la Administración Pública en caso de que la Administración Tributaria le haya transferido válidamente una información sujeta a reserva.

11.30. En el presente caso a diferencia del decidido por este tribunal mediante la Sentencia TC/0129/21, del veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021), y al igual que el juzgado por la Sentencia TC/0438/20, del veintinueve (29) de diciembre de dos mil veinte (2020), la información solicitada no se refiere a informaciones de clientes ni a ningún aspecto de producción o plan estratégico que no pueda ser facilitado por la empresa pública BANRESERVAS en virtud de los principios constitucionales que rigen la actuación administración así como de los controles constitucionales y legales que establece nuestro ordenamiento jurídico a los poderes del Estado en manos de los ciudadanos, entro los cuales destaca la Ley núm. 200-04.

11.31. En efecto, tal como señala la Sentencia núm. 0030-2017-00133 el derecho de acceso a la información gubernamental es una de las fuentes de desarrollo y fortalecimiento de la democracia representativa, en tanto permite a los ciudadanos analizar, juzgar y evaluar en forma completa los actos de sus representantes, y estimula la transparencia en los actos de Gobierno y de la Administración.

11.32. En definitiva, tomando en cuenta todos los aspectos señalados este tribunal

procede a rechazar el presente recurso de revisión de amparo y, en consecuencia, a confirmar las sentencias recurridas.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; José Alejandro Ayuso, Víctor Joaquín Castellanos Pizano y José Alejandro Vargas Guerrero, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figura incorporado el voto salvado de la magistrada Maria del Carmen Santana de Cabrera.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible en cuanto a la forma el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por el Banco de Reservas de la República Dominicana (BANRESERVAS), contra las Sentencias: a) núm. 0030-2017-TSEN-00010, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017); y, b) núm. 0030-2017-00133, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del nueve (9) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

SEGUNDO: RECHAZAR en cuanto al fondo el recurso de revisión descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **CONFIRMAR** las sentencias recurridas.

TERCERO: DECLARAR la acción libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, parte in fine, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: COMUNICAR la presente sentencia, por Secretaría, para conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Banco de Reservas de la República Dominicana (BANRESERVAS); a la parte recurrida, Consejo Nacional contra la Corrupción (CONACCO), y a la Procuraduría General Administrativa.

QUINTO: DISPONER la publicación de la presente sentencia en el Boletín del Tribunal Constitucional, en virtud del artículo 4 de la referida Ley núm. 137-11.

Firmada: Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto, en funciones de Presidente; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Manuel Ulises Bonnelly Vega, Juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Domingo Gil, Juez; María del Carmen Santana de Cabrera, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Eunisis Vásquez Acosta, Jueza; Grace A. Ventura Rondón, Secretaria.

VOTO SALVADO DE LA MAGISTRA MARIA DEL CARMEN SANTA DE CABRERA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario desarrollado en la sentencia y conforme a la opinión mantenida en la deliberación, ejerzo la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal

Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), a los fines de someter un voto salvado con respecto a la decisión asumida en el Expediente TC-05-2021-0042.

I. Antecedentes

1.1 El presente caso trata de la negativa del Banco de Reservas de la República Dominicana de hacer entrega de la documentación relativa al proceso de licitación sobre el cambio de imagen de esa entidad de intermediación financiera, la cual fue requerida por el Consejo Nacional contra la Corrupción, representado por el señor Ramón Ramírez Montero. En el conocimiento de la acción de amparo interpuesto al efecto, el Tribunal Superior Administrativo determinó, entre otras cosas, la acogida de la acción de amparo a los fines de ordenar la entrega de una serie de documentos que se refieren a las distintas etapas del proceso de licitación para el cambio de imagen corporativa del Banreservas. Ahora bien, se hizo la aclaración de que la acogida de la acción se hacía en favor del señor Ramón Ramírez Montero a título personal y no en representación del Consejo Nacional contra la Corrupción, pues se dispuso que este no tenía la calidad necesaria para actuar en nombre de ese consejo. Ante esta situación, fue sometido un recurso de revisión de sentencia de amparo contra las dos decisiones emitidas por el Tribunal Superior Administrativo durante el conocimiento de este caso.

1.2 El criterio mayoritario de esta jurisdicción constitucional determinó el rechazo del recurso de revisión interpuesto y, en consecuencia, confirmó las senten-

cias recurridas en revisión por entender que el Tribunal Superior Administrativo era el competente para conocer del proceso constitucional de amparo, en virtud de que el Banreservas es una entidad de capital público y sometida a la Ley núm. 200-04, General de Libre Acceso a la Información Pública, y porque la información requerida es de interés público, a la cual no le aplica la restricción basada en el criterio del secreto comercial. Si bien la magistrada que suscribe este voto concuerda con la decisión alcanzada en esta sentencia, relativa a la entrega de la información solicitada, la misma somete este voto salvado a los fines de dejar constancia de que en la sentencia aprobada no se hizo el debido análisis en torno a la calidad del señor Ramón Ramírez Montero para representar al Consejo Nacional contra la Corrupción.

II. Consideraciones y fundamentos del voto salvado

1.1 Este Despacho es de criterio, al igual que lo decido por medio de la sentencia objeto de este voto, que el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo debió haber sido ciertamente rechazado para confirmar la decisión recurrida. Ahora bien, lo que la magistrada que suscribe este voto desea enfatizar es que este Tribunal Constitucional debió haber analizado si el señor Ramón Ramírez Montero tenía la calidad para representar al Consejo Nacional contra la Corrupción ante esta jurisdicción constitucional en el conocimiento del recurso de revisión decidido por medio de la sentencia objeto de este voto.

1.2 Lo anterior se debe, en esencia, a que en la Sentencia núm. 0030-2017-00133, dictada en fecha nueve (9) de mayo de dos

mil diecisiete (2017), por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, se determinó que el referido señor Ramón Ramírez Montero no tenía poder para representar al Consejo Nacional contra la Corrupción, por lo que la acción fue recibida en nombre de esa persona como particular, pero no como representante del citado consejo. En efecto, en el cuerpo de esa sentencia se explica esta decisión en los siguientes términos:

Que el Tribunal luego de hacer un análisis a los documentos depositados, ha podido verificar que no existe poder de representación del Licdo. Ramón Ramírez Montero, como representante en justicia del CONACCO, pero tampoco, se establece cuál es la relación que tiene con el CONSEJO NACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN (CONACCO), toda vez que el mismo no figura dentro de la nómina de miembros de dicha entidad, conforme el documento depositado por la parte accionada. Asimismo, en los Estatutos del CONSEJO NACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN (CONACCO), en su artículo 33, establece que la única persona que tiene atribución para representar en justicia a dicha entidad es su presidente, de lo cual no existe constancia de que haya delegado dicha función a través de un documento a tales fines. Por tales motivos, declara la nulidad de la actuación del CONSEJO NACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN (CONACCO), por falta de capacidad jurídica del Licdo. Ramón Ramírez Montero, para representarlo en justicia [negritas agregadas].

1.3 En la sentencia objeto de este voto salvado se indica que la parte recurrida es el Consejo Nacional contra la Corrupción,

pero en el documento depositado contenido del escrito de defensa se puede observar con claridad que quien actúa como representante de tal entidad es el señor Ramón Ramírez Montero. En consecuencia, resulta contradictorio que este tribunal admita como parte recurrida en revisión al Consejo Nacional contra la Corrupción y, al mismo tiempo, confirme en todas sus partes la Sentencia núm. 0030-2017-00133 cuando esta última dispuso de manera clara que el referido señor no cuenta con poder para representar el citado consejo.

1.4 Por medio de la Sentencia TC/0406/14, de treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014), se estableció el criterio, el cual ha sido mantenido hasta la fecha por la jurisprudencia constitucional, de que solo las partes que participaron en la acción de amparo ostentan la calidad para presentar un recurso de revisión contra la sentencia que resolvió la acción. Este mismo razonamiento se extiende para la presentación de los escritos de defensa por la parte recurrida; en el entendido de que solo quien ha actuado como parte en el proceso de amparo puede también serlo, en este caso como parte recurrida, en el proceso del recurso de revisión. Como se ha adelantado, el Consejo Nacional contra la Corrupción no fue una parte en el curso del proceso de amparo pues fue expresamente excluido en virtud de la senten-

cia descrita, ahora confirmada por esta sede constitucional. De ahí que no pueda actuar como parte recurrida, a menos que se hubiera hecho alguna aclaración en contrario en el cuerpo de la decisión objeto de este voto, la cual no fue realizada.

Conclusión

El Tribunal Constitucional hizo bien en rechazar el recurso de revisión y confirmar las sentencias recurridas, pero este Despacho entiende que este Tribunal Constitucional debió haber analizado si el señor Ramón Ramírez Montero tenía la calidad para representar al Consejo Nacional contra la Corrupción ante esta jurisdicción constitucional en el conocimiento del recurso de revisión decidido por medio de la sentencia objeto de este voto.

Firmado: María del Carmen Santana de Cabrera, 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, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

Referencia: Expediente núm. TC-05-2022-0049, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz, Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro contra la Sentencia núm. 0030-04-2019-SEN-00476 dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional del dieciséis (16) de diciembre del año dos mil diecinueve (2019).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los cuatro (4) días del mes de agosto del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Miguel Valera Montero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia de amparo recurrida

La Sentencia núm. 0030-04-2019-SEN-00476 fue dictada el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional. Su dispositivo copiado textualmente, es el siguiente:

PRIMERO: ACOGE la declaratoria de inadmisibilidad planteada por la CORPORACION DOMINICANA DE EMPRESAS ELECTRICAS ESTATALES (C.D.E.E.E.), en consecuencia, declara INADMISIBLE la acción de amparo de los señores JUAN MARTINEZ SALCEDO, POLONIA DE LA CRUZ, WINTON MARTINES ALMONTE, CEVERO ISRAEL ABREU ALMANZAR y JUAN CARLOS MARTINEZ MONEGRO contra el INSTITUTO AGRARIO DOMINICANO y la CORPORACION DOMINICANA DE EMPRESAS ELECTRICAS ESTATALES (C.D.E.E.E.), en virtud del artículo 70 numeral 1 de la ley núm. 137-11 del 13 de junio del año 2011, por ser la vía judicial idónea el recurso contencioso administrativo. SEGUNDO: ORDENA notificar la presente decisión a las partes envueltas en el proceso y a la PROCURADURIA GENERAL ADMINISTRATIVA. TERCERO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo (SIC).

La notificación de la sentencia objeto de impugnación, fue instrumentada a la parte

recurrente, señores Juan Martínez Salcedo y compartes el dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020), por el ministerial Eladio Lebrón Vallejo, Alguacil de Estrados del Tribunal Superior Administrativo, en manos de sus representantes legales, los señores Fabian Mena González y Abdón Senon Báez Almonte.

Dicha sentencia fue notificada a la parte hoy recurrida: a) la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), el trece (13) de julio de dos mil veinte (2020) mediante Acto núm. 212/2020, instrumentado por el ministerial Isaac Rafael Lugo, Alguacil Ordinario del Tribunal Superior Administrativo; y, b) el Instituto Agrario Dominicano (IAD), el veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020) mediante Acto núm. 170/2020, instrumentado por el ministerial Ramón Darío Ramírez Solís, Alguacil de Estrados del Tribunal Superior Administrativo.

Además, la decisión fue notificada al Procurador General Administrativo el veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020) mediante Acto núm. 162-2020, instrumentado por el ministerial Luis Toribio Fernández, alguacil de estrados de la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo.

2. Presentación del recurso de revisión

La parte recurrente, señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz; Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro, interpusieron el presente recurso de revisión mediante depósito en la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el cinco

(5) de marzo de dos mil veinte (2020). Este recurso fue recibido por este Tribunal Constitucional el dieciséis (16) de febrero de dos mil veintidós (2022).

El presente recurso fue notificado a la parte recurrida, **a)** Instituto Agrario Dominicano (IAD), el diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020) mediante Acto núm. 664/2020, instrumentado por el ministerial Javier Francisco García, Alguacil Ordinario del Tribunal Superior Administrativo y, **b)** Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), el treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), mediante Acto núm. TSA-140-2021 instrumentado por el ministerial Anneurys Martínez Martínez alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo. La notificación del recurso de revisión señalado a la Procuraduría General Administrativa fue instrumentada el siete (7) de julio de dos mil veinte (2020), mediante Acto núm. 297/2020, por el ministerial Ramón Darío Ramírez Solís, alguacil de estrados del Tribunal Superior Administrativo.

3. Fundamentos de la decisión de amparo recurrida

La Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo fundó su decisión, entre otros, en los siguientes motivos:

a) En la especie, los accionantes, han incoado una acción constitucional de amparo con el propósito de que se declare nulo el Oficio núm. 0444 del 3/3/2006 emitido por el INSTITUTO AGRARIO DOMINICANO, en ocasión de la aprobación contenida en este, relativa a que 15,000mt² de terreno sean empleados en la instalación de una

Planta de Generación Eléctrica en el municipio de Río San Juan. El artículo 1^o de la Ley 1494 del 9/8/1947 prevé que el recurso contencioso administrativo será la vía judicial para contrarrestar los efectos de las disposiciones [en este caso un oficio] de la Administración Pública con las cuales, las personas estén disconformes, lo que ha reiterado el Tribunal Constitucional mediante Sentencia TC/055/16 del 4/3/2016, cuando señaló que “Este tribunal considera que la decisión objeto de revisión es incorrecta, en razón de que los actos administrativos, como el que nos ocupa, deben ser cuestionados siguiendo el procedimiento previsto ante la jurisdicción contencioso administrativa. Ciertamente, las alegadas irregularidades no pueden examinarse ni decidirse por la vía del juez de amparo, ya que en ella se sigue un “proceso breve”, en el cual el debate sobre los medios de pruebas no tienen el mismo alcance que en los procedimientos ordinarios” en efecto, corresponde al Tribunal aplicar de manera uniforme una práctica jurisprudencial certera, que en vista del objeto perseguido por el amparo de que se trata, debe ser declarado inadmisibles por existir otra vía judicial, es decir, el recurso contencioso administrativo.

b) Habiendo el tribunal declarado inadmisibles la presente acción, no

1 Toda persona, natural o jurídica, investida de un interés legítimo, podrá interponer el recurso contencioso administrativo que más adelante se prevé, en los casos, plazos y formas que esta ley establece, 1ro. contra las sentencias de cualquier Tribunal contencioso-administrativo de primera instancia o que en esencia tenga ese carácter; y 2do. contra los actos administrativos violatorios de la ley, los reglamentos y decretos, (...).

procede estatuir en cuanto a los demás pedimentos realizados por las partes.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión

4.1. La parte recurrente, señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz; Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro, pretende que se declare regular y válido el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo y que se anule la sentencia recurrida. Para justificar su petitorio plantea, entre otros, los motivos, siguientes:

a) Atendido: a que los recurrentes no están de acuerdo con la decisión tomada por el Tribunal Superior Administrativo, en el sentido de que el tribunal hizo una incorrecta aplicación del derecho porque la ley 137-11, en su artículo 65 establece que la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular que de forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione restrinja altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Con la única excepción de los derechos protegidos por el habeas corpus y el habeas data.

b) Atendido: a que este artículo de la Constitución nos habla de derechos fundamentales que hayan sido violados por actuaciones arbitrarias de la autoridad pública como en el caso que nos ocupa, donde los parceleros señores JUAN MARTINEZ SALCEDO

Y POLONIA DE LA CRUZ, WILTON MARTINES ALMONTE, CEVERO ISRAEL ABREU ALMANZAR Y JUAN CARLOS MARTINEZ MONEGRO, fueron despojados de sus parcelas de manera arbitraria y violenta por parte del mismo INSTITUTO AGRARIO DOMINICANO (IAD) Y LA CORPORACION DOMINICANA DE EMPRESA ELECTRICAS ESTATALES (C.D.E.E.E.), que sin importar lo que tenían esos campesinos sembrados allí irrumpieron y lo sacaron por la fuerza en violación a sus derechos fundamentales tales como los establecidos en los artículos de nuestra Constitución a saber: artículos 39, 39.1, 51, 51.1, 51.3, 54, 55, 55.2, 62 y 62.2, que consagran el derecho a la igualdad, el derecho de propiedad, el derecho de la seguridad alimentaria, el derecho de la familia, el derecho al trabajo, entre otros, los cuales son derechos fundamentales que tienen que ser garantizados y que vinculan a todos los poderes públicos y los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos en la constitución art. 68. Así también los accionantes en amparo y ahora en revisión constitucional cuentan al igual que cualquier ciudadano con la tutela judicial efectiva con respecto del debido proceso, que no fue observado por los recurridos cuando de manera atropellante sacaron a los parceleros de sus parcelas que trabajaban para el sustento de su familia, art. 69 de la Constitución (SIC).

c) Atendido: A que el Tribunal Constitucional en fecha 08/08/2019 emitió la sentencia No. TC/0302/2019, con relación al recurso de amparo de

cumplimiento interpuesto por los hoy recurrentes en revisión constitucional en la cual en su página 21 dice lo siguiente: De manera que si los indicados recurrentes señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De La Cruz, Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar Y Juan Carlos Martínez Monegro, pretenden la impugnación o la anulación de un acto administrativo, por considerar que el mismo conculca sus derechos fundamentales, deberían presentar ante este colegiado una acción de amparo ordinario (la cual se encuentra regida por las disposiciones contenidas en los artículos 65 al 03 de la ley 137-11) en lugar de una acción de amparo de cumplimiento (SIC).

d) Atendido: A que el Tribunal Constitucional en su sentencia No. TC/0302/2019, de fecha 08/08/2019, nos dice una cosa y el tribunal Superior Administrativo en la sentencia 0030-04-2019SSEN-476, que emitió en fecha 16/12/219, dice otra es decir el Tribunal Constitucional de dice en su indicada sentencia que debemos atacar la nulidad o impugnación del acto administrativo por ante ese colegido, o sea, por ante el Tribunal Superior Administrativo, mediante una acción de amparo ordinario y este tribunal ahora dice que debe ser por ante el contencioso administrativo, es decir, que hay una contradicción entre ambos tribunales, pero sin dudas entiendo que la que prima es la del Tribunal Constitucional como tribunal de mayor jerarquía (SIC).

e) Atendido: A que los parceleros señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De La Cruz, Wilton Martines Almonte,

Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro, fueron asentados en parcelas de asentamientos agrario en base a lo que establece la ley agraria No. 5879 de fecha 27/04/1962 modificada por la 55-97 de fecha 07/03/1997 y no pueden ser despojados de su parcela en violación a esa misma ley y la constitución de la república vulnerándole sus derechos fundamentales (SIC).

f) Atendido: A que es tan notable la mala aplicación del artículo 70.1 de la ley 137-11, por parte de los honorables magistrados de la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, que en su sentencia de marras dejan de lado la aplicación de derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República y se acogen a este artículo para no tocar el fondo de la demanda en beneficio del poder sin importar el principio de igualdad de cada ciudadano.

g) Atendido: A que parece ser con la decisión de los honorables magistrados de que los accionantes están clamando solo en el desierto, pero apelamos a la sabiduría, la conciencia, la sensatez y a la correcta aplicación de las leyes y la Constitución de la República por parte de los Honorables Magistrados del Tribunal Constitucional a los cuales les aclamamos, “justicia, justicia, justicia”, los parceleros no pueden quedarse solo con los títulos vacíos en sus manos y los poderosos, el INSTITUTO AGRARIO DOMINICANO (IAD) Y A LA CORPORACION DOMINICANA DE EMPRESAS ELECTRICAS ESTATALES (C.D.E.E.E.), con los terrenos en

perjuicios esos parceleros es aquí donde se debe aplicar también el derecho de igualdad del que habla nuestra Constitución en su artículo 39, el cual es un derecho fundamental (SIC).

h) Atendido: A que el artículo 43 de la ley 5879, modificada por la ley 55-97 de fecha 7 de marzo del año 1997, expresa lo siguiente: El Instituto podrá revocar los derechos concedidos en relación con una parcela por las siguientes razones:

a) Utilizar dicha parcela para fines incompatibles con la Reforma Agraria;
b) Abandono injustificado de la parcela o de la familia por parte del parcelero y/o parcelera beneficiados por la adjudicación. En este caso, el Instituto podrá adjudicar la finca al cónyuge o conviviente que permanezca al frente de la explotación de la parcela con capacidad y habilidad para cumplir los requisitos establecidos en esta ley y cumplir con el contrato, o en su lugar al hijo, hija o hijos que reúnan las mismas condiciones como miembro de la unidad familiar.

c) Negligencia manifiesta del beneficiario o beneficiaria probada por su incapacidad, para operar la finca, permitiendo el aniquilamiento de sus recursos y la destrucción de sus mejoras.

i) A que el artículo 44 de la ley No. 5879 del 27 de abril de 1962, (...) sobre ley agraria en la República Dominicana establece lo siguiente: Modificado por la ley No. 55-97 del 7 marzo del año 1997, G.O. 9949: Para efectuar la revocación del contrato suscrito referente a determinada parcela concedida, el instituto deberá notificar

previamente al parcelero y/o parcelera mediante acto de alguacil su propósito, otorgándole un plazo de dos meses a contar de esta notificación. En caso de revocación de concesiones, el parcelero y/o la parcelera recibirán pago compensatorio por el valor actual² de la parcela y las mejoras levantadas, menos cualquier deuda o gravamen en favor del instituto o de otras dependencias de la administración pública pendientes de pago, relativos a dicha parcela o a cualquier servicio de la reforma agraria (SIC).

j) Atendido: A que la ley No. 145 de fecha 7 de abril del año 1975, gaceta oficial No. 9369, establece lo siguiente: Queda terminantemente prohibido a toda persona física o moral, adquirir por compra, donación, arrendamiento, ejecución hipotecaria, usufructo, las parcelas y todos sus accesorios que hayan sido asignados a agricultores a través de la Reforma Agraria, incluyendo en dicha prohibición cualquier uso de las tierras que no haya sido específicamente descrito en esta ley (SIC).

k) Atendido: A que el artículo 51 de la Constitución de la República establece lo siguiente: 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.

l) Atendido: A que el artículo 51.1 de la Constitución de la República establece

lo siguiente: 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 esta ley. En caso de declaratoria de estado de emergencia o de defensa, la indemnización podrá no ser previa.

m) Atendido: A que el artículo 51.3 de la Constitución de la República establece lo siguiente: Se declara de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y para 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 agrícolas y su capacitación tecnológica.

n) Atendido: A que el artículo 69 de la constitución de la República establece lo siguiente: Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda Persona en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respecto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación. Y en sus ordinales 1, 2, 4 y 10 de dicho artículo expresa: (...) 1. El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; (...) 2. El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial,

2 Negritas del documento origen

*establecida con anterioridad por la ley; (...)*4. *El derecho a un juicio público, oral y contradictorio en plena igualdad y con respecto al derecho de defensa (sic);(...)* 8. *Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley; (...)* 10. *Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

o) A que el artículo 73 de la Constitución de la República establece lo siguiente: Nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional. Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada.

p) Atendido: A que lo que prescribe, entre otras actuaciones jurisprudenciales la Sentencia TC/0036/12. Expediente No. TC-05-2012-0017, relativo al Recurso de Revisión de Amparo incoado por el señor Isidro Melo Otaño contra el Director de la Gerencia No. 7 del Instituto Agrario Dominicano (IAD), con asiento en San Juan de la Maguana. Legalmente asignada o para excluir de un proyecto agrario a un parcelero, este organismo tiene que ceñir su actuación al rigor del debido proceso de ley (sic).

q) En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que el recurrente, Isidro Melo Otaño, no ha sido provisto del certificado de título correspondiente y, por tanto, no ha constituido su derecho de manera definitiva, no es menos cierto que él ha poseído de manera legal, pacífica,

continua y no controvertida, durante 28 años, el predio agrícola precedentemente descrito, toda vez que fue regularmente asentado en el proyecto agrario AC-150-Pedro Corto, de la provincia San Juan de la Maguana. Esta posesión fue vulnerada de forma irregular por el Director de la Gerencia No. 7, del Instituto Agrario Dominicano (IAD), en San Juan de la Maguana.

r) La asignación provisional de que se trata fue hecha a su favor el 17 de diciembre de 1984, por el organismo oficial facultado por la ley, razón por la cual este se beneficia de la seguridad que debe existir, generalmente, en la tenencia de la tierra, y en este caso en particular, se trata de terrenos agrícolas distribuidos por el Estado bajo una disposición que, como la Ley de Reforma Agraria, es de alto interés social.

s) La promoción de la reforma agraria y la integración de forma efectiva de la población campesina al desarrollo nacional es un objetivo principal de la política social del Estado, como se establece en el artículo 51, numeral 3 de la Constitución. Cuando el Estado a través del Instituto Agrario Dominicano realiza un asentamiento, está facilitando al agricultor beneficiado el acceso a la propiedad cuya titularidad formal definitiva se verificará una vez que el instituto agrario dominicano (IAD) cumpla con las exigencias registrales establecidas. A partir de ese momento, el recurrente estará plenamente calificado para obtener el reconocimiento definitivo de su derecho y la inscripción del mismo en el Registro de Títulos de San Juan de la Maguana.

t) En virtud de que el artículo 51, numeral 2 de la Constitución, establece como deber del Estado, promover “de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada”, es responsabilidad de las autoridades del Instituto Agrario Dominicano (IAD), lejos de entorpecer el proceso de titulación definitiva de un asentado, motorizarlo y actuar de manera diligente para que se cumpla con el mandato constitucional.

4.2. Por los motivos señalados, la parte recurrente concluye como se transcribe a continuación:

PRIMERO: DECLARAR bueno y válido, en cuanto a la forma el presente recurso de Revisión Constitucional interpuesto por los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz, Wilton Martines Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro, en contra de la sentencia núm. 0030-2019-SEEN-00476, fecha 16 de diciembre del año 2019, de la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, por haber sido interpuesto en tiempo hábil y reposar en base legal (sic).

SEGUNDO: En el fondo, anular en todas sus partes la sentencia núm. 0030-2019-SEEN-00476, fecha 16 de diciembre del año 2019 de la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, en virtud de que los honorables magistrados hicieron muy mala aplicación e interpretación del artículo 70 numeral 1 de la ley 137-11 que crea el Tribunal Constitucional y su procedimiento, en violación a los

artículos 6, 8, 39, 39.1, 51, 51.1, 51.3, 54, 55, 55.2, 62, 62.2, 68, 69, 73 de la Constitución de la República en perjuicio de los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz, Wilton Martines Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro (sic).

TERCERO: Que este Tribunal Constitucional en su condición de tribunal que vela para garantizar la primacía de la Constitución y las leyes de la República, tenga a bien acoger todas y cada una de las conclusiones de nuestro recurso de amparo ordinario de fecha 25/11/2019, depositado por ante la secretaria del Tribunal Superior Administrativo, en esa misma fecha.

CUARTO: Declarar el presente Recurso de Revisión Constitucional libre de costas.

QUINTO: Que este alto Tribunal supla de oficio cualquier medida que estime pertinente para el cumplimiento de las leyes, la Constitución de la República y la preservación de los derechos de los recurrentes en revisión constitucional los cuales no deben quedarse solo con los títulos de asignación provisional del Instituto Agrario Dominicano, en las manos.

5. Hechos y argumentos jurídicos de las partes recurridas en revisión

5.1 La parte co-recurrida, Instituto Agrario Dominicano (IAD) no produjo escrito de defensa no obstante haberse verificado que le fue notificado el recurso de revisión constitucional de referencia, el diecisie-

te (17) de julio de dos mil veinte (2020) mediante Acto núm. 664/2020, instrumentado por el ministerial Javier Francisco García, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo; habiendo sido recibido por la licenciada Cruz María José, en calidad de abogada de la entidad estatal, conforme estampa del sello gomígrafo de la institución señalada y rúbrica de su puño y letra.

5.2 La parte co-recurrida, Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), depositó escrito de defensa el seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021) por ante el Centro de Servicio Presencial, sito en el Edificio de las Cortes de Apelación del Distrito Nacional, solicitando la inadmisibilidad del recurso de revisión de que se trata y la confirmación de la sentencia impugnada. Su petitorio se sustenta, entre otros, en los argumentos siguientes:

a) (...) que los accionantes no conforme con la indicada sentencia emitida por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, decidieron interponer dentro del plazo que establece la ley el recurso de revisión constitucional por ante el Tribunal Constitucional.

b) (...) que los recurrentes no están de acuerdo con la decisión tomada por Tribunal Superior Administrativo, en el sentido de que el tribunal hizo una correcta aplicación del derecho porque la ley 137-11, en su artículo 70, establece las causas de inadmisibilidad. El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisibile la acción, sin pronunciarse

sobre el fondo, en los siguientes casos: 1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado; 2) Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado una derecho fundamental. 3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.

c) (...) que los recurrentes señores, Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz, Wilton Martines Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro, alegan haber sido despojados de sus parcelas de forma arbitraria por el Instituto Agrario Dominicano (IAD) y la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), obviando que mediante oficio No. 0444, emitido por el entonces Director General del Instituto Agrario Dominicano (IAD) el señor Salvador Jiménez, en fecha tres de marzo del año 2006, dispuso el desalojo de los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz, Wilton Martines Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro, de los Asentamientos Agrarios que se encuentran ubicados dentro del ámbito de la parcela No. 92-A, del Distrito Catastral No. 2, sector el Tablón, Rio San Juan, Provincia María Trinidad Sánchez. A raíz del desalojo antes citado los recurrentes en fecha 29 de octubre del 2013, incoaron una acción de amparo de cumplimiento por ante la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, con el fin de que dicha jurisdicción ordenara al Instituto

Agrario Dominicano (IAD), así como a su Director, Alfonso Radhamés Valenzuela, a reconsiderar o anular el oficio No. 0444, y en consecuencia ordenarse la devolución de los asentamientos agrarios en favor de los indicados accionantes. Y a dicha petición el tribunal falló de la manera siguiente: MEDIANTE SENTENCIA NO. 00163-2014, DICTADA EL PRIMERO DE MAYO DEL AÑO 2014, LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR ADMINISTRATIVO DICTAMINO LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE AMPARO DE CUMPLIMIENTO POR NO CUMPLIR CON LOS ARTICULOS, 107 Y 108, LITERAL (G), DE LA 137-11, DECISION QUE CONSTITUYE EL OBJETO DE LA PRESENTE RECURSO DE REVISION CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AMPARO DE CUMPLIMIENTO.

d) (...) que el Tribunal Constitucional en fecha 08/08/2019, emitió la Sentencia No.TC/0302/2019, con relación al recurso de amparo de cumplimiento interpuesto por los hoy recurrentes en revisión constitucional en la cual en su pág. 21, dice lo siguiente: de manera que los indicados recurrentes señores JUAN MARTINEZ SALCEDO, POLONIA DE LA CRUZ, WILTON MARTINEZ ALMONTE, CEVERO ISRAEL ABREU ALMANZAR, Y JUAN CARLOS MARTINEZ MONEGRO, pretenden la impugnación o la anulación de un acto administrativo, por considerar que el mismo conculca sus derechos fundamentales, deberían presentar ante este colegiado una acción de amparo ordinario, la cual se encuentra regida por las disposiciones

contenidas en los Artículos 65, y siguientes de la ley 137-11, en lugar de una Acción de Amparo de cumplimiento.

e) (...) que la Constitución de la República Dominicana en su artículo 68. Establece que la Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.

f) (...) que la Constitución de la República Dominicana en su Artículo 69. Garantiza la Tutela Judicial Efectiva y debido proceso. Y que toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; 2) El derecho a ser oída dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley;

g) (...) visto pues honorables magistrados que componen el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, que dichas sentencias no tienen desperdicios jurídicos tanto en las motivaciones como en

sus conclusiones, ya que realizan un examen minucioso y ponderado, así como el análisis jurídico realizado por los honorables magistrados quienes emitieron las sentencias que dan objeto al hoy desahogado recurso de revisión constitucional.

h) Que resulta obvio que dicha apreciación establecida por la parte recurrente debió ser formulada indicando las circunstancias o la manera de que dicha contradicción se estableció, pero de forma vaga e imprecisa como la han realizado los abogados de la parte recurrentes quienes pretenden de forma errada que su recurso sea acogido, sin hacer ningún tipo de ponderación de hecho, ni de derecho, por lo que este tribunal debe proceder a rechazar este medio por improcedente e infundado;

i) (...) que la Ley No. 437-06, sobre recurso de amparo, establece en su artículo 3, que cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente, a juicio del juez apoderado, será declarada inadmisibles, tal como es el caso de la especie.

j) (...) que la ley 137-11, que crea el Tribunal Constitucional y establece los Procedimientos en materia constitucional (...), establece en su artículo 106, indicación del recurrido. La acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo, hacemos mención del artículo antes citado, ya que la recurrida Corporación Dominicana de

Empresas Eléctricas Estatales (CDEE), no fue la autoridad, que emitió el oficio No. 0444, en fecha tres de marzo del año 2006, que dispuso el desalojo de los señores hoy recurrentes, que dio origen a dicho recurso de revisión, por ante este magno Tribunal Constitucional.

k) (...) que la parte recurrente en fecha 30 de abril del año 2021 procedió a notificar a la parte recurrida el auto No. 1124-2020, de fecha 12 de marzo del año 2020 procediendo la parte recurrida en tiempo hábil a depositar el escrito de defensa y contestación al recurso de revisión constitucional notificado a la Corporación Dominicana de Empresa Eléctrica Estatales (C.D.E.E.E.).

5.3. En sus conclusiones, la parte co-recurrida plantea lo siguiente:

PRIMERO: Declarar como bueno y válido, en cuanto a la forma el presente Recurso de Revisión Constitucional, interpuesto por los señores JUAN MARTINEZ SALCEDO, POLONIA DE LA CRUZ, WILTON MARTINEZ ALMONTE, CEVERO ISRAEL ABREU ALMANZAR, Y JUAN CARLOS MARTINEZ MONEGRO, en contra de la Sentencia No. 0030-2019-SSEN-00476, de fecha 16 de diciembre del año 2019, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, por haber sido interpuesto en tiempo hábil y reposar en base legal.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, confirmar en todas sus partes la sentencia No. 030-04-2019-SSEN-00476, de fecha 16 de diciembre del año 2019, emitida por la Tercera Sala

del Tribunal Administrativo en sus atribuciones de Tribunal de amparo constitucional, incoada por los señores JUAN MARTINEZ SALCEDO, POLONIA DE LA CRUZ, WILTON MARTINEZ ALMONTE, CEVERO ISRAEL ABREU ALMANZAR, Y JUAN CARLOS MARTINEZ MONEGRO.

TERCERO: Que sea Declarado inadmisibile el recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por los señores JUAN MARTINEZ SALCEDO, POLONIA DE LA CRUZ, WILTON MARTINEZ ALMONTE, CEVERO ISRAEL ABREU ALMANZAR, Y JUAN CARLOS MARTINEZ MONEGRO.

CUARTO: Que sea ratificada en todas sus partes la Sentencia No. 030-04-2019-SEN-00476, de fecha 16 diciembre del año 2019, emitida por la Tercera Sala del Tribunal Administrativo en sus atribuciones de Tribunal de amparo constitucional, en virtud de que los honorables magistrados hicieron buen uso e interpretación del artículo 70 de la ley 137-11, que crea el Tribunal Constitucional, y su procedimiento. (sic)

UNICO: Que será rechazado en todas sus partes el al Recurso de Revisión Constitucional de Decisiones Jurisdiccionales, en contra de la Sentencia No. 136-2021-SEN-00011, de fecha 17 del mes de febrero del año 2021, emitida por la CAMARA PENAL UNIPERSONAL DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE DUARTE. (sic)

6. Dictamen de la Procuraduría General de la República

6.1. La Procuraduría General Administrativa, mediante su escrito depositado el dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020), concluye solicitando de manera principal la inadmisibilidad del recurso de revisión y subsidiariamente su rechazo; invoca los fundamentos siguientes:

a)(...) que luego del análisis de los hechos, documentos y argumentos irrelevantes depositados por el accionante como decir, que desapoderarse el Tribunal es una arbitrariedad en contra de ella, que es una forma de despojarlo del derecho de una justicia oportuna, porque los procesos contenciosos son lentos sin advertir que la vía del amparo es de protección de derechos fundamentales y que en el caso de la especie debe ser visto en un escenario donde se pueda ver todo de manera amplia como lo es el recurso contencioso administrativo, que hacen irrelevante dicho recurso.

b) (...) que las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, no significa en modo alguno que cualquier vía puede satisfacer el mandato del legislador, sino que la misma debe ser idónea, a los fines de tutelar los derechos fundamentales alegadamente vulnerados.

c) (...) que la existencia de otra vía judicial que permita de manera efectiva la protección de los derechos invocados por el accionante, dirigiéndolo de manera efectiva a la vía Contenciosa Administrativa, es evidente que en el presente caso no se encuentra revestido de la especial trascendencia o relevancia constitucional en razón

de que no se evidencia un conflicto que involucre derechos fundamentales, razón por lo cual no puede pretender obtener la protección de sus derechos a través de la celeridad que le ofrece la vía del amparo, en razón del carácter subsidiario que caracteriza esta vía, sino a través del recurso contencioso administrativo (sic).

d) (...) que la Ley No. 137-11 establece que mientras existan otras vías judiciales idóneas para tutelar los derechos constitucionales invocados, no procede la acción de amparo, salvo cuando se demuestre que la vía más efectiva es esta, y que cualquier otra vía representa trastornos procesales que impedirán la tutela eficaz de los derechos fundamentales, lo que no ocurre en la especie (sic).

e) (...) que la Tercera Sala pudo comprobar, que la parte accionante Juan Martínez Salcedo y partes, tiene otras vías judiciales que le permiten de manera efectiva la protección de los derechos invocados. Por tratarse de un asunto de legalidad ordinaria, tal y como lo establece el numeral 1) del artículo 70 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales (sic).

f) (...) que el cumplimiento de las formalidades procesales debe ser estricto cumplimiento su pena de Inadmisibilidad (sic).

g) (...) que la Legislación Civil es el derecho supletorio o auxiliar del Derecho Administrativo, tal como lo preceptúa los artículos 44, 45, 46 y 47 de la Ley No. 834 del 15 de julio del 1978, que las Inadmisibilidades deben ser acogidas sin que el que las invoque

tenga que justificar un agravio y aun cuando la misma no resulta de ninguna disposición expresa; así todo asunto no ajustado a derecho es inadmisibile (sic).

h) (...) que como es evidente, no es suficiente que alguien reclame un derecho en justicia, es indispensable, además, que ese derecho haya sido ejercido conforme a las reglas procesales establecidas en la ley y la Constitución.

i) (...) que la falta de cumplimiento atribuida por esta Procuraduría a la parte recurrente de una formalidad legal, es un requisito indispensable para la interposición válida del presente Recurso de Revisión, lo que lo hace inadmisibile como lo contempla nuestra norma legal, en los artículos 95 y 100 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los procesos Constitucionales, debido a que el recurrente no estableció ni probó los derechos fundamentales vulnerados ni la relevancia Constitucional del caso.

j) (...) que como puede apreciarse, la sentencia recurrida fue dictada con estricto apego a la Constitución de la República y a las leyes, y contiene motivos de hecho y de derecho más que suficientes para estar debidamente fundamentada, por lo que esta Procuraduría solicita a ese Honorable Tribunal, que declare Inadmisibile, o en su defecto rechazar el presente Recurso de Revisión interpuesto por Juan Martínez Salcedo y partes, contra la Sentencia 030-04-2019-SSEN-00476 de fecha 16 de diciembre del año 2019, dictada por la Tercera Sala del Tribunal de amparo, por carecer de relevancia constitucional, y por improcedente, mal fundada y carente de fundamento legal, por no haber utilizado la vía más idónea que es la Ju-

jurisdicción Contenciosa Administrativa, como válidamente juzgó y determinó el tribunal A-quo, razón por lo que la sentencia hoy recurrida en revisión deberá ser confirmada en todas sus partes por haber sido dictada conforme la norma.

6.2. La Procuraduría General Administrativa plantea en sus conclusiones lo que se transcriben a continuación:

De manera principal: Único: Declarar la inadmisibilidad del presente Recurso de Revisión interpuesto por Juan Martínez Salcedo y compartes, contra la Sentencia No. 030-04-2019-SS-00476 de fecha 16 de diciembre del año 2019, dictada por la Tercera Sala del del Tribunal Superior Administrativo, en aplicación del artículo 100 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

Subsidiariamente: Único: Rechazar en todas sus partes el presente Recurso de Revisión interpuesto por Juan Martínez Salcedo y compartes contra la Sentencia No. 030-04-2019-SS-00476 de fecha 16 de diciembre del año 2019, dictada por la Tercera Sala del del Tribunal Superior Administrativo, por improcedente, mal fundado y carente de base legal; y en consecuencia Confirmar en todas sus partes dicha sentencia, por haber sido emitida conforme a la ley y al debido proceso.

7. Pruebas documentales

En el trámite del presente recurso en revisión, las piezas depositadas por las partes, entre otras, son las siguientes:

1. Sentencia núm. 0030-04-2019-SS-00476, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

2. Notificación de la referida sentencia a la parte recurrente, Juan Martínez Salcedo y compartes, en manos de sus representantes legales, el dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020), mediante Acto núm. 170/2020 instrumentado por Eladio Lebrón Vallejo, alguacil de estrado del Tribunal Superior Administrativo, y a la parte recurrida; a) Instituto Agrario Dominicano (IAD), mediante Acto núm. 170/2020, instrumentado por Ramón Darío Ramírez Solís, alguacil de estrados del Tribunal Superior Administrativo, el veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020); y b) mediante acto núm. 212/2020 instrumentado por Isaac Rafael Lugo, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, a la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), el trece (13) de julio de dos mil veinte (2020). A la autoridad estatal, Procuraduría General Administrativa, mediante Acto núm. 162-2020, el veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020), instrumentado por Luis Toribio Fernández, alguacil de estrados del Tribunal Superior Administrativo.

3. Escrito del recurso de revisión suscrito por los señores Juan Martínez Salcedo y compartes, depositado en la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo el cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020).

4. Notificación del recurso de revisión a la parte recurrida: a) al Instituto Agrario Dominicano (IAD), en fecha diecisiete (17)

del mes de julio de dos mil veinte (2020) mediante Acto núm. 664/2020, instrumentado por el ministerial Javier Francisco García, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo; y b) la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), el treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), mediante Acto núm. TSA-140-2021 instrumentado por el ministerial Anneurys Martínez Martínez Alguacil Ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

5. Notificación del recurso de revisión a la Procuraduría General Administrativa instrumentada el siete (7) de julio de dos mil veinte (2020), mediante Acto núm. 297/2020, por el ministerial Ramón Darío Ramírez Solís, alguacil de estrados del Tribunal Superior Administrativo.

6. Escrito de defensa presentado por la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), depositado el seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021), ante el Centro de Servicio Presencial del Poder Judicial, Edificio de las Cortes de Apelación del Distrito Nacional.

7. Escrito suscrito por la Procuraduría General de la República depositado el dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020).

8. Escrito sobre acción de amparo suscrito por los señores Juan Martínez Salcedo y compartes, del veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

9. Sentencia TC/0302/19, del ocho (8) de agosto de dos mil diecinueve (2019), relativa al expediente núm. TC-05-2014-0276, sobre recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por Juan

Martínez Salcedo, Polonia de la Cruz, Wilton Ramírez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez, contra la Sentencia núm. 00163-2014, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, del primero (1) de mayo de dos mil catorce (2014).

10. Sentencia núm. 58/20006, dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez (Nagua), del veinte (20) de octubre de dos mil seis (2006).

11. Instancia suscrita por los señores Cevero Israel Abreu Almánzar, Wilton Martínez Almonte, Rafael Martínez Eusebio y Juan Martínez Salcedo, relativa a la querrela y constitución en actor civil en relación a la Ley núm. 5869 sobre violación de propiedad contra el Ingeniero Napoleón López Rodríguez, del once (11) de agosto de dos mil diez (2010).

12. Copia de Oficio núm. 0444, del tres (3) de marzo de dos mil seis (2006) emitido por el Director General del Instituto Agrario Dominicano (IAD), Ing. Salvador Jiménez dirigido al Ing. Camilo Antonio Duarte, Gerente Regional de Nagua, mediante el cual le informa la aprobación a su solicitud de 15,000 metros cuadrados de terreno, para ser utilizados en la instalación de una Planta de Generación Eléctrica, en el Municipio de Río San Juan.

13. Copia de Oficio núm. 0056, suscrito por el Ingeniero Camilo Antonio Duarte, Gerente Regional núm. 4 de la provincia de Nagua de fecha trece (13) de febrero de dos mil seis (2006), dirigido al Ingeniero Salvador Jiménez, Director General del Instituto Agrario Dominicano (IAD), relativo a soli-

cidad de aprobación para que el Instituto Agrario Dominicano ceda 15,000 metros cuadrados de terreno, dentro del AC-481, El Tablón, del Municipio de Río San Juan a la Corporación Dominicana de Electricidad, para la instalación de una planta de generación eléctrica, solicitud canalizada por el Gobernador Provincial, señor José Luis Cosme.

14. Copia del título provisional emitido por el Instituto Agrario Dominicano el cinco (5) de mayo de dos mil cuatro (2004), donde se establece que el señor Juan Martínez Salcedo y su cónyuge señora Polonia De La Cruz son beneficiarios del Asentamiento núm. AC-481 El Tablón, en la parcela 448 correspondiente a la parcela catastral 92-A del D.C. 2 del municipio Río San Juan, sito de El Tablón, provincia María Trinidad Sánchez, con área de 0, de treinta y siete hectáreas (37 Has.), setenta y tres punto uno áreas (73.1 AS) y veintiuno punto seis centiáreas (21.6 Cas), equivalente a seis punto diez (6.10) tareas.

15. Copia del título provisional emitido por el Instituto Agrario Dominicano el veinte (20) de octubre de dos mil tres (2003), donde se establece que el señor Cevero Israel Abreu Almánzar es beneficiario del Asentamiento núm. AC-481 El Tablón, en la parcela 452 correspondiente a la parcela catastral 92-A del D.C. 2 del municipio Río San Juan, sito de Los Cacaos, provincia María Trinidad Sánchez, con área de 0, de treinta y una hectáreas (31 Has.), cuarenta y cuatro punto tres áreas (44.3 AS) equivalente a cinco (5) tareas.

16. Copia del título provisional emitido por el Instituto Agrario Dominicano el veintidós (22) de septiembre de dos mil tres (2003), donde se establece que el se-

ñor Wilton Martínez Almonte es beneficiario del Asentamiento núm. AC-481 El Tablón, en la parcela 449 correspondiente a la parcela catastral 92-A del D.C. 2 del municipio Río San Juan, sito de El Tablón, provincia María Trinidad Sánchez, con área de 0, de cincuenta y nueve hectáreas (59 Has.), diecisiete punto cinco áreas (17.5 AS) equivalente a once (11) tareas.

17. Copia de la certificación emitida por el Instituto Agrario Dominicano, mediante la cual da constancia del Asentamiento núm. AC-481 a nombre del señor Juan Carlos Martínez Monegro, respecto de una parcela con una porción de terreno de una superficie equivalente a 6.5 tareas, en la parcela 92-A del D.C. 2, del municipio Río San Juan, sito El Tablón.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

La controversia tiene su origen con ocasión a que los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia de la Cruz, Winton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro fueron alegadamente despojados de los derechos de posesión y usufructo por asentamiento parcelario mediante desalojo arbitrario y destrucción de cosechas y mejoras, porciones de terreno situadas en la localidad de El Tablón, municipio de Río San Juan, Provincia María Trinidad Sánchez, Nagua, por disposición del Director General del Instituto Agrario Dominicano (IAD), que para la fecha era el Ingeniero Agrónomo Salvador Jiménez, al aprobar mediante el libramiento del Oficio núm. 0444 del tres

(3) de marzo de dos mil seis (2006) dirigido al Ing. Camilo Antonio Duarte, Gerente Regional de Nagua núm. 4, mediante el cual le informa la aprobación a su solicitud de 15,000 metros cuadrados de terreno, para ser utilizados en la instalación de una Planta de Generación Eléctrica, en el Municipio de Río San Juan, solicitud formulada mediante el Oficio núm. 0056, de fecha trece (13) de febrero de dos mil seis (2006) y, según consta en el mismo, la solicitud es canalizada por el Gobernador Provincial, señor José Luis Cosme; también señalan que la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), tuvo participación activa en el acto de desalojo, y en consecuencia invocan la violación a los artículos 39, 39.1, 51, 51.1, 51.3, 54, 55, 55.2, 62 y 62.2, 69 que consagran los derechos fundamentales a la igualdad, a la propiedad, seguridad alimentaria, la familia, al trabajo, al debido proceso, entre otros.

En ese orden, con el objeto de revertir las actuaciones indicadas, resarcir los daños y perjuicios ocasionados por la destrucción de cercas y sembradío, asimismo, la reposición en las parcelas cuya posesión reclaman detentar hasta el momento del referido acto de desalojo denunciado, los señores Juan Martínez Salcedo y compartes, apoderaron a la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, de una Querrela y Constitución en Actor Civil, contra el Director Regional del Instituto Agrario Dominicano (IAD)³, por violación de propiedad⁴ y abu-

3 El Director del Instituto Agrario Dominicano (IAD), Ingeniero Napoleón López Rodríguez.

4 Ley núm. 5869, que castiga con prisión correccional y multa a las personas que sin permiso del dueño se introduzcan en propiedades inmobiliarias urbanas o rurales, del 24 de abril, año 1962.

so de poder, la cual fue rechazada⁵ mediante la Sentencia núm. 58/2006, dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, Nagua el veinte (20) de octubre de dos mil seis (2006).

Posteriormente, los señores Juan Martínez Salcedo y compartes, demandaron en acción de amparo de cumplimiento al Instituto Agrario Dominicano (IAD) y su anterior director, el ingeniero agrónomo Alfonso Radhamés Valenzuela, con el objeto de anular el Oficio núm. 0444 de referencia y ser reintegrados en la posesión de sus parcelas, entre otros. En ese proceso intervinieron forzosamente la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (C.D.E.E.) y la Oficina de la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (LAESA), LTD.; al respecto, la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo decidió su improcedencia, por no cumplir con los requisitos consignados en los artículos 107 y 108 literal g) de la Ley núm. 137-11, que conciernen a la formalidad de puesta en mora previa del órgano correspondiente, mediante la Sentencia núm. 00163-2014, dictada el primero (1ro.) de mayo de dos mil catorce (2014).

5 La Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, Nagua, fundamentó el descargo del imputado, Ingeniero Napoleón López Rodríguez en que (...) *penetró al lugar objeto de la presente demanda, por orden expresa del Instituto Agrario Dominicano (IAD), lo que fue corroborado por las declaraciones de los testigos de la parte de la defensa para instalar las maquinarias que luego servirían para la instalación de una planta generadora eléctrica, que sería de beneficio para toda la comunidad del municipio de Río San Juan, incluyendo a los mismos querellantes; por lo que la constitución en Actor Civil y Querellante se declara válida en cuanto a la forma y en cuanto al fondo no procede su pedimento.*

Inconformes, los accionantes apoderaron al Tribunal Constitucional de la revisión de la citada sentencia, la cual fue decidida mediante la Sentencia TC/0302/19⁶, confirmando.

Más adelante, el veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia de la Cruz; Winton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro incoan una acción de amparo ordinario contra el Instituto Agrario Dominicano (IAD), su director y la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), con el objeto de anular el mencionado Oficio núm. 0444, porque alegadamente en virtud de este acto, les fueron violados sus derechos fundamenta-

les como parceleros⁷ y ser reintegrados en la posesión de los terrenos de los cuales ostentan título de propiedad provisional avalados por el Instituto Agrario Dominicano (IAD).

Al respecto, la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo decidió su inadmisibilidad mediante la Sentencia núm. 0030-04-2019SSEN-0476, por la existencia de otra vía judicial, señalando expresamente que el recurso contencioso administrativo, de conformidad con la Ley núm. 1494 de 1947, es la vía para contrarrestar los efectos de las disposiciones de la Administración Pública con las cuales las personas estén inconformes al estimar, que el objeto de la acción de amparo se circunscribía a la impugnación de un acto -oficio emitido por la Administración Pública.

En desacuerdo con la decisión emitida por el tribunal *a-quo*, los recurrentes sometieron ante el Tribunal Constitucional el recurso de revisión que nos ocupa.

9. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, en virtud de lo establecido en los artículos 185.4 de la Constitución, y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

6 En este contexto, conviene dejar constancia de la improcedencia de la impugnación de la validez de un acto administrativo mediante una acción de amparo de cumplimiento, causal de improcedencia prevista en el literal d), del artículo 108 de la Ley núm. 137-11). Al respecto, obsérvese que el art. 104 de la Ley núm. 137-11 ha concebido la acción de amparo de cumplimiento con el propósito de que *un [...] funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento* (TC/0218/13, TC/0009/14, TC/0147/14). De manera que si los indicados recurrentes, Juan Martínez Salcedo, Polonia de la Cruz, Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro, pretenden la impugnación o anulación de un acto administrativo, por considerar que el mismo conculca sus derechos fundamentales, deberían presentar ante este colegiado una acción de amparo ordinario (la cual se encuentra regida por las disposiciones contenidas en los artículos 65 al 03 de la Ley núm. 137-11), en lugar de una acción de amparo de cumplimiento, como lo han hecho.

7 Invocan la violación de los artículos 43 y 44 de la Ley núm. 5879 del 27 de abril de 1962, modificado por la Ley 55-97 del 7 de marzo de 1997 sobre Reforma Agraria; además, los artículos 6, 8, 51, 69 ordinales 2, 4, 8 y 10 y el artículo 73 y 74.4 de la Constitución.

10. Admisibilidad del recurso de revisión

El Tribunal Constitucional estima que el recurso de revisión de que se trata resulta admisible, en atención a las siguientes razones:

10.1. Conforme a las disposiciones del artículo 94 de la Ley núm. 137-11, todas las sentencias emitidas por el juez de amparo sólo son susceptibles de ser recurridas en revisión constitucional y en tercera.

10.2. Sobre el plazo para ejercer el recurso, es necesario recordar que conforme a los términos del artículo 95 del referido texto, este será interpuesto *en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su notificación*. Al respecto, en la Sentencia TC/0080/12, del quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), señala que: *[e]l plazo establecido en el párrafo anterior es franco, es decir, no se le computarán los días no laborales, ni el primero ni el último día de la notificación de la sentencia*; es decir que el mismo solo se computa los días hábiles [Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013)].

10.3. En el presente caso, la sentencia recurrida fue notificada a la parte recurrente, Juan Martínez Salcedo y compartes, en manos de sus representantes legales, el dos (2) de marzo de dos mil veinte (2020), mediante Acto núm. 170/2020, instrumentado por Eladio Lebrón Vallejo, alguacil de estrado del Tribunal Superior Administrativo; siendo depositado el recurso de revisión ante la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo el cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020). En ese sentido, se puede comprobar que el referi-

do recurso fue depositado dentro del plazo legal dispuesto en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

10.4. Continuando con el examen a la admisibilidad del recurso, el artículo 96 de la Ley núm. 137-11, establece:

El recurso contendrá las menciones exigidas para la interposición de la acción de amparo, haciéndose constar además de forma clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada.

10.5. En la especie, hemos verificado que en el escrito introductorio del recurso de revisión interpuesto por los señores Juan Martínez Salcedo y compartes constan los agravios que estos atribuyen a la sentencia impugnada al exponer, que el tribunal *a-quo* realizó una incorrecta aplicación del derecho, porque a su entender, incurrió en una errónea interpretación de la causal de inadmisibilidad establecida en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11 y la violación al precedente constitucional.

10.6. Al hilo del examen de los presupuestos sobre la admisibilidad del recurso, tomando en cuenta el precedente fijado en la Sentencia TC/0406/14⁸, del treinta (30) de diciembre de dos mil catorce (2014), solo los justiciables participantes de la acción de amparo ostentan la calidad para presentar un recurso de revisión contra la sentencia dictada en ocasión del proceso constitucional.

8 Criterio reiterado, entre otras, en las Sentencias TC/0004/17, del 4 de enero de 2017; TC/0134/17, del 15 de marzo de 2017 y TC/0739/17, del 23 de noviembre de 2017.

10.7. En la especie, los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia de la Cruz; Winton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro detentan calidad procesal para presentar el recurso que nos ocupa; en virtud de que fungieron como parte accionante en el marco de la acción constitucional de amparo resuelta a través de la sentencia hoy recurrida; de manera, que se encuentra satisfecho el presupuesto procesal inherente a la calidad de la recurrente en revisión.

10.8. Por último, 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 especial trascendencia o relevancia constitucional, facultando al Tribunal Constitucional para apreciar dicha trascendencia o relevancia, atendiendo a la importancia del caso para la interpretación, aplicación y general eficacia del texto constitucional, o para determinar el contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

10.9. Este Tribunal, fijó su posición en relación a la aplicación del referido artículo 100 [Sentencia TC/0007/12 del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012)], estableciendo que la mencionada condición de admisibilidad sólo se encuentra configurada, entre otros supuestos, en aquellos *que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales*.

10.10. Por lo tanto, el Tribunal Constitucional considera que el presente recurso de revisión tiene especial trascendencia y

relevancia constitucional, toda vez que se evidencia un conflicto que permitirá continuar desarrollando sus precedentes en relación a la idoneidad de la acción de amparo en torno al cumplimiento de los requisitos prescritos en la Ley núm. 5879 sobre Reforma Agraria⁹ para habilitar al Instituto Agrario Dominicano (IAD) a la revocación de las asignaciones parcelarias conferidas a los particulares.

10.11. En tal virtud, procede rechazar el medio de inadmisión promovido por el Procurador General Administrativo relativo a la falta de especial trascendencia y relevancia del presente recurso de revisión, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente decisión.

10.12. Por otra parte, el tribunal debe referirse al medio de inadmisibilidad planteado por la parte co-recurrida, Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales, (C.D.E.E.E.), concerniente a la notoria improcedencia del recurso de revisión. En su escrito consignan textualmente lo siguiente:

(...) que la Ley No. 437-06, sobre recurso de amparo, establece en su artículo 3, que cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente, a juicio del juez apoderado, será declarada inadmisibile, tal como es el caso de la especie¹⁰.

9 Ley núm. 5879 de Reforma Agraria del veintisiete (27) de abril de mil novecientos sesenta y dos (1962), modificada por la Ley núm. 55-97 del siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

10 Escrito de defensa suscrito por la Corporación de Empresas Eléctricas Estatales (CDEE), del 6 de mayo de 2021, pág. 6.

10.13. *Al respecto se observa que, en primer lugar, el régimen legal empleado por la parte recurrida para sustentar la supuesta notoria improcedencia fue derogado por la actual Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales y que, además, en su petitorio no ofrece argumentación que explique mínimamente al tribunal porqué en el caso de la especie procedería eventualmente su aplicación, en los términos previstos por el artículo 70.3 de la referida norma.*

10.14. *En este orden de ideas, estimamos que tampoco se enmarca la especie dentro de la noción sobre la notoria improcedencia establecida mediante los criterios jurisprudenciales de este colegiado, sino que, por el contrario, lo planteado por la parte recurrente amerita ser examinado por esta sede constitucional, pues conducen a un supuesto donde hay una aparente afectación a un catálogo de derechos fundamentales que debe ser atendida por el juez de amparo. Por los motivos antes señalados, se rechaza el medio invocado sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente sentencia.*

10.15. *Sobre la configuración de la causal de inadmisibilidad sobre la notoria improcedencia, este Tribunal Constitucional en sus Sentencias TC/0294/14 y TC/0306/15 se ha pronunciado indicando lo siguiente:*

(...) Conviene precisar, además, que “notoriamente” significa manifiestamente, con notoriedad. “Infundada” significa que carece de

fundamento real o racional. Aplicando esta definición al contexto en que se plantean los supuestos antes señalados, nos permite afirmar que una acción resulta manifiestamente infundada cuando el cuadro fáctico y jurídico en que ella opera cierra toda posibilidad de que a través de su cauce pueda ser tutelado el derecho fundamental o impide que su amenaza se consuma; o bien porque la situación que se pretende llevar al juez de amparo haya sido dirimida en forma definitiva por la jurisdicción ordinaria produciendo cosa juzgada, que en la especie no es el caso (...).

(...) En relación con la causal de notoria improcedencia en materia de amparo, cabe precisar que la acción de amparo es notoriamente improcedente cuando se tratare de pretensiones ostensiblemente absurdas, insólitas, imposibles, respecto de las cuales, claramente, no estuvieran envueltas violaciones de derechos fundamentales. De ahí que obró incorrectamente la Corte a-qua al emplear la referida causal de inadmisibilidad.

10.16. Finalmente, luego de verificar que el recurso de revisión que nos ocupa satisface las disposiciones previstas en los artículos 94, 95, 96, y 100 de la Ley núm. 137-11, procede declararlo admisible en cuanto a su forma y, por vía de consecuencia, conocer de sus méritos en cuanto al fondo.

11. Sobre el fondo del recurso de revisión

El Tribunal Constitucional tiene a bien exponer los siguientes razonamientos:

11.1. Los recurrentes, señores Juan Martínez Salcedo y Polonia de la Cruz; Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro persiguen la anulación de la Sentencia núm. 0030-04-2019SSEN-0476, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019),.

11.2. Inscriben sus argumentos en que el tribunal *a-quo* transgrede sus derechos y garantías fundamentales a la tutela judicial efectiva y debido proceso, en la medida de que incurrió en una interpretación errónea de la ley y que además, en su fallo, fue incoherente al precedente constitucional lo cual ha tenido como consecuencia la violación a su derecho fundamental a la propiedad en el marco de las prerrogativas de posesión y usufructo que en calidad de parceleros protegidos por las disposiciones de la Ley núm. 5879 sobre la Reforma Agraria y sus modificaciones y la Constitución, les asiste.

11.3. En ese sentido, sostienen que han ejercido las vías recursivas disponibles en el ámbito jurisdiccional y que, en particular, interpusieron la acción de amparo ordinario que tuvo como desenlace la Sentencia núm. 0030-04-2019-SSEN00476, siguiendo la línea jurisprudencial trazada por este Tribunal Constitucional mediante la Sentencia TC/0302/19, entre otras. Esta última decisión dictada con ocasión al recurso de revisión de sentencia en amparo de cumplimiento, entre otros precedentes, que conciernen a la materia. Además, alega que el juez no realizó una actividad interpretativa acorde con la Ley núm. 137-11, al desestimar su demanda.

11.4. De su lado, la parte co-recurrida en revisión constitucional e interviniente forzoso en jurisdicción de amparo, Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), procura el rechazo del presente recurso argumentando que no es el órgano emisor del Oficio núm. 044 del tres (3) de marzo de dos mil seis (2006), acto generador del desalojo arbitrario y al cual se le endilga consecuentemente la conculcación de los derechos y garantías fundamentales a la propiedad parcelaria que ostenta el recurrente, sino el Instituto Agrario Dominicano (IAD), de lo que este Tribunal infiere, lo que quiso expresar en su escrito es que, a su entender, no es parte en el proceso.

11.5. Por otra parte, la Procuraduría General Administrativa ha sustentado en su escrito que este tribunal debe confirmar la sentencia impugnada por considerar que fue dictada conforme a la norma procesal constitucional y que, además, consigna motivos suficientes para sustentar el rechazo del recurso de revisión constitucional de referencia.

11.6. Preliminarmente, el Tribunal Constitucional debe precisar que, en el proceso de revisión constitucional resuelto mediante la Sentencia TC/0302/19, existe identidad de partes, causa y objeto respecto del recurso de revisión que nos ocupa, con la distinción de que mientras en el aludido proceso los señores Juan Martínez Salcedo y compartes promovieron una acción de amparo de cumplimiento en el que nos ocupa, lo constituye una acción de amparo ordinario.

11.7. Al emprender el examen de la Sentencia núm. 0030-04-2019SSEN-0476 y

los alegatos indicados por las partes, este Tribunal Constitucional advierte, en el desarrollo de sus motivaciones, que el juez *a-quo* incurrió en vicios sustanciales que conducen a la revocación de su decisión. Pues, ha debido prestar atención a los precedentes constitucionales invocados por la parte recurrente y las piezas documentales en que se sustentaba la acción de amparo sometida a su juzgamiento.

11.8. En efecto, de los fundamentos de la sentencia de marras se advierte que la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo omitió ponderar los argumentos de la parte recurrente, en torno al alegado proceso de desalojo arbitrario practicado por el Instituto Agrario Dominicano (IAD) en el predio detentado en calidad de parcelero mediante título provisional y el deber que le asiste respecto a la salvaguarda de las reglas del debido proceso, con arreglo a las disposiciones del artículo 69 de la Constitución.

11.9. Además, se observa que dentro de las piezas documentales (descrito en el número 8, página 5 de la sentencia objeto de revisión) obra un ejemplar de la Sentencia TC/0302/19, respecto de la que tampoco el juez de amparo realizó pronunciamiento de alguna índole y que, como precedente constitucional, se le impone dentro del estamento judicial, transgrediendo en consecuencia los artículos núm. 184 de la Constitución, 7.13 y 31 de la Ley núm. 137-11, que preceptúan que las decisiones del Tribunal Constitucional son vinculantes para todos los poderes públicos y órganos del Estado, de conformidad con el carácter vinculante del precedente o principio del *stare decisis* vertical.

11.10. En adición, la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo en el desarrollo de los fundamentos consignados en la sentencia impugnada, no expone los motivos que conduzcan al razonamiento de que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en atribuciones ordinarias, sea más eficaz que el amparo, por lo que adolece de motivación.

11.11. En relación a la obligación que tienen los jueces de amparo al momento de aplicar la inadmisibilidad consignada en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, de explicar la idoneidad de una vía judicial o administrativa en materia ordinaria con preeminencia a la del amparo, este Tribunal Constitucional ha establecido mediante la Sentencia TC/0021/12 el siguiente criterio:

(...) el ejercicio de la mencionada facultad de inadmisión se encuentra condicionada a la identificación de la vía judicial que el tribunal considere idónea, así como de las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador¹¹

11.12. En este sentido este Tribunal Constitucional entiende que el tribunal *a-quo* obró incorrectamente al momento de emitir su decisión, en virtud de que no realizó las ponderaciones previas de lugar para determinar si la acción de amparo in-

11 Sentencia TC/0021/12, del veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012), p.11. El referido precedente ha sido reiterado en las sentencias TC/0030/12, TC/0049/12, TC/0083/12, TC/0084/12, TC/0098/12, TC/0097/13, TC/0160/13, TC/0217/13, TC/0244/13, TC/0269/13, TC/0017/14, TC/0029/14, TC/0034/14, TC/0099/14, TC/0130/14, TC/0374/14, TC/0376/14 y TC/0115/15.

coada por los señores Juan Martínez Salcedo y compartes era admisible conforme a los criterios que han sido desarrollados por este tribunal, como lo ha expresado la Sentencia TC/0160/18 y la TC/0512/19 en la que se prescribe la idoneidad del juez de amparo para conocer de las acciones de tutela que estén encaminadas a la restitución de derechos parcelarios.

11.13. En efecto, en la Sentencia TC/0160/18 se consigna lo siguiente:

e) Lejos del Instituto Agrario Dominicano (IAD) poder reducir la extensión superficial del terreno asignado a un parcelero que demuestre haber operado el mismo de manera eficiente, cuanto establece la referida Ley de Reforma Agraria es que todo el que se haya conducido de esta forma podría solicitarle tierras adicionales y dicho Instituto “tendrá autoridad para asignarlas”, de conformidad con su artículo 41, modificado por la antes indicada Ley No.55-97. f) Aun en la eventualidad de que el Instituto Agrario Dominicano (IAD) tuviere motivo para reducir la extensión superficial de una parcela legalmente asignada o para excluir de un proyecto agrario a un parcelero, este organismo tiene que ceñir su actuación al rigor del debido proceso de ley (TC/0036/12¹²).

h. En vista de lo precedentemente expuesto, debe considerarse que el juez

de amparo es el competente para conocer de aquellas acciones de tutela que estén encaminadas a procurar la restitución de derechos parcelarios que hayan sido reducidos por el Instituto Agrario Dominicano (IAD) sin observar el debido proceso

11.14. Además, la inobservancia del tribunal *a quo*, acarrea una violación a lo dispuesto en los artículos 184 de la Constitución, 7.13 y 31 de la Ley núm. 137-11, en los que se prescribe que las decisiones del Tribunal Constitucional son vinculantes para todos los poderes públicos y órganos del Estado.

11.15. En vista de los motivos anteriormente expuestos, procede acoger el presente recurso de revisión, revocando la sentencia dictada por el tribunal *a quo*; y, en aplicación del principio de economía procesal, y siguiendo el criterio establecido en el precedente fijado en las Sentencias TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013); TC/0185/13, del once (11) de octubre de dos mil trece (2013); TC/0012/14, del catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014) y TC/0127/14, del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), este Tribunal Constitucional se avoque a conocer el fondo de la presente acción de amparo.

11.16. En lo concerniente al conocimiento del fondo de la acción de amparo, cabe indicar que los accionantes, señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz, Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro, sostienen que el Instituto Agrario Dominicano (IAD) y la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Es-

12 Sentencia TC/0036/12 Referencia: Expediente núm. TC-05-2012-0017, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por el señor Isidro Melo Otaño, contra el Director de la Gerencia No. 7, del Instituto Agrario Dominicano (IAD), con asiento en San Juan de la Maguana.

tatales, (C.D.E.E.E) le vulneraron sus garantías fundamentales al debido proceso administrativo, así como el derecho de propiedad que ostentan como parceleros respecto de los asentamientos agrarios núm. AC-481, que se encuentran ubicados dentro de la Parcela núm. 92-A, del Distrito Catastral núm. 2, Río San Juan, provincia María Trinidad Sánchez, (Nagua), al momento de desalojarlos de los terrenos descritos, sin observar el proceso previsto en la Ley de Reforma Agraria y la Constitución, para asignarlas a la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.).

11.17. Al tenor de los argumentos planteados por los accionantes, indicamos que de conformidad a las piezas que conforman el expediente, se constata que les fueron otorgados, por el Instituto Agrario Dominicano (IAD), títulos provisionales que los acreditan como parceleros beneficiados dentro de los asentamientos de fecha cinco (5) de mayo, de dos mil cuatro (2004), veintidós (22) de septiembre de dos mil tres (2003), y veinte (20) de octubre de dos mil tres (2003), respectivamente, que se describen, a continuación:

i) Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz: en la Parcela núm. 448 con 6.10 tareas. Sitio El Tablón

ii) Wilton Martínez Almonte: en la Parcela núm. 449 con 6.11 tareas. Sitio Los Cacaos.

iii) Cevero Israel Abreu Almánzar en la Parcela núm. 452 con 5 tareas. Sitio El Tablón.

iv) Juan Carlos Martínez Monegro: parcela con una porción de terreno con una superficie equivalente a 6.5 tareas, en la parcela 92-A del D.C. 2,

del municipio Río San Juan. Sitio El Tablón.

11.18. Con posterioridad a las asignaciones señaladas, el Instituto Agrario Dominicano (IAD) procedió, el tres (3) de marzo de dos mil seis (2006), a la aprobación mediante el Oficio núm. 0444, de la disposición de 15,000 metros cuadrados, para la instalación de una Planta de Generación Eléctrica, a solicitud del Gerente Regional de la provincia de Nagua, en ese entonces el Ingeniero Agrónomo, Camilo Antonio Duarte.

11.19. Sin embargo, a raíz del indicado oficio, fueron expulsados de sus parcelas los accionantes, y destruidas las mejoras y cultivos que en ellas se guarnecían, y posteriormente, la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), entró en posesión de los predios.

11.20. En ese orden, debemos indicar que, si bien es cierto que al Instituto Agrario Dominicano (IAD) le asiste la facultad de revocar los derechos parcelarios que asignó a un particular respecto de una parcela determinada, no menos cierto es que el ejercicio de la referida potestad administrativa está condicionada a la concurrencia de uno de los supuestos consignados en el artículo 43 de la Ley núm. 5879 de Reforma Agraria, modificada por la Ley núm. 55-97, el cual prescribe lo siguiente:

El Instituto podrá revocar los derechos concedidos en relación con una parcela, por las siguientes razones: a) Utilizar dicha parcela para fines incompatibles con la Reforma Agraria; b) Abandono injustificado de la parcela o de la familia

por parte del parcelero y/o parcelera beneficiados por la adjudicación. En caso, el Instituto podrá adjudicar la finca al cónyuge o conviviente que permanezca al frente de la explotación de la parcela con capacidad y habilidad para cumplir los requisitos establecidos en esta ley, y cumplir con el contrato, o en su lugar, al hijo, hija o hijos que reúnan las mismas condiciones como miembros de la unidad familiar; c) Negligencia manifiesta del beneficiario o beneficiaria probada por su incapacidad para operar la finca, permitiendo el aniquilamiento de sus recursos y la destrucción de sus mejoras.

11.21. En sentencia TC/0036/12, este Tribunal Constitucional se pronunció respecto de la obligación que tiene el Instituto Agrario Dominicano de fundamentar la reducción o modificación de los derechos parcelarios que previamente le ha otorgado a un particular para usufructuarlos, y estableció el criterio siguiente:

f) Aun en la eventualidad de que el Instituto Agrario Dominicano (IAD) tuviere motivo para reducir la extensión superficial de una parcela legalmente asignada o para excluir de un proyecto agrario a un parcelero, este organismo tiene que ceñir su actuación al rigor del debido proceso de ley.

11.22. Luego, en la Sentencia TC/0160/18, reiteramos el criterio de referencia e indicamos que:

n. De la valoración de cada uno de los elementos de pruebas depositados por la parte accionante en apoyo de sus pretensiones, este Tribunal

Constitucional ha ponderado que la Ley núm. 5879, de Reforma Agraria, promulgada el veintisiete (27) de abril de mil novecientos sesenta y dos (1962, en su artículo 43 [modificado por la Ley núm. 55-97, del siete (7) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997)], establece de manera taxativa en cuáles casos el Instituto Agrario Dominicano (IAD) puede revocar los derechos concedidos en relación con una parcela, a saber: 1) utilizar dicha parcela para fines incompatibles con la Reforma Agraria; 2) abandono injustificado de la parcela o de la familia por parte del parcelero y/o parcelera beneficiados por la adjudicación; 3) negligencia manifiesta del beneficiario o beneficiaria probada por su incapacidad para operar la finca, permitiendo el aniquilamiento de sus recursos y la destrucción de sus mejoras. que en el caso de marras la institución demandada en la presente acción no ha demostrado que concurren algunos de los supuestos precedentemente descritos. o. Sobre la necesidad de que concurren los supuestos que señala la Ley núm. 5879, de Reforma Agraria, en su artículo 43, modificado por la Ley núm. 55-97, establece que el Instituto Agrario Dominicano (I.A.D) puede revocar una asignación provisional, como ha ocurrido en el caso de marras, este tribunal prescribió en su Sentencia TC/0036/12 que tal actuación debe ser realizada con apego al debido proceso.

11.23. Por lo tanto, este Tribunal Constitucional constata que no existe en el expediente alguna documentación que permita comprobar que la revocación de los derechos parcelarios concedidos a los ac-

cionantes estuvo justificada en uno de los supuestos establecidos en las disposiciones del artículo 43 de la Ley núm. 5879, de Reforma Agraria, modificada por la Ley núm. 55-97.

11.24. Además, este colegiado comprueba que tampoco se realizó el pago compensatorio por el valor de la parcela, conforme lo previsto en el artículo 44 de la referida ley, por lo que se advierte que tanto la disposición de los bienes inmuebles realizada por el Instituto Agrario Dominicano (IAD), así como el desalojo de las porciones de terreno de que se trata, ausente de legalidad, deviene en la inobservancia de las reglas al debido proceso, y como consecuencia, el menoscabo de los derechos de posesión sobre las parcelas que le fueron asignadas a la parte accionante, actuaciones que se constituyen en arbitrarias y por tanto susceptibles de ser tuteladas por la vía de amparo conforme el artículo 65 de la Ley núm. 137, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

11.25. Ahora bien, para el Tribunal Constitucional no resulta ajeno que la comunidad del municipio de Río San Juan se vería seriamente perjudicada, ante el mandato de este colegiado en el sentido de que el Instituto Agrario Dominicano proceda al reintegro de los derechos parcelarios que les fueron asignados a los accionantes, conforme se ha detallado en anterior acápite de esta sentencia, en coherencia con sus precedentes, lo cual implicaría el desmonte y demolición de la planta Hidroeléctrica levantada en los terrenos de referencia y, por estos motivos conferirá una tutela judicial diferenciada en el caso de conformidad a sus particularidades.

11.26. En esa virtud, procede aplicar en este caso, el principio de efectividad, dentro del cual se encuentra la tutela judicial diferenciada, de conformidad con el artículo 7.4 de la referida Ley núm. 137-11, que afirma:

Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.¹³

11.27. Asimismo, este tribunal se pronunció en el sentido de que:

(...) una correcta aplicación y armonización de los principios de efectividad y de favorabilidad, consagrados en los numerales 4) y 5) del artículo 7 de la Ley núm. 137-11, pudieran, en situaciones muy específicas, facultar a que este Tribunal aplique una tutela judicial diferenciada a los fines de tomar las medidas específicas requeridas para salvaguardar los derechos de las partes en cada caso en particular¹⁴.

11.28. En virtud de los motivos expuestos, el Tribunal Constitucional procede-

13 Sentencia TC/0073/13 y TC/267/14.

14 Sentencia TC/0073/13, TC/0117/14, y TC/0207/14

rá a acoger la acción de amparo sometida por los accionantes, los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz; Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro y, en consecuencia, ordenará al actual director general del Instituto Agrario Dominicano (IAD) disponer las medidas necesarias para la restitución de los derechos parcelarios en favor de los accionantes, en idéntica proporción del metraje asignado en los certificados de títulos mediante los que se acreditan sus asentamientos, dentro una demarcación adyacente, y sólo en caso de que esté asignada a otro parcelero, aquella parcela que sea más cercana al predio respecto del cual se encontraban originalmente ubicados, mandato que se ejecutará dentro de un plazo de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia al Instituto Agrario Dominicano (IAD) y su director en funciones, la cual le será oponible a la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.).

11.29. Finalmente, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 93 de la Ley núm. 137-11, de pronunciar astreintes, con el objeto de constreñir al agravante al efectivo cumplimiento de lo ordenado, se procederá a la imposición de una astreinte a cargo del actual director general del Instituto Agrario Dominicano (IAD), a fin de garantizar la ejecución de esta decisión; astreinte que será fijado en el dispositivo de la presente decisión en favor de la parte accionante, conforme lo prescrito en el precedente de la Sentencia TC/0438/17, con el propósito de constreñirle al acatamiento de la decisión adoptada, estableciendo un término razonable a partir de la

notificación de la presente sentencia para que su cumplimiento.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera y José Alejandro Vargas Guerrero, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figura incorporado el voto disidente de la magistrada Alba Luisa Beard Marcos.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz; Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro, contra la Sentencia núm. 0030-04-2019-SEN-00476, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional, del dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz; Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro y, en consecuencia, **REVOCAR** la Sentencia núm. 0030-04-2019-SEN-00476, dictada por la Tercera Sala

del Tribunal Superior Administrativo de Jurisdicción Nacional, el dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), por los motivos expuestos.

TERCERO: DECLARAR ADMISIBLE la acción de amparo interpuesta por los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz; Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro.

CUARTO: ACOGER la acción de amparo interpuesta por los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz; Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro; y, en consecuencia, **ORDENAR** al Instituto Agrario Dominicano (IAD), la restitución de los derechos parcelarios en favor de los accionantes, en idéntica proporción del metraje asignado en los certificados de títulos mediante los que se acreditan sus asentamientos, dentro una demarcación adyacente, y sólo en caso de que esté asignada a otro parcelero, aquella parcela que sea más cercana al predio respecto del cual se encontraban originalmente ubicados.

QUINTO: OTORGAR un plazo de sesenta (60) días calendarios, computados a partir de la fecha de la notificación de esta decisión, para que el actual director general del Instituto Agrario Dominicano (IAD) cumpla con el mandato de la presente sentencia.

SEXTO: IMPONER una astreinte de veinte mil pesos con 00/100 (RD\$20,000.00) pesos por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión, a cargo del actual director general del Instituto Agrario Dominicano (IAD) para el cumplimiento del mandato de la presente sentencia, los

cuales serán liquidados en favor de las partes accionantes en proporciones iguales. La astreinte debe empezar a computarse tras la notificación de la sentencia y vencido el plazo de los sesenta (60) días calendarios otorgados en el ordinal quinto del dispositivo.

SÉPTIMO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en los artículos 72, *in fine*, de la Constitución; y 7 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

OCTAVO: COMUNICAR la presente sentencia por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente: los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De la Cruz; Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro; y, a las partes recurridas el Instituto Agrario Dominicano (IAD) y su actual director, la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.) y a la Procuraduría General Administrativa.

NOVENO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Manuel Ulises Bonnelly Vega, Juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Miguel Valera Montero, Juez; Eunisis Vásquez Acosta, Jueza; Grace A. Ventura Rondón, Secretaria.

**VOTO DISIDENTE DE LA
MAGISTRADA ALBA LUISA BEARD
MARCOS**

**SOBRE EL DERECHO AL VOTO
DISIDENTE**

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que sostuvimos en la deliberación, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y de las disposiciones del artículo 30, de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011), que establece: *[Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido]*, presentamos un voto disidente, fundado en las razones que expondremos a continuación:

**HISTORIA PROCESAL Y
VALORACIONES DE DERECHO:**

1. La controversia tiene su origen con ocasión a que los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia de la Cruz, Winton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro fueron alegadamente despojados de sus alegados derechos parcelarios mediante el desalojo arbitrario y destrucción de cosechas y mejoras, sobre las porciones de terreno situadas en la localidad de El Tablón, municipio de Río San Juan, Provincia María Trinidad Sánchez, Nagua, las cuales le habían sido otorgadas por el Instituto Agrario Domi-

nicano (IAD) en el período de septiembre-octubre de dos mil tres (2003) y mayo dos mil cuatro (2004), conforme consta en los certificados de título provisional aportados.

2. El desalojo se produce debido a que mediante Oficio núm. 0444 del tres (3) de marzo de dos mil seis (2006) el referido Instituto, otorgó los anteriores terrenos a la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.), para ser utilizados en la instalación de una Planta de Generación Eléctrica, en el Municipio de Río San Juan, la cual finalmente fue instalada como veremos en lo adelante.

3. En virtud de lo anterior, los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia de la Cruz, Winton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro accionaron en amparo alegando violación a los artículos 39, 39.1, 51, 51.1, 51.3, 54, 55, 55.2, 62 y 62.2, 69 que consagran los derechos fundamentales a la igualdad, a la propiedad, seguridad alimentaria, la familia, al trabajo, al debido proceso, entre otro, en contra del Instituto Agrario Dominicano (IAD) y la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.)

4. Apoderada de la acción, la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo mediante la Sentencia núm. 0030-04-2019SSEN-0476, declaró inadmisibles por la existencia de otra vía judicial la acción, señalando expresamente que el recurso contencioso administrativo, de conformidad con la Ley núm. 1494 de 1947, es la vía para contrarrestar los efectos de las disposiciones de la Administración Pública con las cuales las personas estén inconfor-

mes, estimando que el objeto de la acción de amparo se circunscribía a la impugnación de un acto -oficio- emitido por la Administración Pública.

5. En desacuerdo con la decisión emitida por el tribunal *a-quo*, los accionantes, -hoy recurrentes-, sometieron ante el Tribunal Constitucional el recurso de revisión que nos ocupa. Precisar que anteriormente habían iniciado diversos procesos, entre ellos una acción de amparo en cumplimiento y una Querrela con Constitución en Actor Civil, contra el Director Regional del Instituto Agrario Dominicano (IAD)¹⁵, por violación de propiedad¹⁶ y abuso de poder, la cual fue rechazada¹⁷ mediante la Sentencia núm. 58/2006, dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez

6. En el marco del recurso de revisión, este Tribunal Constitucional mediante la sentencia objeto del presente voto, advirtió que el juez *a-quo* incurrió en vicios sustan-

ciales que conducen a la revocación de su decisión, pues no consideró dentro de sus motivaciones los precedentes constitucionales invocados por la parte recurrente y las piezas documentales en que se sustentaba la acción de amparo sometida a su juzgamiento.

7. Asimismo, señala la decisión, que se omitió ponderar los argumentos de la parte recurrente, en torno al alegado proceso de desalojo arbitrario practicado por el Instituto Agrario Dominicano (IAD) en el predio detentado en calidad de asentamiento parcelero mediante título provisional y el deber que le asiste a los parceleros de que les sean resguardadas las reglas del debido proceso, con arreglo a las disposiciones del artículo 69 de la Constitución.

8. Además, sostuvo esta corporación constitucional, que el juez de amparo cuando declaró la inadmisibilidad por existencia de otra vía, al indicar que la vía efectiva era del contencioso administrativo no expuso los motivos de por qué dicha jurisdicción era la vía más idónea para conocer del proceso. En consecuencia, el Tribunal Constitucional revocó la sentencia impugnada y en cuanto al fondo, fue acogida la acción de amparo bajo el entendido de que:

w. (...) este Tribunal Constitucional constata que no existe en el expediente alguna documentación que permita comprobar que la revocación de los derechos parcelarios concedidos a los accionantes estuvo justificada en uno de los supuestos establecidos en las disposiciones del artículo 43 de la Ley núm. 5879, de Reforma Agraria, modificada por la Ley núm. 55-97.

15 El director del Instituto Agrario Dominicano (IAD), Ingeniero Napoleón López Rodríguez.

16 Ley núm. 5869, que castiga con prisión correccional y multa a las personas que sin permiso del dueño se introduzcan en propiedades inmobiliarias urbanas o rurales, del 24 de abril, año 1962.

17 La Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de María Trinidad Sánchez, Nagua, fundamentó el descargo del imputado, Ingeniero Napoleón López Rodríguez en que "(...) penetró al lugar objeto de la presente demanda, por orden expresa del Instituto Agrario Dominicano (IAD), lo que fue corroborado por las declaraciones de los testigos de la parte de la defensa para instalar las maquinarias que luego servirían para la instalación de una planta generadora eléctrica, que sería de beneficio para toda la comunidad del municipio de Río San Juan, incluyendo a los mismos querellantes; por lo que la constitución en Actor Civil y Querellante se declara válida en cuanto a la forma y en cuanto al fondo no procede su pedimento".

x. Además, este colegiado comprueba que tampoco se realizó el pago compensatorio por el valor de la parcela, conforme lo previsto en el artículo 44 de la referida ley, por lo que se advierte que tanto la disposición de los bienes inmuebles realizada por el Instituto Agrario Dominicano (IAD), así como el desalojo de las porciones de terreno de que se trata, ausente de legalidad, deviene en la inobservancia de las reglas al debido proceso, y como consecuencia, el menoscabo de los derechos de posesión sobre las parcelas que le fueron asignadas a la parte accionante, actuaciones que se constituyen en arbitrarias y por tanto susceptibles de ser tuteladas por la vía de amparo conforme el artículo 65 de la Ley núm. 137, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

9. En cuanto a lo expuesto, esta juzgadora discrepa de las motivaciones otorgadas por este Tribunal Constitucional al conocer el fondo de la acción de amparo, pues en primer orden, en el literal w, se argumenta que “*que no existe en el expediente alguna documentación que permita comprobar que la revocación de los derechos parcelarios concedidos a los accionantes estuvo justificada*”. Aseveración que a nuestro juicio no debió ser empleada por este plenario constitucional pues del análisis de los argumentos presentados por las partes se constata que nunca se hizo referencia a revocación de los derechos parcelarios a los términos de la mencionada ley, sino que la cuestión se circunscribe única y exclusivamente al desalojo ilegal y arbitrario de los parceleros que poseían su certificado de título provisional.

10. Y, aún peor, indica la sentencia sobre la cual disintimos, que no consta documentación que justifique la revocación, sin verificar que no se trata de revisar a primera vista elementos probatorios que denoten un incumplimiento por parte de los parceleros, sino que el artículo 44 de la Ley Núm. 5879 de Reforma Agraria plantea todo un procedimiento que debe llevarse a cabo para que se produzca la revocación, que implica la notificación por vía de alguacil a la persona afectada, otorgándole un plazo de dos (2) meses luego de la notificación; es decir, para que se produzcan los medios de defensa necesarios respecto a la cuestión que se suscita. Estableciendo en adición, que el parcelero deberá recibir un pago compensatorio por el valor actual de la parcela y las mejoras levantadas.

11. Por consiguiente, la revocación no versa sobre la libre y discrecional decisión de la Administración actuante, en perjuicio del parcelero, sino que debe estar guiado de un debido proceso a tal fin.

12. De manera que yerra de forma contundente el Tribunal en tal planteamiento no sometido a debate, violentando con ello el principio a la debida fundamentación de las decisiones judiciales y la sana crítica. Y es que, “la verdad jurídica pende en este sistema, no de la impresión, sino de la conciencia del juez, que no puede juzgar simplemente, según su criterio individual, sino según las reglas de la verdad histórica, que debe fundamentar. El convencimiento del juez debe responder a su conciencia, pero, no a una conciencia que juzga por impresión, sino que juzga a razón vista y por motivos lógicos¹⁸”.

18 LESSONA, Carlos (1928): Teoría General de la Prueba en Derecho Civil (traduce. Enrique Aguilera de Paz, Madrid, Editorial Reus S.A.) v. 1. P.355

13. Asimismo, carece de congruencia, si recordamos que, tal como señala Devis Echandía este principio normativo: “exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes...”¹⁹”

14. El principio de congruencia es de base constitucional, configura una aplicación directa del principio dispositivo y, a la vez, constituye una de las garantías del debido proceso en la medida en que se convierte en el límite que se le impone a la judicatura de no introducir cuestiones de hecho, respecto de las cuales las partes no hayan podido ejercer su plena y oportuna defensa²⁰.”

15. En cuanto a la importancia de la congruencia de las motivaciones de las decisiones judiciales, este mismo Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia TC/0503/15, reiterada en la Sentencia TC/0262/18, dictaminó lo siguiente:

Toda decisión judicial debe estar precedida de una motivación que reúna los siguientes elementos: claridad, congruencia, y lógica, para que se constituya en una garantía para todo ciudadano de que el fallo que resuelve su causa no sea arbitrario y esté fundado en Derecho.

16. En igual sentido, este colegiado constitucional, mediante las sentencias TC/0009/13, TC/0017/13,

19 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del proceso, editor Víctor P. de Zavallá, Tomo I. Buenos Aires, Argentina. 1984. Pág. 49.

20 VESCOVI & COLABORADORES, Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado. t. VI, pág. 84.

TC/0187/13, TC/0372/14 y TC/0176/19 dispuso que:

(...) una sentencia carece de fundamentación cuando carece de los motivos que justifican el análisis del juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión, con una argumentación clara, completa, legítima y lógica, así como la aplicación de la normativa vigente y aplicable al caso.

17. A seguidas, otro punto de disenso de este juzgadora se encuentra en el literal X, sobre el cual, se enmarcan las afectaciones a los parceleros como simples **derechos de posesión**. Nada más ajeno a la verdad que esto, pues como expondremos a continuación, a los parceleros, conforme la misma ley de reforma agraria, les asiste un derecho de propiedad sobre la parcela en litis en el presente proceso.

A. DERECHO DE PROPIEDAD DE LOS PARCELEROS:

18. Sustentamos nuestro criterio de que a los parceleros les asiste un derecho de propiedad y no así de posesión o uso como asevera la sentencia objeto del presente voto, en virtud de que precisamente de la lectura integral de los artículos 38 y siguientes de la mencionada norma, se establece el mecanismo a partir del cual se produce la transmisión del derecho de propiedad por parte del Estado dominicano, a través del Instituto Agrario Dominicano (IAD) a los hoy recurrentes.

19. En ese sentido dichos articulados inician estableciendo que la distribución de las

parcelas se hará por medio de un contrato de venta condicional, lo que significa que cuando se habla de “venta”, el objeto es ceder todos los derechos de la cosa vendida, en este caso, de los terrenos parcelarios. En cuanto al carácter condicional, esto únicamente refiere, como su nombre indica, a que debe cumplirse con una “condición”, que, en este caso, será el pago, para que pase de forma absoluta la propiedad a la segunda parte.

20. Prueba de esto es lo estipulado por la parte infine del artículo 39, cuando dispone que *el parcelero no pueda vender, arrendar, hipotecar o de cualquier otro modo disponer o gravar la parcela cedida sin el consentimiento previo y por escrito del Instituto. Estas restricciones cesarán tan pronto el parcelero haya obtenido el dominio completo sobre su parcela.*

21. Y a seguidas, la obligación de que:

Cualquier parcela que de cualquier modo sea cedida, entregada o vendida a un agricultor o agricultora, dentro de los planes de la Reforma Agraria, lo será libre de todo gravamen, y en consecuencia, cualquier reclamación contraria que afecte el derecho de propiedad de dicha parcela será resuelto por el Estado en forma pecuniaria, sin afectar el título de propiedad de dicha parcela (Artículo 40).

22. De lo que se colige que, el Estado dominicano debe garantizar el derecho de propiedad de los adquirentes, y dejarles indemnes ante cualquier controversia que pueda suscitarse en torno a la misma.

23. Entonces, habiendo este Tribunal utilizado como referencia y sustento de sus

motivaciones esta ley, nos preguntamos, ¿cómo opta por desconocer un derecho que otorga prerrogativas superiores al mero derecho de posesión?; ¿cómo el órgano garante de los derechos fundamentales desconoce propiamente en su decisión el derecho verdaderamente afectado? No lo sabemos, y por ello, es que por medio de esta disidencia asentamos criterios claros y contundentes que edifiquen a la comunidad jurídica sobre el correcto proceder en este tipo de casos.

24. Recordando que los medios de transmisión de la propiedad son: por ley, donación, sucesión testada e intestada y por consecuencia de ciertos contratos, como es el caso de la especie, donde una vez se adquiere el consentimiento final del IAD mediante un Certificado Provisional, el parcelero se dirige a la Jurisdicción Inmobiliaria a fin de inscribir su derechos en el Registro de Títulos y de ese modo cumplir con el Principio de Publicidad que rige la materia inmobiliaria, en atención a la ley que rige la materia y al Manual de procedimiento del Departamento Distribución de Tierras de la JI.

25. Por otro lado, la sentencia objeto del presente voto disidente continúa en su exposición de motivos expresando que, en atención a que los terrenos desalojados ya han sido utilizados por la CDEEE para la instalación de un planta eléctrica en beneficio de esa comunidad y las aledañas, procede aplicar una tutela judicial diferenciada, ordenando al Instituto Agrario Dominicano (IAD) la restitución de los derechos parcelarios en favor de los accionantes en la misma parcela u otra parcela adyacente, en idéntica proporción del metraje asignado en los certificados de títulos mediante los

que se acreditan sus asentamientos; mandato que según dispone la sentencia sobre la cual disintimos, se ejecutará dentro de un plazo de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de la sentencia al Instituto Agrario Dominicano (IAD) y su director en funciones, oponible a la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas Estatales (C.D.E.E.E.). Además de la fijación de una astreinte conminatoria de veinte mil pesos con 00/100 (RD\$20,000.00) pesos por cada día de retardo en la ejecución de la presente decisión.

26. Sobre lo anterior, advertimos el desacuerdo de esta decisión, en atención a los siguientes aspectos: **b) concepto de tutela judicial diferencia;** **c) Sobre el tribunal competente;** **d) en cuanto a la restitución en terrenos adyacentes;** **y e) proceso de declaratoria de lesividad a los términos de la Ley núm. 107-13 sobre derechos de las personas,** a saber:

B. TUTELA JUDICIAL DIFERENCIADA:

27. La tutela judicial diferencia se encuentra contemplada en la **Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional** y de los Procedimientos Constitucionales, en su artículo 7.4, cuando se establece que, *todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada.*

28. A modo doctrinal ha sido definido que se está en presencia de una tutela judicial diferenciada cuando:

excepcionalmente y a raíz de experimentar urgencias apremiantes el requirente del servicio de justicia o de las singularidades del derecho material cuya aplicación se reclama- se hubiera instrumentado un montaje procesal autónomo de cierta complejidad, portador de una pretensión principal y que cuenta con la dirección de un órgano jurisdiccional investido de facultades incrementadas e inusuales; estructura que deberá satisfacer, en la medida de lo razonable, la garantía del debido proceso (que ampara tanto al requirente del servicio de justicia como al requerido) y que se deberá apartar, en varios aspectos, y, notoriamente, de las matrices vigentes clásicas. Dicho montaje procesal deberá brindar al demandante un trato preferencial y admitir, por lo común, una legitimación activa amplia. (Peyrano, 2009: p.22)²¹.

29. Es decir que, este tipo de tutela busca que se adopten medidas adecuadas para mitigar los efectos de la desigualdad entre las partes, o lo que es igual, procura homogeneizar las relaciones entre dos sujetos que por su naturaleza no tienen igualdad de condiciones.

30. En el caso que nos ocupa, estimamos no puede hablarse de una tutela judicial diferenciada, porque no se trata de partes que estén accionando en justicia bajo condiciones de desigualdad, ni se está dando una solución al caso a partir de

21 PEYRANO, Jorge W., Precisiones sobre el concepto de tutela diferenciada, Revista de Derecho Procesal, T. 2009-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 22

otras vías o mecanismos distintos a los establecidos de forma ordinaria para este tipo de procesos.

31. Al contrario, en la sentencia objeto del presente voto lo que se ha intentado hacer es una especie de permuta o sustitución, donde, reconociendo que se ha producido una vulneración clara al derecho de propiedad de una parte, se modula el daño causado, disponiendo la entrega de otras porciones de terreno sin tener la certeza de la existencia de otros terrenos y más aún, sin contabilizar los otros daños que los parceleros han recibido mediante el desalojo arbitrario en donde fueron destruidos sus siembras y mejoras fomentadas.

32. De ahí que, no se está homogenizando las relaciones de las partes, más bien se está supliendo una falta del Estado que habiendo cedido sus derechos sobre una parcela previamente, en inobservancia de todo procedimiento, entrego a otra institución estatal los mismos terrenos, la cual procedió a desalojar a los parceleros que en todo momento poseían documentación que fundamentaba el traspaso de esos derechos a su favor, como lo es el Certificado Provisional emitido con fundamento en la ley sobre Reforma Agraria.

33. Y es que en casos como el que nos ocupa, no se puede hablar de tutela judicial diferenciada cuando lo que se produce a nuestro modo de ver, es un adefesio jurídico, que lejos de amparar los derechos de los parceleros hoy recurrentes, se incurre nuevamente en violaciones, a garantías básicas como lo son el debido proceso y la tutela judicial efectiva e incluso violación al derecho de propiedad que sobre los aludidos terrenos ya tenían los parceleros reclamantes.

34. Así las cosas, en esta llamada tutela judicial efectiva, se avoca este Tribunal Constitucional, en materia de amparo, a conocer del fondo de la cuestión por igual inobservando las reglas de atribución en razón de la materia.

35. La competencia de atribución en razón de la materia, como su nombre indica, hace prevalecer la especialidad dada por el legislador al tribunal para conocer de ciertas materias puestas a debate. En ese tenor, a nuestro juicio el juez de amparo no es el competente para conocer de los diferendos concernientes a litis sobre derechos registrales. Veamos:

C. TRIBUNAL COMPETENTE:

36. El caso que nos ocupa se origina como previamente ha sido establecido, por el alegado desalojo arbitrario de unos beneficiarios de un asentamiento parcelero otorgado por el IAD, quien en última instancia cedió los terrenos a otra entidad, CDEEEE.

37. En ese sentido, y dada la magnitud de los daños el Tribunal Constitucional decide acoger la vía del amparo como el mecanismo idóneo para restituir los derechos de los parceleros que fueron despojados de su propiedad amparadas en certificados de títulos provisionales, pero una restitución que carece de certeza, pues esta corporación no comprobó si el Instituto Agrario Dominicano tenía más terrenos dentro de esa parcela o en parcelas adyacentes, cuestión que pudo haber hecho, como sostuvimos en los debates, haciendo expedir la certificación correspondiente por parte del Registrador de Títulos.

38. Si bien en el caso en cuestión se evidencia de forma fehaciente una vulneración clara a los derechos fundamentales de los accionantes, no es menos cierto que, la génesis de la cuestión es una litis sobre terreno registrados, sobre la cual, tanto los parceleros como la CDEEE, cuentan con la autorización del IAD, propietario primigenio de los terrenos, para ocupar dicha demarcación. Habiendo quedado claro para esta alta corte, que el Instituto Agrario Dominicano, traspasó, entregó y posesionó a los parceleros hoy reclamantes mucho antes que a la Corporación Dominicana de Empresas Eléctricas (CDEEE), razón por la cual, al momento que el IAD entrega los referidos terrenos a esta última, ya los mismos ni siquiera formaban parte de su patrimonio, en razón de los efectos traslativos de propiedad que genera el Certificado Provisional emitido por ese órgano de reforma agraria ya le había otorgado el derecho a los señores Juan Martínez Salcedo y Polonia De La Cruz, Wilton Martínez Almonte, Cevero Israel Abreu Almánzar y Juan Carlos Martínez Monegro.

39. Por lo anterior y retenido por esta juzgadora que en el caso de la especie lo que existe es una disputa sobre la propiedad del terreno envuelto, es evidente, que en materia de derechos registrados el tribunal competente es el tribunal de jurisdicción original y no así el juez de amparo como ponderó el Tribunal Constitucional, ni la vía contenciosa administrativa como se señaló en la sentencia impugnada.

40. Al respecto, la Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario, en su artículo 3, es específica al establecer que todo lo relativo a derechos registrados concierne a la jurisdicción inmobiliaria, con excepción, entre

otras cuestiones, del procedimiento de expropiación cuya competencia de atribución en atención al párrafo único del artículo 1 de la Ley núm. 13-07 que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo se la otorga al Tribunal Superior Administrativo. Hecho que no ocurre en especie, pues no se enmarca dentro de un proceso de expropiación sino de asentamientos parcelarios otorgados por el Estado. Ver:

Ley núm. 13-07

Art. 1 Párrafo: Extensión de Competencias.- El Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo tendrá competencia además para conocer: (a) de la responsabilidad patrimonial del Estado, de sus organismos autónomos, del Distrito Nacional, de los municipios que conforman la provincia de Santo Domingo, así como de sus funcionarios, por su inobservancia o incumplimiento de las decisiones emanadas de autoridad judicial competente, que diriman controversias relativas a actos inherentes a sus funciones; (b) los actos y disposiciones de las corporaciones profesionales adoptados en el ejercicio de potestades públicas; (c) los procedimientos relativos a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social; y (d) los casos de vía de hecho administrativa, excepto en materia de libertad individual.

Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario

ARTICULO 3.- Competencia. La Jurisdicción Inmobiliaria tiene competencia exclusiva para conocer de todo lo relati-

vo a derechos inmobiliarios y su registro en la República Dominicana, desde que se solicita la autorización para la mensura y durante toda la vida jurídica del inmueble, salvo en los casos expresamente señalados en la presente ley.

PARRAFO I.- Los embargos inmobiliarios, y los mandamientos de pagos tendientes a esos fines son de la competencia exclusiva de los tribunales ordinarios y no de la Jurisdicción Inmobiliaria, aun cuando la demanda se relacione con la propiedad del inmueble cuya expropiación se persiga, o con cualquier derecho susceptible de registrar y aun cuando dicho inmueble este en proceso de saneamiento.

41. Asimismo, ha sido jurisprudencia constante de esta corporación constitucional que, en materia de asentamiento y derechos registrales el juez de amparo no es el competente sino el Tribunal de Tierras, siendo que en la Sentencia TC/0134/18, se estableció que cuando se trata de porciones de terreno el conflicto para su correcta solución requiere que se revisen históricos de las parcelas, inspecciones, entre otras medidas de instrucción, cuya competencia no puede ser otra que la de la jurisdicción inmobiliaria:

10.10. Es así que, en vista de lo planteado por este informe emitido por el IAD, en la demarcación donde se ubica la parcela convergen porciones de terreno propiedad del Consejo Estatal del Azúcar (CEA) y del Instituto Agrario Dominicano (IAD). En este sentido, para poder decidir el conflicto que se suscita es necesario revisar el histórico de la parcela y ordenar la realización de informes de inspección y demás medidas que sean necesarias

para determinar si se ha producido o no la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor Cleudys Sánchez Nina, cuestiones estas que escapan a las atribuciones del juez de amparo y que, en el caso concreto, deben ser decididas por el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original en materia ordinaria.

42. Igualmente, en Sentencia TC/0179/15, del diez (10) de julio de dos mil quince (2015), se declaró que el amparo no era la vía efectiva para determinar si las violaciones imputadas habían o no tenido lugar, en donde se declara que es otra vía la idónea para decidir el tema en cuestión. Al respecto, dicha sentencia estableció textualmente lo siguiente:

j. En este orden de ideas, este tribunal entiende que ha debido el juez de amparo decretar la inadmisibilidad de la acción de amparo en razón de la existencia de otra vía que ha de procurar la debida instrucción del proceso sometido a su examen y que real y efectivamente disponga de los mecanismos precisos y ordene las experticias de rigor, entre otras medidas, a los fines de determinar la factibilidad de las violaciones aludidas.

43. En ese mismo sentido, en sentencia TC/0593/15, se dispuso que:

El caso que nos ocupa, como bien hemos expuesto en los párrafos anteriores, envuelve en sí la existencia de una litis sobre terrenos registrados, que requiere de comprobaciones y verificaciones que escapan de las ponderaciones y actuaciones propias del proceso de amparo y disponen de otra vía eficaz, como lo es la Jurisdicción Original

del Distrito Judicial de San Juan de la Maguana, en atribuciones ordinarias, en razón de que es ante esta jurisdicción que existe el procedimiento de referimiento, en el cual es posible tomar las medidas necesarias para resolver la cuestión planteada

44. Aplicando la Ley núm. 108-05, mediante Sentencia TC/0101/14 decidió:

Como se observa, de lo que se trata es de una Litis sobre derechos registrados, materia que es de la competencia exclusiva de la jurisdicción inmobiliaria, en aplicación de lo que establece el artículo 3 de la Ley núm. 108-05, texto según el cual “la Jurisdicción Inmobiliaria tiene competencia exclusiva para conocer de todo lo relativo a derechos inmobiliarios y su registro en la República Dominicana, desde que se solicita la autorización para la mensura y durante toda la vida jurídica del inmueble, salvo en los casos expresamente señalados en la presente ley.

45. En el caso específico de desalojo imputado por el Abogado del Estado en donde este envuelto algún derecho inmobiliario registrado esta corporación ha sido consistente en las sentencias TC/0075/13, TC/0101/14, TC/0147/14 y TC/0158/14. Notar:

• **TC/0075/13**

*k) Al tratarse de un inmueble registrado del cual fueron desalojados por el abogado del Estado **titulares del derecho de propiedad sobre el mismo, en virtud de constancias***

anotadas en el certificado de título, este tribunal entiende que existe un conflicto sobre derechos registrados que debe ser resuelto por el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original correspondiente y no por el juez de amparo, de conformidad con el artículo 28 de la Ley No. 108-05, de Registro Inmobiliario.

l) En virtud de la documentación depositada en el expediente, se puede colegir que existe contradicción entre las partes sobre la propiedad de un inmueble registrado, por lo que conviene tomar en consideración la norma establecida en el artículo 3 de la Ley No. 108-05, que prescribe lo siguiente: La Jurisdicción Inmobiliaria tiene competencia exclusiva para conocer desde que se solicita la autorización para la mensura y durante toda la vida jurídica del inmueble, salvo en los casos expresamente señalados en la presente ley.

m) Al tratarse de dos partes que alegan ser titulares de la propiedad de un inmueble registrado, corresponde a este tribunal remitir a la jurisdicción inmobiliaria en atribuciones ordinarias, competente para determinar cuál es el real y efectivo titular de la propiedad.

• **TC/0045/16:**

En efecto, ciertamente es válido el argumento sobre la competencia que es conferida al Tribunal Superior Administrativo eventualmente por tratarse de una transgresión de derechos fundamentales adjudicable a un órgano de la Administración

Pública; del mismo modo, se suscitaría también la interrogante respecto de la competencia que se le atribuye en razón de la materia, que al ventilarse un conflicto que envuelve una propiedad titulada corresponde al Tribunal de Jurisdicción Original.

46. De manera que, no existe duda de que conforme la Ley que rige la materia, y los precedentes asentados por esta misma corte constitucional que el juez de amparo no es el competente para conocer de procesos en los cuales se debata la propiedad de terrenos registrados.

47. Al haber decidido este Tribunal Constitucional sobre el fondo de la cuestión mediante una acción de amparo, sin duda, privó a la parte recurrente -los parcelarios- de que el juez natural, con la expertiz y mecanismos legales necesarios instruyera el proceso a fin de que fueran restablecidos los derechos conculcados.

D. EN CUANTO A LA RESTITUCIÓN EN LA MISMA PARCELA EN VUELTA O EN TERRENOS ADYACENTES

48. En este caso particular, el Tribunal Constitucional estimó restituir los derechos de los parceleros dentro de la misma parcela o en terrenos adyacentes, considerando a la vez, como único daño el despojo de los terrenos, sin analizar ni ponderar lo relativo a la depredación de los cultivos y a la destrucción de las mejoras que en dichos terrenos guarnecían.

49. En primer orden, la sentencia objeto de este voto se habla de “terrenos adyacentes”, sin mediar certificación o constancia

alguna de que el Instituto Agrario Dominicano (IAD) cuente con terrenos en las zonas adyacentes a los despojados, o si en efecto, le queda algún terreno de su propiedad a tal fin.

50. Por ende, este Tribunal Constitucional está imponiendo una obligación que pudiera ser de imposible cumplimiento o ejecución, estando nuevamente los parceleros en estado de indefensión.

51. La sentencia objeto del presente voto, dispone la solución de la cuestión sobre la base de un evento futurístico y carente de certeza, al no contar con documentación alguna que pueda acreditar la existencia de los terrenos adyacentes dispuestos.

52. Para haber fallado el tribunal como lo hizo ha debido de sustentar su posición en un levantamiento parcelario, que como previamente establecimos en otros apartados de este voto, refiere a medidas que no son competencia de la jurisdicción de amparo.

53. Como tampoco lo sería, en caso de que no existan terrenos para ser restituidos, hacer una tasación para determinar los valores que deberían, en ese caso, ser restituidos en numerario a los parceleros.

54. Una sentencia debidamente dictada debe bastarse por sí misma, no estar sometida a condicionamientos, ni a eventos inciertos que escapan de la previsibilidad y seguridad que debe infundir una decisión de carácter judicial.

55. Debemos recordar el derecho constitucional a la tutela no se limita a obtener una resolución dictada por un órgano estatal independiente que dé respuesta a lo que la

pretensión plantea, sino que se extiende a la plena eficacia de lo mandado en la sentencia. La pretensión no quedará satisfecha por la sentencia que declare si está o no fundada, sino cuando el contenido del fallo sea cumplido.²²

56. En esa tesitura, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estableció que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales forma parte de las garantías judiciales a fin de una real operatividad de dicho derecho, a efectos de que su fuerza de realización no represente una mera ilusión.²³

57. Tratándose de decisiones dictadas por el Tribunal Constitucional, esta obligación de fallar conforme a derecho y en atención a los mecanismos más idóneos y efectivos al caso, ostenta un mayor rigor, en tanto, las sentencias emanadas por este órgano constituyen precedente vinculante para todos los poderes públicos y los particulares. Y en adición a ello, por la función pedagógica que asiste a este alto plenario, que implica que:

Los tribunales constitucionales, dentro de la nueva filosofía del Estado Social y Democrático de Derecho, no sólo se circunscriben a garantizar la supremacía constitucional o la protección efectiva de los derechos fundamentales al decidir jurisdiccionalmente los casos sometidos a su competencia, sino que además asumen una misión de pedagogía constitucional al definir conceptos jurídicos indeterminados,

resolver lagunas o aclarar disposiciones ambiguas u oscuras dentro del ámbito de lo constitucional. (Sentencia TC/0008/15, de fecha 6 de febrero del 2015)

58. En otro orden, otro punto a acotar es que, en el presente caso, este Tribunal Constitucional opta por restituir exclusivamente los terrenos despojados, hecho que motiva el no cumplimiento del principio de reparación integral, ya que no se tomó en cuenta que los parceleros perdieron sus hogares, su fuente de sustento y sus inversiones de vida.

59. Sobre esto, la Corte Constitucional colombiana, en un caso de desplazamiento forzado, señaló:

Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan regresado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Si esa recuperación es imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan (Sentencia T-327, 2001).

60. La violación de los derechos genera la necesidad del restablecimiento del equilibrio en la persona, en sus diferentes dimensiones objetiva y subjetiva, esto es, material, corporal, social y emocional. Por ello se impone retornar a la víctima al *statu quo* de la generación del daño, buscando

22 González Pérez Jesús, El derecho a la tutela judicial, 2^o ed., Ed. Civitas, 1989.

23 Sentencia del 19 de marzo de 1997. En desarrollo del artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

compensarla en todas sus esferas tanto internas como externas²⁴.

E. PROCESO DE DECLARATORIA DE LESIVIDAD A LOS TÉRMINOS DE LA LEY NÚM. 107-13 SOBRE DERECHOS DE LAS PERSONAS

61. En el hipotético caso y muy subsidiariamente, si este Tribunal Constitucional, como pareciera en las motivaciones dadas en el cuerpo de la sentencia objeto del presente voto, habría asimilado la cuestión como una revocación de un acto administrativo y no como una desalojo arbitrario e ilegal como en efecto es, tampoco la vía del amparo habría sido la idónea, sino el Tribunal Superior Administrativo, en atribuciones contenciosas administrativas, y en el marco de una declaratoria de lesividad.

62. Cabe decir que la única vía que ha dispuesto nuestro ordenamiento jurídico para anular un acto favorable es la declaratoria de lesividad, que ese erige sobre un acto administrativo que tiene ese solo efecto, el de permitir la impugnación de actos propios²⁵, como fase previa al acceso al recurso del recurso contencioso administrativo.

63. Sobre esto, la Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Rela-

ciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, dispone en su Título VI, la revisión de actos y recursos administrativos, dentro del cual se encuentra la declaratoria de lesividad a partir de sus artículos 45 y siguientes.

64. A los albores de dichos articulados, se establece que

Los órganos administrativos podrán declarar, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados nulos o anulables, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

65. Procedimiento que debe ser llevado a cabo sin distinción en todos los casos que medie un acto favorable, pues *la Administración está atada por el contenido de los actos que ella misma emite mientras estén vigentes, sin poder alegar que los efectos que de estos se desprenden no son consecuencia de su accionar* (TC/0094/14).

66. En ese mismo tenor mediante Sentencia TC/226/14, el Tribunal Constitucional sobre los actos favorables ha sido claro al establecer que:

c. (...) los actos dictados por la Administración Pública son válidos y componen una presunción de legalidad que es lo que permite a los administrados realizar actuaciones e inversiones en base a los derechos reconocidos, otorgados y protegidos por dichos actos. Tal permanencia es lo que, en definitiva, provee de confianza y seguridad jurídica a los administrados

24 GUERRA MORENO, Débora. PABÓN GIRALD, Liliana. RAMÍREZ CARVAJAL, Diana María: La reparación integral como principio prevalente en la responsabilidad del estado -una visión a partir de la jurisprudencia de la corte constitucional y del consejo de estado colombiano. Rev. repub. no.28BogotáJan./June2020. Disponible en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1909-44502020000100059

25 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo. Parte general*. Tecnos, tercera edición, Madrid, p. 558)

sobre un acto que es ejecutivo, tiene eficacia jurídica, fuerza obligatoria y que, finalmente, debe cumplirse en la forma en que fue dictado.

d. Así pues, para que un acto administrativo pueda dejar de tener los efectos que por su naturaleza le acompañan, debe ser expulsado del ordenamiento jurídico en las formas y por las razones constitucionales y legales permitidas, como ha dicho previamente este tribunal, por ejemplo, siendo “revocado por la administración en cuestión o declarado nulo por la jurisdicción contencioso-administrativa (Sentencia TC/0094/14)

67. De allí que, en la sentencia objeto del presente voto, inobserva esta misma sede constitucional su precedente, en cuanto a que se deben seguir los procedimientos que la ley ha establecido en materia de revocación o anulación de un acto administrativos, en tanto estos se presumen válidos y legales, proveyendo con esto confianza y seguridad al administrado.

68. A seguidas en ese mismo precedente, se asienta lo que esta juzgadora expone en el presente, con relación a que para anular un acto favorable se debe realizar conforme el procedimiento de declaratoria de lesividad. Veamos:

k. Así pues, no es posible para la Administración Pública revocar por sí misma un acto administrativo cuando se trata de un acto favorable para el administrado, sin seguir los procedimientos constitucionales y legales propios. En nuestro ordenamiento jurídico, aun cuando actualmente no está vigente la normativa que contiene

el proceso de declaración de lesividad de actos favorables –contenido en el artículo 45 de la Ley núm. 107-13 sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la administración pública y de procedimiento administrativo, el cual permite la impugnación por parte de la administración por ante la jurisdicción contencioso administrativa de aquellos actos favorables que resulten lesivos para el interés general, sí existen procedimientos legales que pudieron y debieron ser agotados por la administración pública en este caso en concreto.

l. En este sentido, la Ley núm. 1494, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa, establece el recurso contencioso-administrativo contra aquellos actos administrativos violatorios de la ley, los reglamentos y decretos, el cual, si bien en su generalidad es interpuesto por los administrados contra los actos administrativos, nada impide que quien interponga el recurso sea la propia administración que dictó el acto. Con la interposición del recurso, la jurisdicción contencioso-administrativa podrá determinar la legalidad o no del acto administrativo inicialmente dictado, en este caso la autorización para edificar, y podrá declarar la nulidad del acto en caso de que lo considere ilegal, decidiendo a su vez –y a solicitud de parte– la posible compensación por los daños que dicho acto de la administración pudo haber causado al administrado.

m. Como ha señalado la doctrina, tratándose por lo tanto del ejercicio oficioso de la revocatoria esto es, de la revocatoria como instrumento de la administración, se tiene por principio

una enorme limitante que evita que la administración pueda sustituir irregularmente a la jurisdicción contenciosa administrativa en el juzgamiento o control a la legalidad de las decisiones administrativas. Así pues, la Administración debe presentarse “ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en busca de la anulación de sus propios actos que, aunque violatorios al orden legal, hayan reconocidos derechos subjetivos o creado situaciones jurídicas del mismo carácter”.

69. De lo anterior se colige que la Administración por sí misma no puede expulsar del ordenamiento jurídico un acto administrativo favorable que de ella emane, sin pasar por el tamiz de la jurisdicción contenciosa administrativa, que se encuentra habilitada a tal fin. Por igual, esta declaratoria de lesividad, es la que hace posible, que, en caso de comprobarse el perjuicio, sea posible la compensación de los daños al administrado.

70. Compensación económica de los daños que por vía del amparo no puede ser diligenciada, pues la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para realizar una valoración de las circunstancias que atañen a la causa, y ordenar las medidas de instrucción de lugar a los fines de determinar cuáles han sido las posibles afectaciones para el administrado, tanto en tiempo presente como futuro, en cuanto a lo que ha podido dejar de percibir por el cambio de parecer de la Administración.

71. Finalmente esta juzgadora reitera su criterio de disidencia con relación a la decisión adoptada por la mayoría de este

plenario en los términos siguientes: 1) no se puede hablar de una tutela judicial diferenciada pues en este caso no se habla de partes en desigualdad de condiciones, sino que se buscó un remedio carente de base jurídica para subsanar la arbitrariedad cometida por diversos órganos del Estado; 2) a los parceleros no les asiste un derecho de posesión, sino un derecho de propiedad sobre los terrenos objeto de la litis, conforme certificado de título provisional emitido por el Instituto Agrario Dominicano, que reposan en el expediente; 3) el tribunal competente para conocer de la litis sobre terrenos registrados es el tribunal de jurisdicción original (tribunal de tierras), y no así el juez de amparo como se establece en la presente decisión; 4) el Tribunal Constitucional ordenó el cumplimiento de una obligación de imposible ejecución o incierta, al no contar con certificación alguna que avale la existencia de terrenos dentro de la misma parcela en cuestión o que el Instituto Agrario Dominicano, sea titular de terrenos adyacentes; y 5) la decisión no repone la totalidad de los derechos conculcados, pues obvia las compensaciones respecto a las mejoras y los cultivos que fueron destruidos en el proceso de desalojo arbitrario e ilegal.

72. En consecuencia, la solución procesal correcta era admitir en cuanto a la forma el recurso de revisión, acoger en cuanto al fondo y revocar la sentencia de amparo impugnada (que inadmitía por existencia de otra vía designando al Tribunal Superior Administrativo) y en cuanto al fondo de la acción de amparo, declararla inadmisibles por existencia de otra vía, pero ante la jurisdicción inmobiliaria en atribuciones ordinarias.

Firmado: Alba Luisa Beard Marcos, Jueza

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

Referencia: Expediente núm. TC-05-2019-0287, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy contra la Sentencia núm. 030-03-2019-SS-00171 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veinte (20) días del mes de octubre del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Cuevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera, Miguel Valera Montero, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia de amparo de cumplimiento recurrida en revisión

La Sentencia núm. 030-03-2019-SS-00171, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019). Este fallo, expedido con motivo de la acción de amparo de cumplimiento sometida por la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, el diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), contra del Estado dominicano, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, el Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso y el Ministerio de Hacienda, presenta el dispositivo siguiente:

PRIMERO: Esta Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, ha sido apoderada mediante instancia de una Acción de Constitucional de Amparo de Cumplimiento, interpuesta por la señora MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, en fecha diecinueve (19) de febrero del año dos mil diecinueve (2019), en contra del ESTADO DOMINICANO, el MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, EL JARDIN BOTANICO NACIONAL DR. RAFAEL MARIA MOSCOSO y el MINISTERIO DE HACIENDA, en torno a lo cual, en cumplimiento con su papel de otorgar la verdadera fisionomía jurídica a lo sometido a su consideración, hemos determinado conforme a las características procesales

de esta acción, que de lo que se trata es de una Acción Constitucional de Amparo ordinario y en tal virtud, procede recalificarla de manera oficiosa para decidirla como tal, por los motivos que se expresan en las motivaciones de la presente sentencia.

SEGUNDO: RECHAZA las solicitudes de improcedencia relativas a los artículos 104 y 108, literal C, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, promovidas por el MINISTERIO DE HACIENDA, a las cuales se adherieron el ESTADO DOMINICANO y la PROCURADURIA GENERAL ADMINISTRATIVA, por los motivos expuestos.

TERCERO: DECLARA INADMISIBLE de oficio, la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por señora MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, en fecha tres (3) de diciembre del año dos mil dieciocho (2018), en contra del ESTADO DOMINICANO, el MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES y el JARDIN BOTANICO NACIONAL DR. RAFAEL MARIA MOSCOSO y el MINISTERIO DE HACIENDA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70.3 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, por ser notoriamente improcedente la acción, por los motivos anteriormente indicados.

CUARTO: DECLARA libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 72 de la Constitución

Política de la Republica Dominicana, y el artículo 66 de la Ley No. 137-11, de fecha 13 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

QUINTO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

La referida Sentencia núm. 030-03-2019-SSEN-00171 fue notificada por la secretaria general del Tribunal Superior Administrativo al representante legal de la hoy recurrente, señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, mediante copia certificada de dicho fallo, que fue recibida el cinco (5) de julio de dos mil diecinueve (2019). Asimismo, la decisión referida fue igualmente notificada, por requerimiento de la indicada parte recurrente, al Estado dominicano (en manos del procurador general de la República), al Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso, al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, al Ministerio de Hacienda, así como a la Procuraduría General Administrativa, mediante el Acto núm. 992/2019, instrumentado por el ministerial Eulogio Amado Peralta Castro¹ el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

2. Presentación del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo de cumplimiento

En la especie, la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy interpuso el presente recurso de revisión contra la Sentencia núm. 030-03-2019-SSEN-00171

¹ Alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

mediante instancia depositada en la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo el once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019), recurso que fue remitido a este tribunal constitucional el cinco (5) de diciembre de dos mil diecinueve (2019). En su instancia en revisión, la referida recurrente alega que el tribunal *a quo* incurrió en violación de su derecho defensa (artículo 69 constitucional) al recalificar la acción de amparo de cumplimiento como un amparo ordinario, sin darle la oportunidad de referirse a este nuevo régimen.

La recurrente, señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, notificó el presente recurso a las partes correcurridas en revisión: Estado dominicano, Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso, Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ministerio de Hacienda y Procuraduría General Administrativa. Dicha actuación fue realizada mediante el referido Acto núm. 992/2019.

3. Fundamentos de la sentencia de amparo de cumplimiento recurrida en revisión

La Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo recalificó el amparo de cumplimiento en amparo ordinario y en consecuencia, inadmitió dicha acción, basándose esencialmente en los motivos siguientes:

2. Que conforme podemos comprobar de la instancia introductiva de la acción que nos ocupa, la parte accionante solicita en sus conclusiones que se ordene al accionante el pago del valor del inmueble objeto de la presente acción, en favor de la accionante; que al verificar el título de la instancia

introductiva de la misma establece: “Acción de amparo de cumplimiento”, sin embargo, de los argumentos y conclusiones de la parte accionante, podemos constatar que se trata de una acción de amparo ordinaria.

3. Que conforme a lo indicado anteriormente, entendemos procedente otorgarle a la acción que nos ocupa la verdadera fisionomía jurídica, que en la especie se trata de un Amparo Ordinario, y en tal virtud, tiene a bien recalificar de manera oficiosa para decidirla conforme a la modalidad de Acción de Amparo Ordinario, tal como se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.

10. Que en cuanto al medio de inadmisión planteado, esta Segunda Sala considera que el mismo debe ser rechazado, en razón de que tal y como se ha determinado en un considerando anterior, y en virtud del principio rector de oficiosidad establecido en el numeral 11 del artículo 7 de la Ley 137-11, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, el cual establece: “Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente”; y que al ser recalificada la presente acción como una acción de amparo ordinario, sus requisitos son distintos a lo planteado anteriormente, el que es propio del amparo de cumplimiento, tal como lo hace constar

el artículo 108 de la ley 137-11, que establece de manera clara que el mismo es aplicable al amparo de cumplimiento; en consecuencia este Tribunal rechaza el medio de inadmisión planteada por la parte accionada Ministerio de Hacienda.

15. Que en relación con la inadmisión de la acción de amparo por ser notoriamente improcedente, el Tribunal Constitucional ha establecido criterios relativos a que: (i) no se verifique la vulneración de un derecho fundamental; (ii) el accionante no indique cual es el derecho fundamental supuestamente conculcado; (iii) la acción se refiera a una cuestión de legalidad ordinaria; (iv) la acción se refiera a un asunto que ya se encuentre en la jurisdicción ordinaria (v) la acción se refiera a un asunto que ha sido resuelto judicialmente; y (vi) se pretenda la ejecución de una sentencia.

17. Que al analizar la presente Acción Constitucional de Amparo que nos ocupa, ha observado este colegiado que la accionante MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, persigue con su acción que esta Segunda Sala de la Tribunal Superior Administrativo, ordene al ESTADO DOMINICANO, al JARDIN BOTANICO NACIONAL DR. RAFAEL MARIA MOSCOSO, y al MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, pagar la suma de RD\$780,000,000.00 por concepto del valor de la parcela No. 65, del Distrito Catastral No. 4, del Distrito Nacional; que en fecha 21/05/1996 la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional dictó la sentencia 103, donde ordena que le sea pagada

una compensación por parte del Estado Dominicano, a favor de la señora Guillermina Landestoy Vda. Parra (madre de la hoy accionante) y posteriormente en fecha 10/12/1996, el mismo tribunal fijo dicha compensación en la suma de RD\$238,400.00; pretendiendo que este Tribunal en atribuciones de Juez de Amparo resuelva asuntos que ya ha sido resueltos judicialmente; que de lo anterior se infiere que, en la especie, se trata de situaciones que, sin precisar análisis de la cuestión principal, escapan del ámbito de atribuciones del juez de amparo, por haber sido la cuestión resuelta por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en sus atribuciones de Tribunal de Confiscaciones, y que, entonces, hacen la presente acción de amparo sea notoriamente improcedente, tal y como se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia».

4. Argumentos jurídicos de la recurrente en revisión, señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy

La recurrente, señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, plantea la revocación de la sentencia recurrida; en consecuencia, solicita la total acogida de la acción de amparo de cumplimiento original. Para justificar sus pretensiones alega, entre otros motivos, los siguientes:

Que la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo al tomar la decisión de juzgar la acción de amparo de cumplimiento como amparo ordinario, debió darnos la oportunidad de pronunciarnos al respecto, y producir nuestras críticas, impugnaciones y observaciones

o plantear los medios de defensa correspondientes, en atención a que, al juzgar como lo hizo, incurrió en obvias vulneraciones al derecho de defensa de la accionante en amparo de cumplimiento señora MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, contenido en el artículo 69 de la Constitución.

Que en ese orden de ideas, lo justo debió ser reabrir de oficio el proceso y colocar a todas la partes en condiciones de igualdad para producir sus respectivas defensas en ocasión de la decisión que había tomado el Tribunal de juzgar la Acción de Amparo de Cumplimiento, como si se tratara de una acción de amparo ordinaria, razón por la cual la decisión recurrida carece de sustentación, pues no presenta motivos que justificaran cambiar la naturaleza de la acción de amparo de cumplimiento por una acción de amparo ordinaria, y más aun, para no juzgar el fondo de la acción y en su lugar, proceder a declararla inadmisibile de oficio».

Que el tribunal estaba en la obligación de juzgar la acción debidamente y valorar racionalmente los medios de pruebas documentales sometidos a la contracción del debate, y más aún, el tribunal omitió valorar los medios probatorios documentales depositados mediante inventario de fecha diez (10) de febrero del año dos mil diecinueve (2019) suscrito por la Licda. Yunelsi Santana González, por si y en nombre y representación del Dr. Nelson Santana y el Lic. Romar Salvador, que de igual manera nos proponemos hacer valer en esta instancia y la sometemos a la contracción del debate».

Que la sentencia recurrida no se refirió a los documentos depositados por la accionante y mucho menos a nuestras conclusiones, como era su obligación por mandato constitucional, para acogerlos o rechazarlos. Sin embargo, incurrió en una contradicción conceptual que amerita su nulidad, pues se impone ordenar un nuevo juicio en razón de que por un lado ha juzgado de la siguiente manera: SEGUNDO: RECHAZA las solicitudes de improcedencias relativas a los artículos 104 y 108, literal C, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, promovidas por el MINISTERIO DE HACIENDA, a las cuales se adhirieron el ESTADO DOMINICANO y la PROCURADURIA GENERAL ADMINISTRATIVA, por los motivos expuestos. TERCERO: DECLARA INADMISIBLE de oficio, la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por señora MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, en fecha tres (3) de diciembre del año dos mil dieciocho (2018), en contra del ESTADO DOMINICANO, el MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES y el JARDIN BOTANICO NACIONAL DR. RAFAEL MARIA MOSCOSO y el MINISTERIO DE HACIENDA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70.3 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, por ser notoriamente improcedente la acción, por los motivos anteriormente indicados”, razones por la que debe ser acogido el presente recurso de revisión, y enviado el asunto a otro tribunal de igual jerarquía.

Que el Tribunal Aquo no podía confundir los requisitos de admisibilidad del amparo de cumplimiento con los exigidos por la Ley 137-11 al amparo ordinario desde el artículo 104 hasta el 107 de la Ley 137-11, que establece el procedimiento para interponer la acción de amparo de cumplimiento.

Que la sentencia recurrida está afectada de un conjunto de vicios que vulnera derechos procesales y fundamentales, que son de orden público, pues declara inadmisibile la acción de oficio en base al artículo 70.3 de la Ley No. 137-11, cambiando la naturaleza de la acción. Sin embargo, el texto citado se refiere a la improcedente de la acción, no a la inadmisibilidad, de donde resulta el vicio de contradicción de motivos, razones que justifican revocar la sentencia recurrida y ordenar un nuevo juicio a la acción de cumplimiento, por ser esencialmente de cumplimiento, no de naturaleza ordinaria como ha sido juzgada.

Que la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por la accionante señora MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY objeto de este recurso de revisión cumple debidamente con los requisitos de admisibilidad de forma y de fondo, conforme lo han previsto los artículos 104, 105, 106 y 107 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de donde resulta nula la decisión recurrida, porque llego al extremo de no juzgarla sin ponernos en condiciones de producir medios de defensa al respecto, situación que demanda la intervención del Tribu-

nal Constitucional a fin de disponer la nulidad de la decisión recurrida y ordenar la celebración de un nuevo juicio ante un tribunal diferente al que dictó la sentencia recurrida.

Que los ocupantes actuales del inmueble descrito anteriormente son los siguientes: el Estado Dominicano, el Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso, y el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Que conforme a lo expresado a lo largo de nuestro discurso en la presente acción, se impone que este tribunal ordene pagar el inmueble de la especie conforme a su valor actual a favor de la accionante, al amparo de los criterios vinculantes citados, por las violaciones de derechos fundamentales sufridas a lo largo de la vida de la accionante por responsabilidad del Estado dominicano.

Que la actuación del gobierno de facto del General Héctor Bienvenido Trujillo Molina, es un hecho notorio, un crimen de lesa humanidad; que con cuya actuación la madre de la accionante y ella misma, con apenas 4 años, quien traspasó con el uso del fraude a su nombre el inmueble, traspaso declarando nulo por sentencia Civil de fecha 21 de mayo de 1996 dictada por la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo actuando como tribunal de confiscaciones, es nula en consecuencia la actuación “manus militaris” del ESTADO DOMINICANO, del JARDIN BOTANICO NACIONAL DR. RAFAEL MARIA MOSCOSO, y del MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECUSOS NATURALES autores

del ilícito continuo abuso poder y exceso de autoridad, y más aún, se han beneficiados durante más de 75 años continuos, haciendo negocio con el inmueble, cosechando y vendiendo frutos del árbol envenenado en la Era de Trujillo, subvirtiendo el orden constitucional previsto por la Constitución Política en el artículo 73 [...].

5. Argumentos jurídicos de las partes correcurridas en revisión

A) Argumentos del Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso

La parte correcurrida, Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso depositó su escrito de defensa el veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019). Mediante la indicada instancia, dicha entidad solicita el rechazo del recurso de revisión, fundándose esencialmente en los argumentos transcritos a continuación:

E. Que LOS SUPUESTOS AGRAVIOS DE LA SENTENCIA, PRESENTADOS POR LA RECURRENTE, EN SU RECURSO DE REVISION, son totalmente absurdos; por no ser presentados en forma clara ni precisa los agravios sufridos por la recurrente, por lo que la revisión, solo se limita a expresar manifestaciones u opiniones carentes de sustentación jurídica, y consecuentemente constituyen deficiencias de agravios además que dichos agravios en la forma en que lo expresa la recurrente, resultan inoperantes para los fines que pretende hacer valer; en virtud de que no aporta ningún medio de prueba que

exprese los razonamientos lógicos jurídicos que pudieran corroborar sus afirmaciones solo se aboca a hacer manifestaciones carentes de valor jurídico consecuentemente no le asiste razón alguna.

F. Que tal y como se afirma en el cuerpo de la sentencia recurrida, efectivamente con las pruebas aportadas por la accionante, la madre de esta, Sra. Guillermina Landestoy Vda. Parra, deposito por ante la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en atribuciones de Tribunal de Confiscación, una demanda en reivindicación, donde solicita que se declare la nulidad de los actos de ventas suscritos en esa época, por los señores Juan Parra Alba C. por A. y el señor, Alberto por supuestos vicios, pidiendo la nulidad de los certificados de títulos números: 38754, 38575 y 38750, interviniendo posteriormente la sentencia de fecha 21 de mayo de 1996, dictada por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en sus atribuciones de confiscación, declarando nulos dichos contratos de ventas conforme a la ley número 5294 de fecha 26/5/1962, sobre confiscación general de bienes.

G. Que en fecha 10/12/1996 la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, dicto en atribuciones de confiscación la sentencia No. 381 y fijo una compensación por parte del Estado Dominicano por la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS (RD\$238,400.00) a favor de la madre de la accionantes.

B) Argumentos jurídicos del Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales

La parte correcurrida, Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, depositó su escrito de defensa el veintinueve (29) de julio de dos mil diecinueve (2019). Mediante la indicada instancia solicita el rechazo del recurso de revisión, fundándose esencialmente en los argumentos transcritos a continuación:

Es evidente que el recurrente desconoce que no basta con que meramente se haga la solicitud per se, pues es necesario cumplir con las formalidades de la misma, cosa que no ha ocurrido en caso de la especie, por lo que se ha declarado la inadmisibilidad de la acción de amparo objeto del presente recurso.

¿No sabemos en base a que pide el recurrente que sea anulada la sentencia de marras? ¿Cuáles son los vicios de forma y fondo que acarrea la nulidad de la sentencia? ¿No lo sabemos! Pues son interioridades del recurrente que no ha fundamentado ni exteriorizado como presupuesto del recurso constitucional que incoa contra la misma, más bien lo que parece ser evocaciones de manera errada, que sin ningún valor jurídico legal que pudiese cambiar el curso de la decisión que evacuara el tribunal, por lo que tiene que ser rechazado el recurso de que se trata.

Al declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo de cumplimiento, el tribunal ha parafraseado textualmente lo siguiente: que la parte accionante acciono en amparo de cumplimiento

disfrazado de un amparo Ordinario “la parte accionante no realizo una reclamación previa en los términos dispuestos por el artículo 70 de la ley 137-11, el honorable tribunal ha sido claro, no ha dicho el tribunal que el recurrente no ha dejado de hacer como pretende el recurrente timar con su recurso al Honorable TC, lo que han dicho los Honorables Jueces de la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, es que el recurrente no se aboco a los términos o condiciones contempladas en el artículo precedente, que es cosa diferente a lo que plantea el recurrente, simplemente se limita una llana interpretación acomodada a sus intereses no a la pura verdad de la justicia. El recurrente para si mismo cumplió porque su vaga interpretación de la ley lo induce al error, mas no a la integra acepción de la ley y como tal, su cumplimiento es cegado, por lo que debe ser rechazado en su recurso y ratificada la cita sentencia ya mencionada en este escrito de defensa.

C) Argumentos jurídicos de la Procuraduría General Administrativa

La Procuraduría General Administrativa depositó su escrito de defensa el diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Mediante la indicada instancia, dicho órgano solicita el rechazo del recurso de revisión, fundándose esencialmente en los argumentos transcritos a continuación:

A que el estudio de la sentencia recurrida evidencia que el tribunal a quo hizo una debida motivación de la misma, así como una adecuada interpretación y aplicación de la normativa aplicable

al caso, razón por la cual procede que el presente recurso de revisión deba ser rechazado por improcedente, mal fundado y carente de fundamento jurídico.

D) Argumentos jurídicos de la Procuraduría General de la República

La Procuraduría General de la República depositó su escrito de defensa el uno (1) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Mediante la indicada instancia solicita el rechazo del recurso de revisión, fundándose esencialmente en los argumentos transcritos a continuación:

Que los motivos de la revisión alegados por la accionante, recurrente no demuestran las violaciones alegadas por lo que procede desestimar el recurso de revisión y confirmar la sentencia recurrida.

Que la acción de amparo busca remediar de manera más completa cualquier violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, la accionante se refiere a una cuestión de legalidad ordinaria, puesto que su caso se encuentra en la jurisdicción ordinaria y ha sido resuelto judicialmente y se pretende la ejecución de una sentencia. El amparo busca que el peligro no se concrete.

6. Pruebas documentales

En el expediente del presente caso figuran, de manera principal, las pruebas documentales que se indican a continuación:

1. Escrito que contiene el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

depositado por la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy ante la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo el once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019).

2. Copia fotostática de la Sentencia núm. 030-03-2019-SEEN-00171, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019).

3. Instancia que contiene la acción de amparo de cumplimiento presentada por la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy ante el Tribunal Superior Administrativo el diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

4. Copia fotostática del acta de nacimiento *in extenso* de la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy [inscrita en el Libro 00045, folio 0119, acta 000119, año mil novecientos treinta y seis (1936)] expedida por la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional.

5. Copia fotostática del acta de defunción del señor Fernando Parra Reyes [inscrita en el Libro 00025, folio 0311, acta 000311, año mil novecientos treinta y seis (1936)] expedida por la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional.

6. Traducción al español del acta de defunción de la señora Carmen Guillermina Landestoy, suscrita por Alcira Minaya de Santos, en su calidad de traductora e interprete judicial, el diecinueve (19) de agosto de dos mil trece (2013).

7. Copia fotostática del Acto núm. 01-2015, suscrito por Leonel Alfredo Benzan Gómez, notario público de los del número para el Distrito Nacional, el doce (12) de enero de dos mil quince (2015).
8. Copia fotostática de la certificación emitida por el registrador de títulos del Distrito Nacional, con relación a la parcela núm. 65, del Distrito Catastral 4 del Distrito Nacional, el seis (6) de junio del año mil novecientos ochenta y cuatro (1984).
9. Copia fotostática del contrato de venta suscrito entre Héctor Bienvenido Trujillo Molina y el señor Alberto Cruising el veintiocho (28) de enero de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954).
10. Copia fotostática de la certificación emitida por el registrador de títulos del Distrito Nacional, con relación a la parcela núm. 65, Distrito Catastral núm. 4, del Distrito Nacional, el veintiocho (28) de diciembre del año dos mil quince (2015).
11. Copia fotostática de la resolución dictada por el Tribunal Superior de Tierras el uno (1) de diciembre de mil novecientos cincuenta y cinco (1955).
12. Copia fotostática de la sentencia dictada por la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en funciones de tribunal de confiscaciones, el veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).
13. Copia fotostática del Acto núm. 1428/2014, instrumentado por el ministerial Eulogio Amado Peralta Castro² el
- once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014).
14. Copia fotostática del Acto núm. 1540/2015, instrumentado por el ministerial Eulogio Amado Peralta Castro³ el veintidós (22) de diciembre de dos mil quince (2015).
15. Copia fotostática del Acto núm. 215/2018, instrumentado por el ministerial Eulogio Amado Peralta Castro⁴ el veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018).
16. Copia fotostática de la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia el dos (2) de abril de dos mil tres (2003).
17. Copia fotostática del Acto núm. 1572/2015, instrumentado por el ministerial Eulogio Amado Peralta Castro⁵ el veintinueve (29) de diciembre de dos mil quince (2015).
18. Copia fotostática del Acto núm. 020/2019, instrumentado por el ministerial Eulogio Amado Peralta Castro⁶ el ocho (8) de enero de dos mil diecinueve (2019).
19. Copia fotostática del Acto núm. 992/2019, instrumentado por el ministerial Eulogio Amado Peralta Castro⁷ el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).
20. Copia fotostática del Acto núm. 909/2019, instrumentado por el ministe-

2 Alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

3 Alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

4 Alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

5 Alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

6 Alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

7 Alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

rial Isaac Rafael Lugo⁸ el veintidós (22) de julio de dos mil diecinueve (2019).

21. Copia fotostática del Acto núm. 833/2019, instrumentado por el ministerial Eulogio Amado Peralta Castro⁹ el diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

El conflicto se contrae a la demanda en reivindicación incoada por la señora Guillermina Landestoy viuda Parra contra el Estado dominicano, persiguiendo el restablecimiento de su derecho de propiedad sobre la parcela núm. 65, del D. C. núm. 4, del Distrito Nacional, inmueble que actualmente forma parte del terreno que aloja al Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso. Para el conocimiento de su pretensión fue apoderada la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en funciones de Tribunal de Confiscaciones, la cual, mediante sentencia dictada el veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), denegó la restitución o devolución del inmueble reclamado a su legítima propietaria (la señora Guillermina Landestoy viuda Parra) porque entraba dentro de las previsiones de la Ley núm. 5924, de veintiséis (26) de mayo de mil novecientos sesenta y dos (1962), sobre Confiscación General de Bienes.

El indicado fallo, también dispuso que la señora Guillermina Landestoy viuda Parra te-

nía derecho a compensación. En este tenor, la jurisdicción referida emitió al respecto una sentencia, el diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), la cual fijó en la suma de doscientos treinta ocho mil cuatrocientos pesos dominicanos con 00/100 (\$238,400.00) el monto de la compensación de la cual resultaba acreedora la reclamante contra el Estado dominicano, más los intereses sobre dicha suma, contados a partir de la fecha de la demanda en reivindicación. Inconforme con esta última decisión, el Estado dominicano sometió un recurso de casación que fue inadmitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia de dos (2) de abril de dos mil tres (2003), con lo cual la obligación de pago a cargo del Estado dominicano adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

Posteriormente, el once (11) de diciembre de dos mil diez (2010), se produjo el fallecimiento de la señora Guillermina Landestoy viuda Parra, sin que hasta ese momento le hubiere sido pagada la suma de las que era acreedora frente al Estado dominicano. En esta virtud, la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, en calidad de hija de la fenecida, sometió una acción de amparo de cumplimiento el diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), contra el Estado dominicano, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MIMARENA), el Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso y el Ministerio de Hacienda, con la finalidad de que cumplieran con el artículo 4 de la Ley núm. 86-11.¹⁰

8 Alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo.

9 Alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

10 Ley de Fondos Públicos, del trece (13) de abril de dos mil once (2011), que establece que los fondos públicos depositados en entidades de intermediación

Para el conocimiento del referido amparo de cumplimiento fue apoderada la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual recalificó la acción en un amparo ordinario y lo inadmitió por notoria improcedencia, según el artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11, por medio de la Sentencia núm. 030-03-2019-SEN-00171, dictada el cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019). En desacuerdo con dicho fallo, la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy interpuso el presente recurso de revisión.

8. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer el recurso de la especie, en virtud de lo dispuesto por los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo de cumplimiento

Esta sede constitucional estima admisible el presente recurso de revisión en atención a los razonamientos siguientes:

a. Los presupuestos procesales de admisibilidad del recurso de revisión de amparo fueron esencialmente establecidos por el legislador en la Ley núm. 137-11, a saber: sometimiento dentro del plazo previsto para su interposición (artículo 95); inclu-

sión de los elementos mínimos requeridos por la ley (artículo 96), y satisfacción de la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada (artículo 100). A su vez, el Tribunal Constitucional reglamentó la capacidad procesal para actuar como recurrente en revisión de amparo, según veremos más adelante.

b. En cuanto al plazo para la interposición del recurso, la parte *in fine* del artículo 95 de la Ley núm. 137-11 prescribe la obligatoriedad de su presentación, a más tardar, dentro de los cinco (5) días contados a partir de la notificación de la sentencia recurrida. Sobre tal aspecto, esta sede constitucional dictaminó, de una parte, que dicho plazo es *hábil*, o sea, que se excluyen los días no laborables; de otra parte, el plazo en cuestión también fue reconocido como *franco*; es decir, que para su cálculo se descartan el día inicial (*dies a quo*), así como el día final o de vencimiento (*dies ad quem*).¹¹

c. En la especie se comprueba que la sentencia impugnada fue notificada por la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo mediante entrega de copia certificada al representante legal de la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy el cinco (5) de julio de dos mil diecinueve (2019). Asimismo, se advierte que la recurrente sometió el recurso de revisión de la especie el once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019), es decir, el cuarto día hábil, razón por la cual su interposición tuvo lugar dentro del plazo previsto por la ley.

financiera o asignados en subcuentas especiales de la Tesorería Nacional en provecho de los órganos del Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados no financieros, no podrán ser retenidos como consecuencia de embargo retentivo u oposición de cualquier naturaleza

11 Véanse TC/0061/13, TC/0071/13, TC/0132/13, TC/0137/14, TC/0199/14, TC/0097/15, TC/0468/15, TC/0565/15 y TC/0233/17, entre otras decisiones.

d. Por otra parte, el artículo 96 de la aludida Ley núm. 137-11 exige que *el recurso contendrá las menciones exigidas para la interposición de la acción de amparo*» y que en este se harán *constar además de forma clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada* (TC/0195/15, TC/0670/16). Hemos comprobado el cumplimiento de ambos requerimientos en la especie, dado que, de un lado, las menciones relativas al sometimiento del recurso figuran en la instancia en revisión; y de otro, contrario a lo alegado por el correcorrido, el Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso, la recurrente desarrolla las razones por las cuales considera que el tribunal *a quo* incurrió en violación de su derecho de defensa contenido en el artículo 69 de la Constitución al recalificar la acción de amparo de cumplimiento en amparo ordinario, sin darle la oportunidad de referirse a ese régimen.

e. Siguiendo el mismo orden de ideas, y tomando en cuenta los principios jurisprudenciales vigentes en la materia, solo las partes que participaron en la acción de amparo (accionantes, accionados, intervinientes voluntarios o forzosos), ostentan la calidad para presentar un recurso de revisión contra la sentencia que decidió la acción.¹² En el presente caso, la hoy recu-

12 *La ponderación efectuada por este colegiado tanto de la Sentencia núm. TSE-205-2016 (hoy impugnada), como del escrito que contiene el recurso respecto a este fallo, revelan que el Movimiento Democrático Alternativo (MODA) y el señor José Miguel Piña Figueroa carecen de calidad o legitimación activa para interponer el recurso de revisión de amparo que actualmente nos ocupa; este criterio se funda en que estas personas no fueron accionantes ni accionados en el proceso de amparo ni tampoco figuraron en el mismo como intervinientes voluntarios o forzosos. Ante esta situación, se impone, por tanto, concluir*

rente, señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, ostenta la calidad procesal exigida, pues fungió como accionante en el procedimiento resuelto por la sentencia impugnada en la especie, motivo por el cual resulta satisfecho el presupuesto procesal objeto de estudio.

f. En otro orden, este colegiado estima que el requisito de especial transcendencia o relevancia constitucional planteado por el artículo 100 de la Ley núm. 137-1,¹³ y definido en su Sentencia TC/0007/12,¹⁴ también resulta satisfecho por el presente recurso. Esta precisión se funda en que el conocimiento de este caso propiciará la consolidación de la doctrina relativa a la

que el recurso de revisión de amparo que nos ocupa resulta inadmisibile, por carencia de calidad de los recurrentes (TC/0739/17, de 23 noviembre). Subrayado nuestro. Véanse, en el mismo sentido: TC/0004/17, TC/0134/17 y TC/0739/17, entre otras.

13 Dicho requisito se encuentra concebido en la indicada disposición en los términos siguientes: *La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial transcendencia 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.*

14 En esa decisión, el Tribunal expresó que [...] *tal condición sólo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de transcendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.*

modalidad de amparo de cumplimiento y sus supuestos de procedencia establecida por este tribunal constitucional.

g. En virtud de la argumentación expuesta y al quedar comprobados todos los presupuestos de admisibilidad del presente recurso de revisión en materia de amparo de cumplimiento, el Tribunal Constitucional lo admite a trámite y procede a conocer el fondo.

10. El fondo del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo de cumplimiento

El Tribunal Constitucional expondrá los argumentos en cuya virtud acogerá el presente recurso de revisión y revocará la sentencia recurrida (A); luego establecerá las justificaciones de la procedencia de la acción de amparo de cumplimiento sometida por la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy (B).

A) Acogida del recurso de revisión de amparo de cumplimiento y revocación de la sentencia recurrida

Con relación a la acogida del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo de cumplimiento interpuesto por la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, este colegiado expone lo siguiente:

a. Mediante la citada Sentencia núm. 030-03-2019-SS-EN-00171, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo recalificó el amparo de cumplimiento promovido por la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy (con base en los *argumentos y conclusiones* de esta última) para

conocerlo y decidirlo como un amparo ordinario, al tiempo de pronunciar la inadmisibilidad de las pretensiones de la indicada accionante por considerarlas notoriamente improcedente según el artículo 70.3 de la aludida Ley núm. 137-11. El tribunal *a quo* sustentó esencialmente su fallo en la argumentación siguiente:

2. Que conforme podemos comprobar de la instancia introductiva de la acción que nos ocupa, la parte accionante solicita en sus conclusiones que se ordene al accionante el pago del valor del inmueble objeto de la presente acción, en favor de la accionante; que al verificar el título de la instancia introductiva de la misma establece: “Acción de amparo de cumplimiento”, sin embargo, de los argumentos y conclusiones de la parte accionante, podemos constatar que se trata de una acción de amparo ordinaria.

3. Que, conforme a lo indicado anteriormente, entendemos procedente otorgarle a la acción que nos ocupa la verdadera fisionomía jurídica, que en la especie se trata de un Amparo Ordinario, y en tal virtud, tiene a bien recalificar de manera oficiosa para decidirla conforme a la modalidad de Acción de Amparo Ordinario, tal como se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.

17. Que al analizar la presente Acción Constitucional de Amparo que nos ocupa, ha observado este colegiado que la accionante MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, persigue con su acción que esta Segunda Sala de la Tribunal

Superior Administrativo, ordene al ESTADO DOMINICANO, al JARDIN BOTANICO NACIONAL DR. RAFAEL MARIA MOSCOSO, y al MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, pagar la suma de RD\$780,000,0000.00 por concepto del valor de la parcela No. 65, del Distrito Catastral No. 4, del Distrito Nacional; que en fecha 21/05/1996 la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional dictó la sentencia 103, donde ordena que le sea pagada una compensación por parte del Estado Dominicano, a favor de la señora Guillermina Landestoy Vda. Parra (madre de la hoy accionante) y posteriormente en fecha 10/12/1996, el mismo tribunal fijo dicha compensación en la suma de RD\$238,400.00; pretendiendo que este Tribunal en atribuciones de Juez de Amparo resuelva asuntos que ya ha sido resueltos judicialmente; que de lo anterior se infiere que, en la especie, se trata de situaciones que, sin precisar análisis de la cuestión principal, escapan del ámbito de atribuciones del juez de amparo, por haber sido la cuestión resuelta por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en sus atribuciones de Tribunal de Confiscaciones, y que, entonces, hacen la presente acción de amparo sea notoriamente improcedente, tal y como se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.

b. Obsérvese, en efecto, que el tribunal *quo* recalificó el referido amparo de cumplimiento en un amparo ordinario porque las pretensiones de la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy se encamina-

ban a obtener *el pago del valor del inmueble objeto de la presente acción* y, a su vez, declaró la inadmisibilidad porque se estaba *pretendiendo que este Tribunal en atribuciones de juez de amparo resuelva asuntos que ya han sido resueltos judicialmente*. En este contexto, el Tribunal Constitucional estima, sin embargo, que al recalificar como amparo ordinario la acción original de amparo de cumplimiento promovida por la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, los jueces actuantes incurrieron en un error procesal, vulnerando los precedentes vinculantes de esta sede constitucional, puesto que debieron conocer la acción tal como fue presentada; es decir, como un amparo de cumplimiento, y a la luz del estatuto que rige dicho mecanismo, evaluar la procedencia o improcedencia de la ejecución del crédito reclamado en perjuicio del Estado dominicano, a la luz de las previsiones de la aludida Ley núm. 86-11.¹⁵

c. Además, resulta pertinente agregar que el amparo de cumplimiento constituye una acción que persigue asegurar el acatamiento efectivo de una ley o de un acto administrativo. Expresado de otro modo, tal como refiere el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, este instrumento procura lograr que el juez ordene al funcionario o autoridad pública renuente, el cumplimiento de una norma legal, la ejecución de un acto admi-

15 Ver sentencias TC/0361/15, TC/0138/19, TC/0165/19, TC/0571/19, TC/0598/19, TC/0111/20, TC/0176/20 y TC/0459/20, entre muchas otras, relativas a casos mediante las cuales se han declarado procedentes o improcedentes en cuanto al fondo acciones de amparo de cumplimiento relativas a la Ley núm. 86-11.

nistrativo o la suscripción o expedición de una resolución.

d. Por los motivos enunciados, este colegiado estima que la recurrida Sentencia núm. 030-03-2019-SSEN-00171 adolece de una incorrecta aplicación de la Ley núm. 137-11, así como de nuestros precedentes vinculantes. En este tenor, el Tribunal Constitucional, cumpliendo con su deber de garantizar la sana administración de la justicia constitucional, procede a su revocación y, en consecuencia, se adentrará a conocer los méritos de la indicada acción de amparo de cumplimiento.

B) Procedencia de la acción de amparo de cumplimiento

En primer término, se impone analizar lo relativo al agotamiento de las formalidades contenidas en la Ley núm. 137-11, en lo atinente al amparo de cumplimiento. En este sentido, esta corporación externa los razonamientos siguientes:

a. De acuerdo con las disposiciones concernientes a la modalidad de amparo de cumplimiento en la indicada Ley núm. 137-11, incumbe a este colegiado verificar, tanto la legitimación activa de la accionante en amparo, señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, como la satisfacción del requisito atinente a la puesta en mora y el cumplimiento de los plazos relativos a la materia. En este contexto, conviene tener presente que el artículo 105 de la referida Ley núm. 137-11 establece lo siguiente:

Cuando se trata de incumplimiento de leyes o reglamentos, cualquier persona afectada en sus derechos fundamentales podrá interponer amparo de cumpli-

miento. Párrafo I.- Cuando se trate de un acto administrativo sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido.

Párrafo II.- Cuando se trate de la defensa de derechos colectivos y del medio ambiente o intereses difusos o colectivos podrá interponerlo cualquier persona o el Defensor del Pueblo.

b. En este tenor, la calidad o legitimación para accionar en amparo corresponde a la persona titular de un interés personal, legítimo y directo, tal como ha sido precisado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.¹⁶ Al respecto, en la especie se advierte el vínculo filial existente entre la accionante, señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy y su fallecida madre, Guillermina Landestoy viuda Parra, según consta en el acta de nacimiento *in extenso* [registrada en el Libro 00045, folio 0119, acta 000119, año mil novecientos treinta y seis (1936)] expedida por la Oficialía del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional el ocho (8) de noviembre de dos mil trece (2013).

c. También figura en el expediente el Acta núm. 01-2015, de determinación de herederos, levantada por Leonel Alfredo Benzan Gómez, notario público de los del número del Distrito Nacional, el doce (12) de enero de dos mil quince (2015), en la cual consta que la accionante, señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, es la única hija procreada por la fenecida Guillermina Landestoy viuda Parra, razón por la cual la primera, en su condición de causante universal y continuadora jurídica de la última,

16 Sentencia TC/0529/16.

se encuentra dotada de la calidad necesaria para continuar las gestiones, procesos y procedimientos iniciados por su madre fallecida, así como para someter la acción de amparo de cumplimiento de la especie.

d. Además, para la admisibilidad del amparo de cumplimiento resulta necesario agotar un procedimiento que conlleva plazos y etapas. En este tenor, la Ley núm. 137-11 condiciona esta modalidad de amparo a que, previo a su sometimiento, se exija el cumplimiento del deber legal o administrativo,¹⁷ la cual debe ser expresa, categórica e inequívoca.¹⁸ Es decir, la comunicación ha de tener un carácter indudablemente intimidatorio y, asimismo, debe revelarse la persistencia en el incumplimiento de la autoridad emplazada; de modo que, si dentro de los quince (15) días laborables la parte intimada no ha contestado la solicitud, el reclamante, vencido este plazo, puede presentar la acción de amparo de cumplimiento dentro de los sesenta (60) días siguientes.

e. En la especie, la accionante María de la Paz Onaney Parra Landestoy cumplió con el agotamiento del indicado requisito, en vista de haber intimado a la Procuraduría General de la República, al Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso y al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MIMARENA) para que en el plazo de quince (15) días hábiles, procedieran a pagar el monto debido y actualizado del valor de la parcela núm. 65, D.C. núm. 4, del Distrito Nacional. La referida intimación o puesta en mora fue realizada

mediante el Acto núm. 020/2019, instrumentado por el ministerial Eulogio Amado Peralta Castro¹⁹ el ocho (8) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Asimismo, el párrafo I del artículo 107 de la referida Ley núm. 137-11 dispone que la acción de amparo de cumplimiento se somete en los sesenta (60) días contados a partir del vencimiento de este plazo. En la especie se advierte que la accionante presentó su petición ante el Tribunal Superior Administrativo el diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), razón por la cual se comprueba que fue sometida oportunamente.

f. Respecto al fondo, el propósito de la presente acción de amparo de cumplimiento es que se ordene al Estado dominicano, al Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso, al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y al Ministerio de Hacienda a pagar el valor actual de la parcela 65 (D.C. núm. 4, del Distrito Nacional) a la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy. Asimismo, se pretende que se ordene al Ministerio de Hacienda a pagar la totalidad del monto adeudado con cargo al presupuesto nacional del próximo año, en cumplimiento del artículo 4 de la Ley núm. 86-11.

g. Habiendo llegado a esta fase del análisis del caso, precisamos lo siguiente:

1. La especie atañe a la ejecución de un crédito que posee la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy contra su deudor, el Estado dominicano, reconocido judicialmente por la Cámara Civil de la Corte de

17 Art.107 de la Ley núm. 137-11. Véanse al respecto: TC/0321/15, TC/0287/15, TC/0186/16 y TC/0222/16, entre otras.

18 Sentencia TC/0116/16.

19 Alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia.

Apelación de Santo Domingo, actuando como tribunal de confiscaciones, por sentencia que, como destacamos más arriba, adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, por lo que dicho crédito es ejecutable.

2. La señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy ha realizado todas las diligencias y requerimientos necesarios para lograr el cumplimiento de la aludida obligación de pago, sin que hasta el momento haya obtenido el resultado correspondiente; gestiones entre las cuales figura la acción de amparo de cumplimiento de la especie.

3. Los artículos 3 y 4 de la mencionada Ley núm. 86-11 establecen respectivamente lo que sigue:

Artículo 3.- Las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales que condenen al Estado, al Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos o descentralizados no financieros, al pago de sumas de dinero, una vez adquieran la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, serán satisfechas con cargo a la partida presupuestaria de la entidad pública afectada con la sentencia.

Párrafo. - En la ejecución de sentencias definitivas, en ningún caso, las entidades de intermediación financiera podrán afectar las cuentas destinadas al pago de salarios del personal de la administración pública.

Artículo 4.- En caso de que el presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena se haga exigible carezca de fondos suficientes para satisfacerla,

el Ministerio de Hacienda, en los casos de obligaciones del Gobierno Central y de los organismos autónomos y descentralizados no financieros; el Alcalde del ayuntamiento, en los casos del Distrito Nacional y los municipios, y el Director, en el caso de los distritos municipales, deberán efectuar las provisiones, a los fines de su inclusión en el ejercicio presupuestario siguiente.

h. Según la precedente exposición, luego de innumerables requerimientos de cobro, y transcurrido **más de sesenta y ocho (68) años** sin que el crédito de la señora Guillermina Landestoy viuda Parra haya sido saldado, nos encontramos con la ocurrencia de su fallecimiento el once (11) de diciembre de dos mil diez (2010). Entonces, su hija, la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, en calidad de heredera, presentó una acción de amparo de cumplimiento, el diecinueve (19) de febrero del año dos mil diecinueve (2019), persiguiendo que el Estado obtempere, de una vez por todas, al cumplimiento de su obligación de pago.

i. Al hilo de lo anterior, el Tribunal Constitucional comprueba que la especie, concierne a la violación del derecho fundamental de propiedad prescrito por el artículo 51 constitucional, cuyo párrafo capital y su numeral 1) disponen 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.

j. Asimismo, este colegiado no verifica en la especie la ocurrencia de ninguna situación excepcional o de emergencia que justifique la falta de pago de la compensación fijada respecto al inmueble confiscado por el Estado dominicano en perjuicio de la hoy fallecida señora Guillermina Landestoy viuda Parra. Por tanto, ha quedado evidenciado el incumplimiento de la Administración Pública con relación a esta última, por haber sido despojada, hace más de sesenta y ocho (68) años, del goce, disfrute y disposición de un inmueble de su propiedad²⁰ sin el debido resarcimiento de la compensación establecida mediante sentencia irrevocable dictada en el año mil novecientos noventa y seis (1996),²¹ en franca violación a nuestra Carta Sustantiva y a los precedentes de esta sede constitucional.

k. Nótese en el presente caso la inexistencia de discusión respecto a la titularidad del derecho de propiedad a favor del Estado dominicano sobre el inmueble referido, originalmente perteneciente a la señora Guillermina Landestoy viuda Parra, que forma parte del terreno donde ac-

tualmente se encuentra el Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso. Tampoco existe cuestionamientos respecto a la obligación actual de pago del Estado dominicano frente a su acreedora, María de la Paz Onaney Parra Landestoy, como resultado de la aludida sentencia expedida por la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en funciones de tribunal de confiscaciones, el veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996).

l. Este fallo, como hemos visto, denegó la restitución del inmueble reclamado a la señora Guillermina Landestoy viuda Parra, pero también dispuso a su favor otorgarle una compensación, motivo en cuya virtud la referida jurisdicción emitió una sentencia, el diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996), fijando dicha compensación en el monto de doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos pesos dominicanos con 00/100 (\$238,400.00), más los intereses sobre dicha suma, contados a partir de la fecha de la demanda en reivindicación. A su vez, conviene igualmente ser reiterativo en que, insatisfecho con este resultado, el Estado dominicano sometió un recurso de casación contra la indicada decisión, el cual fue inadmitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante sentencia de dos (2) de abril de dos mil tres (2003), con lo cual la obligación de pago a cargo del Estado dominicano adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

m. Conviene asimismo resaltar que, respecto a la obligación estatal de pago a favor de la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, deben tomarse en consi-

20 Parcela núm. 65, D.C. núm. 4, del Distrito Nacional.

21 Hace veinticinco (25) años.

deración los artículos 3²² y 4²³ de la referida Ley núm. 86-11, en vista de tratarse del reclamo efectuado con ocasión de una sentencia expedida contra el Estado dominicano en el año mil novecientos noventa y seis (1996). También, debe dejarse constancia de que la indicada accionante ha intentado lograr, infructuosamente, la ejecución de la obligación incumplida en su perjuicio por el Estado dominicano en múltiples ocasiones, de acuerdo con las exigencias previstas en el artículo 107 de la Ley núm. 137-11.²⁴ En este sentido, véase al respecto que, entre las medidas adoptadas por la accionante figuran, in-

22 *Artículo 3.- Las sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales que condenen al Estado, al Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos o descentralizados no financieros, al pago de sumas de dinero, una vez adquieran la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, serán satisfechas con cargo a la partida presupuestaria de la entidad pública afectada con la sentencia.*

Párrafo.- En la ejecución de sentencias definitivas, en ningún caso, las entidades de intermediación financiera podrán afectar las cuentas destinadas al pago de salarios del personal de la administración pública.

23 *Artículo 4.- En caso de que el presupuesto correspondiente al ejercicio financiero en que la condena se haga exigible carezca de fondos suficientes para satisfacerla, el Ministerio de Hacienda, en los casos de obligaciones del Gobierno Central y de los organismos autónomos y descentralizados no financieros; el Alcalde del ayuntamiento, en los casos del Distrito Nacional y los municipios, y el Director, en el caso de los distritos municipales, deberán efectuar las provisiones, a los fines de su inclusión en el ejercicio presupuestario siguiente.*

24 *Artículo 107.- Requisito y Plazo. Para la procedencia del amparo de cumplimiento se requerirá que el reclamante previamente haya exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo omitido y que la autoridad persista en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los quince días laborables siguientes a la presentación de la solicitud.*

cluso, requerimientos de pago, cuya oposición al pago persiste hasta la fecha.

n. De igual forma, se impone aclarar que el Tribunal Constitucional ha establecido y reiterado en innumerables sentencias que la acción de amparo no puede ser utilizada con la finalidad de hacer efectivo el cumplimiento de decisiones jurisdiccionales. En esta ocasión reiteramos dicho criterio, porque en el presente caso no se trata específicamente del cumplimiento de una sentencia, sino del cumplimiento del pago de un crédito que tiene su origen en la referida Ley núm. 86-11 y que fue validado mediante sentencia que hoy en día posee la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, escenario ante el cual este colegiado fijó un criterio particular en la Sentencia TC/0361/15 con la finalidad de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los reclamantes.

o. Así pues, en la referida Sentencia TC/0361/15, este colegiado, dictaminó que

[...] a pesar de que en este caso el incumplimiento de la ley deriva de la inejecución de una sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, el objeto de la acción de amparo es el incumplimiento por parte del Ministerio de Hacienda de las citadas disposiciones de la Ley núm. 86-11, que pone a su cargo la obligación de pagar las partidas provenientes de dichas decisiones consignándolas al presupuesto de dicha entidad estatal.

Dicho fallo destaca, además, la finalidad del indicado estatuto, consistente en que, tanto el Estado como sus órganos y entidades

...sean embargados a consecuencia de la ejecución de las decisiones definidas en el citado artículo 3 de la ley, de donde se infiere que el caso que nos ocupa trata de un amparo de cumplimiento que tiene como objeto que el Ministerio de Hacienda “cumpla” con una obligación establecida en la Ley núm. 86-11, obligación que le ha sido requerida mediante los canales establecidos para esos fines por la legislación positiva.

p. Continuando con el abordaje de la Sentencia TC/0361/15, precisamos que la acción de amparo de cumplimiento en el ámbito de la especie tiene como propósito poner al alcance de los justiciables un mecanismo de control efectivo ante la renuencia o retardo injustificado del Estado o sus dependencias respecto a la ejecución de sus obligaciones. Entiéndase que, de infringirse las previsiones de la Ley núm. 86-11, quedarían en total indefensión las personas acreedoras del Estado en virtud de una sentencia firme que ha sido incumplida, dado que dicho fallo resultaría inejecutable, en virtud del principio general de inembargabilidad del Estado.

q. La interpretación conjugada de la dignidad humana,²⁵ junto al derecho a la tutela

25 En este sentido, el Tribunal Constitucional dictaminó en la Sentencia TC/0081/14, de doce (12) de mayo, que [...] *la dignidad humana hace referencia al valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, independientemente de su raza, condición social o económica, edad, sexo, ideas políticas o religiosas. Es el derecho que tiene cada ser humano de ser respetado y valorado como ser individual y social con sus características y condiciones particulares.* En otras palabras, se trata de [...] *un derecho fundamental que tiene cada ser humano por el solo hecho de ser persona y cuyo respeto y valor debe ser garantizado por el Estado, en su función esencial de garante de los derechos fundamentales* (TC/0368/19).

judicial efectiva y los principios que rigen la justicia constitucional,²⁶ inclina a este colegiado a necesariamente trascender la hipótesis de que el presente caso concierne a la mera ejecución de una sentencia o decisión jurisdiccional, dado que esta interpretación vulneraría el contenido esencial de derechos constitucionales concretados en leyes adjetivas como la referida Ley núm. 86-11. Este colegiado, al revisar sus precedentes, ha detectado que mediante la Sentencia TC/0361/15 validó el uso del amparo de cumplimiento para hacer efectivo el pago de un crédito en perjuicio del Estado con base en la Ley núm. 86-11, es decir, cuando lo pretendido es cumplir con una ley como lo consignan los artículos 104 y siguientes de la Ley núm. 137-11.

r. Resulta también importante aclarar que, generalmente, este colegiado ha optado por establecer que el monto a pagar en casos similares, debe ser el contenido en el avalúo emitido al efecto por la Dirección General de Catastro Nacional. No obstante, en el presente caso aplica una excepción, por tratarse del incumplimiento de pago de un crédito dotado de certeza, liquidez y exigibilidad que se ha perpetrado por más de seis décadas en perjuicio de la accionante. Situando nuevamente el caso en contexto, fue en el año mil novecientos noventa y seis (1996), que el Tribunal de Confiscaciones estableció el monto y los intereses que debían pagarse a la acreedora, la cual adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada mediante sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia en el año dos mil tres (2003), también citada. De manera que en el presente caso no es necesaria la

26 Véase al respecto el artículo 7 de la Ley núm. 137-11.

exigencia de tal avalúo, ante la existencia de un monto fijado mediante una decisión judicial firme.

s. A la luz de la precedente exposición argumentativa, esta sede constitucional estima procedente la acción de amparo de cumplimiento de la especie y por tanto, dispondrá que el pago que se debe hacer a la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy **es el monto fijado como compensación más los intereses consignados en la aludida decisión que adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.** En este sentido se dispondrá dicho pago con cargo al Ministerio de Hacienda de la forma siguiente: **a)** de una parte, la inclusión en la partida de su presupuesto correspondiente al año dos mil veintitrés (2023), el pago de la compensación respecto de la referida parcela núm. 65, del Distrito Catastral 4, del Distrito Nacional, en favor de la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, siguiendo la orientación de la sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada expedida por la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo (en funciones de tribunal de confiscaciones) el diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996); **b)** de otra parte, atribuir a favor de la indicada señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy la compensación respecto a la expropiación efectuada, con relación al inmueble referido, **en la suma de doscientos treinta ocho mil cuatrocientos pesos dominicanos con 00/100 (\$238,400.00), más los intereses sobre esa suma, contados a partir de la fecha de demanda en reivindicación, o sea, desde el quince (15) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972),** según figura en el aludido fallo de mil novecientos noventa y seis (1996), y

de acuerdo con los términos de la presente sentencia.

t. Sobre el monto a pagar, este colegiado, aclara que si bien la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy ha solicitado el pago de setecientos ochenta millones de pesos dominicanos con 00/100 (\$780,000,000.00) como pago del valor de la parcela, este colegiado se limita a reconocerle el pago de la compensación que de forma irrevocable fue establecido en la suma de doscientos treinta ocho mil cuatrocientos pesos dominicanos con 00/100 (\$238,400.00), **más los intereses sobre esa suma.** Esto debido a que el juez de amparo no tiene la facultad para calcular y liquidador los intereses fijados mediante una sentencia, pero sí puede asegurarse que el órgano obligado cumpla con el pago **del monto y de los intereses,** que en este caso datan, de forma incuestionable, desde la fecha de la demanda en reivindicación, o sea, desde el quince (15) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972).

u. Otra cuestión que amerita aclaración es la referente a los intereses, puesto que en la actualidad de nuestro ordenamiento jurídico estos no existen por la entrada en vigor de la Ley núm. 183-02,²⁷ aspecto este sobre el cual el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia TC/0163/14, dispuso que:

e. Este tribunal constitucional es de criterio que la Suprema Corte de Justicia al dictar la Sentencia núm. 434 el diecisiete (17) de noviembre de dos mil diez (2010) y aplicar los intereses

27 Que instituyó el Código Monetario y Financiero de la República Dominicana.

legales de una demanda interpuesta en el año mil novecientos noventa y dos (1992) hasta el año dos mil dos (2002), actuó de manera correcta, toda vez que la norma que imponía el interés legal, es decir la Orden Ejecutiva núm. 312 del año mil novecientos diecinueve (1919), se mantuvo vigente dentro de nuestro sistema normativo hasta el veintiuno (21) de noviembre del año dos mil dos (2002), fecha en que la referida orden ejecutiva fue derogada por la Ley núm. 183-02, del Código Monetario y Financiero; desapareciendo con ello del sistema normativo el referido interés legal.

f. Para el Tribunal Constitucional, para que existiese una violación al principio de irretroactividad de las leyes, el tribunal que dictó la sentencia recurrida tendría que afectar lo ocurrido entre la fecha de la interposición de la demanda y la fecha en que fue derogada la orden ejecutiva núm. 312, tiempo este en que se encontraba consolidada la situación jurídica nacional conforme a la derogada orden ejecutiva núm. 312. Más que la norma instituida mediante la referida orden ejecutiva, lo que no puede ser afectada es la situación jurídica consolidada a la luz de dicha legislación, puesto que es en ella donde descansa la seguridad jurídica derivada del principio de irretroactividad de la ley consagrado en el artículo 110 de la Carta Sustantiva dominicana, por lo que se descarta la violación por parte de la Suprema Corte de Justicia del artículo 110 de la Constitución, de la tutela judicial efectiva y el debido proceso consagrados en el artículo 69 de la Carta Sustantiva, razón está por

la cual la sentencia recurrida debe ser confirmada.

v. En la especie, la sentencia que dispone el monto de la compensación estableció también un interés legal, el cual para el caso de la especie surte efectos que deben ser atendidos por el Ministerio de Hacienda al momento de cumplir con el presente fallo, por estar consignados en una decisión dictada en el año mil novecientos noventa y seis (1996) que adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada en dos mil tres (2003). Es decir, debido al carácter de cosa irrevocable, es una cuestión que actualmente no puede ser discutida, sino ejecutada.

w. Finalmente, este colegiado estima procedente la imposición de una astreinte al Ministerio de Hacienda, por un monto de treinta mil pesos dominicanos con 00/100 (\$30,000.00), por cada día de retardo en el cumplimiento de la presente sentencia, liquidable a favor de la María de la Paz Onaney Parra Landestoy, computados (a partir de la fecha en la cual no se realice la consignación en el presupuesto de 2023) de acuerdo con el artículo 93 de la Ley núm. 137-11, con el fin de constreñir al agraviante al cumplimiento de lo ordenado mediante la presente sentencia.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del magistrado Manuel Ulises Bonnelly Vega en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados los votos salvados de los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto y Justo Pedro Castellanos Khoury.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo de cumplimiento interpuesto por la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy contra la Sentencia núm. 030-03-2019-SSEN-00171 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el referido recurso de revisión y, en consecuencia, **REVOCAR** en todas sus partes la Sentencia núm. 030-03-2019-SSEN-00171 dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo el cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019).

TERCERO: DECLARAR PROCEDENTE, en cuanto a la forma y el fondo, la acción de amparo de cumplimiento sometida por la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy contra del Estado dominicano, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, el Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso y el Ministerio de Hacienda, el diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

CUARTO: DISPONER que el Ministerio de Hacienda: **a)** incluya en la partida de su presupuesto correspondiente al año dos mil veintitrés (2023), el pago de la compensación respecto de la referida Parcela núm. 65, del Distrito Catastral 4, del Distrito Nacional, en favor de la señora

María de la Paz Onaney Parra Landestoy, siguiendo la orientación de la sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada expedida por la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo (en funciones de tribunal de confiscaciones) el diez (10) de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996); **b)** atribuya a favor de la indicada señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy la compensación respecto a la expropiación efectuada, con relación al inmueble referido, **en la suma de doscientos treinta ocho mil cuatrocientos pesos dominicanos con 00/100 (\$238,400.00), más los intereses sobre esa suma, contados a partir de la fecha de demanda en reivindicación, o sea, desde el quince (15) de octubre de mil novecientos setenta y dos (1972)**, según figura en el aludido fallo de mil novecientos noventa y seis (1996), y de acuerdo con los términos de la presente sentencia.

QUINTO: IMPONER al Ministerio de Hacienda una astreinte de treinta mil pesos dominicanos con 00/100 (\$30,000.00), por cada día de retardo en el cumplimiento de la presente sentencia, liquidable a favor de la María de la Paz Onaney Parra Landestoy, computados a partir de la fecha en la cual no se realice la consignación en el presupuesto como fue referido en el numeral anterior.

SEXTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, a la Procuraduría General de la República, al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales, a la Procuraduría General Administrativa, al Jardín Botánico Nacional Dr.

Rafael María Moscoso, al Ministerio de Hacienda y al Poder Ejecutivo.

SEPTIMO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

OCTAVO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, juez Segundo Sustituto; José Alejandro Ayuso, juez; Alba Luisa Beard Marcos, jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez; Domingo Gil, juez; María del Carmen Santana de Cabrera, Jueza; Miguel Valera Montero, juez; José Alejandro Vargas Guerrero, juez; Eunisis Vásquez Acosta, jueza; Grace A. Ventura Rondón, secretaria.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO

En el ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 186²⁸ de la Constitución de la República; 30²⁹ de la Ley núm.

28 **Integración y decisiones.** El Tribunal Constitucional estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada.

29 **Obligación de Votar.** Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos

137-11³⁰, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, modificada por la Ley No. 145-11³¹ y 15³² del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, de acuerdo con nuestra posición adoptada durante las votaciones de la presente sentencia y con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la presente sentencia, tenemos a bien señalar los siguientes argumentos que sostienen nuestro voto salvado, conforme a dichas disposiciones que establece lo siguiente: En cuanto al primero: “...*Los jueces que hayan emitido un voto salvado podrán valer sus motivaciones en la decisión adoptada.*” Y en relación al segundo: “...*Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido.*”, emitimos el siguiente:

VOTO SALVADO:

1. CONSIDERACIONES PREVIAS:

1.A. Síntesis del conflicto

a. La litis tiene su génesis, conforme a la documentación anexa, a los hechos y ale-

salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido.

30 De fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011)

31 De fecha veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011)

32 **Votos particulares:** De acuerdo con la Constitución y la Ley núm.137-11, los jueces podrán formular votos salvados o disidentes, con el debido respeto a sus pares y al Tribunal Constitucional, siempre que hayan defendido su opinión discrepante en la deliberación y expongan en el Pleno los fundamentos que desarrollarán en su voto.

El voto es salvado cuando el juez concurre con la decisión final tomada por la mayoría del Pleno, pero ofrece motivaciones propias; es disidente, cuando discrepa del dispositivo de la sentencia.

gatos presentados por las partes, al momento en que se interpone una demanda en reivindicación incoada por la señora Guillermina Landestoy viuda Parra contra el Estado dominicano, persiguiendo el restablecimiento de su derecho de propiedad sobre la Parcela núm. 65, del D. C. núm. 4, del Distrito Nacional, inmueble que actualmente forma parte del terreno que aloja al Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso, siendo fue apoderada la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en funciones de Tribunal de Confiscaciones, mediante sentencia dictada el 21 de mayo de 1996, se denegó la restitución o devolución del inmueble reclamado a su legítima propietaria, la referida señora Guillermina Landestoy viuda Parra, porque estaba dentro de las previsiones de la Ley núm. 5924 del veintiséis (26) de mayo de mil novecientos sesenta y dos (1962), sobre Confiscación General de Bienes, así como también se estableció que la antes indicada señora Landestoy tenía derecho a compensación fijando la suma de doscientos treinta y ocho mil cuatrocientos pesos dominicanos (RD\$238,400.00) más los intereses legales.

Ante la inconformidad de la referida decisión, el Estado dominicano sometió el recurso de casación, el cual fue inadmitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante la sentencia del dos (2) de abril de dos mil tres (2003), con lo cual la obligación de pago a cargo del Estado dominicano adquirió la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

El once (11) de diciembre de dos mil diez (2010) acaeció el fallecimiento de la señora Landestoy viuda Parra, sin que hasta el momento se haya cumplido con el referido

pago impuesto por sentencia, por lo que, en calidad de hija, la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy sometió una acción de amparo de cumplimiento, el diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), contra el Estado dominicano, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MIMARENA), el Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso y del Ministerio de Hacienda.

Ante el referido sometimiento de la acción de amparo de cumplimiento por ante el Tribunal Superior Administrativo su Segunda sala recalificó dicha acción de amparo de cumplimiento por acción de amparo ordinario, declarándolo inadmisibles por ser notoriamente improcedente de conformidad con lo establecido en el artículo 70.3³³ de la Ley 137-11 LOTCPC, mediante la sentencia objeto del recurso de revisión que ahora ocupa nuestra atención.

1.B. Fallo de la sentencia objeto del recurso de revisión que motivó el presente voto salvado

b. En tal sentido, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, al conocer la antes referida acción de amparo de cumplimiento dictó la Sentencia núm. 0030-03-2019-SS-SEN-00278, en fecha trece (13) de agosto del año dos mil diecinueve (2019), cuya decisión es la que sigue:

PRIMERO: Esta Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, ha

33 **Causas de Inadmisibilidad.** El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisibles la acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos: (...) 3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.

sido apoderada mediante instancia de una Acción de Constitucional de Amparo de Cumplimiento, interpuesta por la señora MARIA DE LA PAZ ONAEY PARRA LANDESTOY, en fecha diecinueve (19) de febrero del año dos mil diecinueve (2019), en contra del ESTADO DOMINICANO, el MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, el JARDÍN BOTÁNICO NACIONAL DOCTOR RAFAEL MARÍA MOSCOSO y el MINISTERIO DE HACIENDA, en torno a lo cual, en cumplimiento con su papel de otorgar la verdadera fisionomía jurídica a lo sometido a su consideración, hemos determinado conforme a las características procesales de esta acción, que de lo que se trata es de una Acción Constitucional de Amparo ordinario y en tal virtud, procede recalificarla de manera oficiosa para decidirla como tal, por los motivos que se expresan en las motivaciones de la presente sentencia. (sic)

SEGUNDO: RECHAZA las solicitudes de improcedencia relativas a los artículos 104 y 108, literal C, de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, promovidas por el MINISTERIO DE HACIENDA, a las cuales se adhirieron el ESTADO DOMINICANO y la PROCURADURIA GENERAL ADMINISTRATIVA, por los motivos expuestos. (sic)

TERCERO: DECLARA INADMISIBLE de oficio, la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por señora MARIA DE LA PAZ ONAEY

PARRA LANDESTOY, en fecha tres (3) de diciembre del año dos mil dieciocho (2018), en contra del ESTADO DOMINICANO, el MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES y el JARDÍN BOTÁNICO NACIONAL DOCTOR RAFAEL MARÍA MOSCOSO y el MINISTERIO DE HACIENDA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70.3 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, por ser notoriamente improcedente la acción, por los motivos anteriormente indicados.

CUARTO: DECLARA libre de costas el presente proceso de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Política de la Republica Dominicana, y el artículo 66 de la Ley No. 137-11, de fecha 13 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. QUINTO: ORDENA, que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

c. En este orden, la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo adoptó el fallo antes referido, bajo la motivación que sigue:

“10. Que en cuanto al medio de inadmisión planteado, esta Segunda Sala considera que el mismo debe ser rechazado, en razón de que tal y como se ha determinado en un considerando anterior, y en virtud del principio rector de oficiosidad establecido en el numeral 11 del artículo 7 de la Ley 137-11, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales,

el cual establece: “Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente”; y que al ser recalificada la presente acción como una acción de amparo ordinario, sus requisitos son distintos a lo planteado anteriormente, el que es propio del amparo de cumplimiento, tal como lo hace constar el artículo 108 de la ley 137-11, que establece de manera clara que el mismo es aplicable al amparo de cumplimiento; en consecuencia este Tribunal rechaza el medio de inadmisión planteada por la parte accionada Ministerio de Hacienda.

17. Que al analizar la presente Acción Constitucional de Amparo que nos ocupa, ha observado este colegiado que la accionante MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, persigue con su acción que esta Segunda Sala de la Tribunal Superior Administrativo, ordene al ESTADO DOMINICANO, al JARDIN BOTANICO NACIONAL DR. RAFAEL MARIA MOSCOSO, y al MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES, pagar la suma de RD\$780,000,000.00 por concepto del valor de la parcela No. 65, del Distrito Catastral No. 4, del Distrito Nacional; que en fecha 21/05/1996 la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional dictó la sentencia 103, donde ordena que le sea pagada una compensación por parte del Estado Dominicano, a favor de la señora Gui-

llermína Landestoy Vda. Parra (madre de la hoy accionante) y posteriormente en fecha 10/12/1996, el mismo tribunal fijó dicha compensación en la suma de RD\$238,400.00; pretendiendo que este Tribunal en atribuciones de Juez de Amparo resuelva asuntos que ya ha sido resueltos judicialmente; que de lo anterior se infiere que, en la especie, se trata de situaciones que, sin precisar análisis de la cuestión principal, escapan del ámbito de atribuciones del juez de amparo, por haber sido la cuestión resuelta por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en sus atribuciones de Tribunal de Confiscaciones, y que, entonces, hacen la presente acción de amparo sea notoriamente improcedente, tal y como se hará constar en la parte dispositiva de la presente sentencia.”

1.C. Pedimento de la parte recurrente en revisión

d. Ante la inconformidad del antes referido fallo, la señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, presentó el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo de cumplimiento que originó la sentencia constitucional objeto del voto salvado que ahora nos ocupa, mediante el cual, solicita lo que sigue:

PRIMERO: DECLARAR admisible el presente Recurso de Revisión por haber sido interpuesto de conformidad con la Constitución de la República y la Ley que rige la materia.

SEGUNDO: En cuanto al fondo, disponer Revocar la Sentencia No. 0030-03-2019-SS-EN-00171 de fecha cuatro

(04) de junio del año dos mil diecinueve (2019), dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, notificada en fecha cinco (05) de julio del 2019, en manos de nuestro representante para retirarla señor OSIRIS SOSA en fecha 05-07-2019, en ocasión de la Acción de Amparo de Cumplimiento interpuesta por la heredera, víctima y propietaria del inmueble, la recurrente octogenaria MARÍA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, en razón de que fue recalificada por el Tribunal a quo la naturaleza de Acción de Amparo de Cumplimiento por una acción de amparo ordinaria, cambio producido en la intimidad, serenidad, y privacidad del despacho judicial, sin someterla a la contradicción del debate y sin permitirnos cuestionarla ni producir nuestros medios de defensa, evadiendo juzgar la Acción de Amparo de Cumplimiento, como era su obligación, violando el principio de tutela judicial, el debido proceso de ley, y el derecho de defensa contenidos en el artículo 69 de la Constitución de la República, por lo que se impone ordenar un nuevo juicio por ante un tribunal diferente al que dictó la sentencia Recurrída en Revisión.

TERCERO: Que en virtud del estado de vulnerabilidad de salud en que se encuentra la recurrente, nos acogemos a la Tesis de la Vida Probable, planteada por la Corte Constitucional de Colombia mediante sentencia T 431 del 2011, y reconocida por nuestro Tribunal Constitucional en decisión TC/0203/13, así como en virtud de los principios de efectividad y favorabilidad, conforme a precedente vinculante contenido en la sentencia

TC/0241/14, solicitamos que este tribunal teñga a bien conocer y fallar del presente recurso de revisión en el plazo más breve posible, como un desprendimiento de la tutela judicial y la protección de las personas de la tercera edad, consagrados en los artículos 69 y 57 de la Constitución de la República.

CUARTO: Ordenar al Ministerio de Hacienda, organismo rector de la Finanzas Públicas por virtud de la Ley Orgánica de la Secretaria de Estado de Hacienda, No. 494-06, pagar el valor del inmueble conforme al valor del metro cuadrado de la parcela en cuestión a la fecha 1996, que era de novecientos cincuenta pesos (RD\$950.00) en áreas residenciales y de seiscientos veinte cinco pesos (RD\$650.00) en áreas marginadas, según se puede evidenciar en la página 17 de la sentencia 12/72, de fecha 10 de diciembre del 1996, dictada por la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en función de Tribunal de Confiscaciones, por lo que tratándose de una extensión territorial de 828,668 metros cuadrados, conforme al cálculo realizado por el tribunal en la citada página 17, el monto de compensación que debió favorecer a la señora Guillermina Landestoy asciende a la suma de setecientos ochenta y siete millones doscientos treinta y cuatro mil seiscientos pesos dominicanos (RD\$787, 234,600), calculados según el precio del metro de la zona en dicha época (1996), a ser pagados con cargo al presupuesto del próximo años en favor de la accionante, octogenaria, señora MARÍA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY de la Parcela No. 65 del D. C. No. 4 del Distrito Nacional,

con una extensión superficial de ochocientos doce mil doscientos cincuenta y un metros cuadrados (812,251mts²), del Presupuesto del Estado Dominicano, del ocupante Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Mocosó del próximo año, por ser justa y reposar en pruebas legales la presente acción, en cumplimiento del artículo 4 de la Ley No. 86-11 de Provisión de Fondos Públicos.

QUINTO: *Condenar al Estado Dominicano, al Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Mocosó y al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales ocupantes ilegales del inmueble al pago de un astreinte conminatorio de cincuenta mil pesos (RD\$50,000.00), diarios por cada día de retardo en dar cumplimiento a la sentencia a intervenir después de notificada por Acto de Alguacil, declarando como beneficiaria a la accionante MARÍA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY en virtud del criterio vinculante del Tribunal Constitucional antes citado. (sic)*

SEXTO: *Declarar las costas procesales de oficio, por tratarse de una acción constitucional. Bajo toda clase de reservas.*

e. La ahora recurrente, señora María De La Paz Onaney Parra Landestoy, justifica lo antes solicitado bajo la siguiente motivación:

III. Sobre la legitimación activa:

“... la accionante, señora María De La Paz Onaney Parra, dispone de un interés legítimo y protegido por la

Constitución de la República como única heredera, hija de los propietarios, Fernando Parra Reyes y Guillermina Landestoy, según se evidencia mediante el acta de nacimiento marcada con el No. 05-0600937-7, inserta en el Libro No. 00045, de Registro de Nacimiento Declaración Oportuna, Folio No. 0119, Acta No. 000119 expedida por el Oficial del Estado Civil de la Primera Circunscripción del Distrito Nacional de fecha ocho (08) del mes de Noviembre del año dos mil trece (2013). (sic)

VIII. Sobre el fondo del presente recurso

... la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo al tomar la decisión de juzgar la acción de amparo de cumplimiento como amparo ordinario, debió darnos la oportunidad de pronunciarnos al respecto, y producir nuestras críticas, impugnaciones y observaciones o plantear los medios de defensa correspondientes, en atención a que, al juzgar como lo hizo, incurrió en obvias vulneraciones al derecho de defensa de la accionante en amparo de cumplimiento señora MARÍA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, contenido en el artículo 69 de la Constitución.

... en ese orden de ideas, lo justo debió ser reabrir de oficio el proceso y colocar a todas las partes en condiciones de igualdad para producir sus respectivas defensas en ocasión de la decisión que había tomado el Tribunal de juzgar la Acción de Amparo de Cumplimiento, como si se tratara de una acción de amparo ordinaria, razón por la cual la decisión recurrida carece de

sustentación, pues no presenta motivos que justificaran cambiar la naturaleza de la acción de amparo de cumplimiento por una acción de amparo ordinaria, y más aún, para no juzgar el fondo de la acción y en su lugar, proceder a declararla inadmisible de oficio.

... el tribunal estaba en la obligación de juzgar la acción debidamente y valorar racionalmente los medios de pruebas documentales sometidos a la contracción del debate, y más aún, el tribunal omitió valorar los medios probatorios documentales depositados mediante inventario de fecha diez [10] de febrero del año dos mil diecinueve [2019] suscrito por la Licda. Yunelsi Santana González, por sí y en nombre y representación del Dr. Nelson Santana y el Lic. Romar Salvador, que de igual manera nos proponemos hacer valer en esta instancia y la sometemos a la contracción del debate.

... la sentencia recurrida no se refirió a los documentos depositados por la accionante y mucho menos a nuestras conclusiones, como era su obligación por mandato constitucional, para acogerlos o rechazarlos. Sin embargo, incurrió en una contradicción conceptual que amerita su nulidad, pues se impone ordenar un nuevo juicio en razón de que por un lado ha juzgado de la siguiente manera: “SEGUNDO: RECHAZA las solicitudes de improcedencias relativas a los artículos 104 y 108, literal C, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, promovidas por el MINISTERIO DE HACIENDA, a las cuales se adherieron el ESTADO DO-

MINICANO y la PROCURADURIA GENERAL ADMINISTRATIVA, por los motivos expuestos” y por otro lado ha juzgado en el ordinal, como sigue literalmente: “TERCERO: DECLARA INADMISIBLE de oficio, la presente Acción Constitucional de Amparo, interpuesta por señora MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, en fecha tres [3] de diciembre del año dos mil dieciocho [2018], en contra del ESTADO DOMINICANO, el MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES y el JARDIN BOTANICO NACIONAL DOCTOR RAFAEL MARIA MOSCOSO y el MINISTERIO DE HACIENDA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 70.3 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, por ser notoriamente improcedente la acción, por los motivos anteriormente indicados”, razones por la que debe ser acogido el presente recurso de revisión, y enviado el asunto a otro tribunal de igual jerarquía.

... el Tribunal Aquo no podía confundir los requisitos de admisibilidad del amparo de cumplimiento con los exigidos por la Ley 137-11 al amparo ordinario desde el artículo 104 hasta el 107 de la Ley 137-11, que establece el procedimiento para interponer la acción de amparo de cumplimiento.

...el Magistrado Juez apoderado carece de potestad para variar la calificación del Amparo, y peor aún sin dar oportunidad a las partes de referirse a dicha modificación, razón por la cual este Tribunal Constitucional

por Sentencia TC/02015/14, del 3 de septiembre de año dos mil catorce (2014) ha mantenido el criterio siguiente:

En el contexto del ordenamiento jurídico procesal constitucional dominicano, el legislador ha establecido un amparo ordinario de carácter general y un amparo de cumplimiento, el cual tiene carácter especial, creando para la interposición de ambas acciones requisitos de admisibilidad diferentes, por cuanto se persiguen objetos también distintos.

... la sentencia recurrida está afectada de un conjunto de vicios que vulnera derechos procesales y fundamentales, que son de orden público, pues declara inadmisibile la acción de oficio en base al artículo 70.3 de la Ley No. 137-11, cambiando la naturaleza de la acción. Sin embargo, el texto citado se refiere a la improcedente de la acción, no a la inadmisibilidad, de donde resulta el vicio de contradicción de motivos, razones que justifican revocar la sentencia recurrida y ordenar un nuevo juicio a la acción de cumplimiento, por ser esencialmente de cumplimiento, no de naturaleza ordinaria como ha sido juzgada.

..., la acción podría ser rechazable o ser inadmisibile, pero resulta ilógico y contrario a la razón y al derecho, que la acción resulte rechazable e inadmisibles a la vez, de donde resulta revocable la decisión recurrida, y procede en consecuencia ordenar un nuevo juicio, por haber violado la tutela judicial efectiva y el debido proceso legal de la accionante, por tratarse de una

Acción Constitucional de Amparo de Cumplimiento, no se trata de una Acción Amparo Ordinario, como erróneamente juzgo la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo.

... la acción de amparo de cumplimiento interpuesta por la accionante señora MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY objeto de este recurso de revisión cumple debidamente con los requisitos de admisibilidad de forma y de fondo, conforme lo han previsto los artículos 104, 105, 106 y 107 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de donde resulta nula la decisión recurrida, porque llego al extremo de no juzgarla sin ponernos en condiciones de producir medios de defensa al respecto, situación que demanda la intervención del Tribunal Constitucional a fin de disponer la nulidad de la decisión recurrida y ordenar la celebración de un nuevo juicio ante un tribunal diferente al que dictó la sentencia recurrida.

... el presente recurso de revisión, tiene como objetivo que este tribunal tenga a bien hacer cesar la vulneración continua de los derechos ya mencionados, y en consecuencia ordenar el cumplimiento de los artículos 8, 38, 39, 51, 57, 69 y 73 de la Constitución de la República, y de ese modo, ordenar el pago del valor actual de la parcela antes descrita en favor de la accionante.

IX. Sobre el astreinte conminatorio:

... el artículo 93 de la Ley 137-11 establece: “El juez que estatuye en

materia de amparo podrá pronunciar astreintes, con el objeto de constreñir al agravante al efectivo cumplimiento de lo ordenado”.

... procede ordenar el astreinte en virtud del principio de efectividad, contenido en la sentencia TC/9293/13, donde estableció que:

Principio de eficacia: [...] la eficacia en la actuación de la administración es uno de los soportes que garantiza la realización de las personas que conforman un Estado y la protección efectiva de sus derechos fundamentales, por lo que es innegable, que la tardanza innecesaria e indebida en la atención, a las solicitudes de los particulares, pueden constituirse en violaciones a derechos fundamentales.

f. Asimismo, la parte hoy recurrida en la presente revisión de sentencia de amparo:

f.1. Jardín Botánico Nacional, Doctor Rafael M. Moscoso

Dicho recurrido, mediante su escrito contentivo de la presente defensa, solicita lo que sigue:

PRIMERO: *Que sea acogido en cuanto a la forma, el RECURSO DE REVISIÓN, interpuesto por la accionante, SRA. MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, por haber sido interpuesto por haber sido interpuesto con las formalidades exigidas por la ley.*

SEGUNDO: *En cuanto al fondo, que se rechace el Recurso de Revisión promovido por la recurrente accionante SRA. MARIA DE LA PAZ ONANEY*

PARRA LANDESTOY, por improcedente, infundado, carente de base legal y fundamentación jurídica y en consecuencia, que este honorable tribunal, proceda a desestimarlo y confirmar la Sentencia Recurrída.

TERCERO: *declarar las costas procesales de Oficio por tratarse de una acción constitucional. (sic)*

El Jardín Botánico Nacional, Doctor Rafael M. Moscoso justifica lo antes solicitado bajo la motivación que sigue:

... la Sentencia recurrida, reúne las condiciones necesarias de legalidad, ya que fue demostrado, que no se verificó:

- *La vulneración de los derechos fundamentales*
- *La acción se refiere a una cuestión de legalidad ordinaria*
- *No se indica el derecho fundamental conculcado*
- *La acción se refiere a un asunto que ha sido resuelto judicialmente*
- *Pretende la Ejecución de una Sentencia.*

... LOS SUPUESTOS AGRAVIOS DE LA SENTENCIA, PRESENTADOS POR LA RECURRENTE, EN SU RECURSO DE REVISIÓN, son totalmente absurdos; por no ser presentados en forma clara ni precisa los agravios sufridos por la recurrente, por lo que la REVISIÓN, solo se limita a expresar manifestaciones u opiniones carentes de sustentación jurídica, y consecuentemente constituyen deficiencias de agravios además que dichos agravios en la forma en que lo expresa la recurrente,

resultan inoperantes para los fines que pretende hacer valer, en virtud de que no aporta ningún medio de prueba que exprese los razonamientos lógicos jurídicos que pudieran corroborar sus afirmaciones solo se aboca a hacer manifestaciones carentes de valor jurídico consecuentemente no le asiste razón alguna.

... tal y como se afirma en el cuerpo de la sentencia recurrida, efectivamente con las pruebas aportadas por la accionante, la madre de esta, Sra. Guillermina Landestoy Vda. Parra, deposito por ante la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en atribuciones de Tribunal de Confiscación, una demanda en reivindicación, donde solicita que se declare la nulidad de los actos de ventas suscritos en esa época, por los señores Juan Parra Alba C. por a. y el señor, Alberto por supuestos vicios, pidiendo la nulidad de los certificados de títulos números: 38754, 38575 y 38750, interviniendo posteriormente la sentencia de fecha 21 de mayo de 1996, dictada por la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, en sus atribuciones de confiscación, declarando nulos dichos contratos de ventas conforme a la ley número 5294 de fecha 26/5/1962, sobre confiscación general de bienes.

... en fecha 10/12/1996 la Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, dicto en atribuciones de confiscación la sentencia No. 381 y fijó una compensación por parte del Estado Dominicano por la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS

(RD\$238,400.00) a favor de la madre de la accionantes.

... la accionante hoy recurrente, pretende reclamar derechos que ya fueron resueltos y decididos por la sentencia señalada anteriormente, razón por la cual el Recurso adolece de las circunstancias probadas relativas al modo tiempo y lugar tal como lo expresa la tesis de jurisprudencia. El Recurso adolece de agravios en términos de la ley.

f.2 Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales

El antes referido recurrido, mediante su escrito contentivo del presente medio de defensa, solicita lo que sigue:

*Primero: Declarar bueno y valido en cuanto a la forma el Recurso de Revisión Constitucional, incoado por el Señora **MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA**, contra la Sentencia Núm. **030-03-2019-SEEN-00171**; dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, de fecha cuatro (04) de junio del año dos mil diecinueve (2019). (sic)*

*Segundo: en cuanto al fondo, **Rechazar** en todas sus partes el Recurso de Revisión Constitucional de Amparo de Cumplimiento, incoado por la Señora **MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA** contra la Sentencia Núm. **030-03-2019-SEEN-00171**; dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo (TSA), de fecha cuatro (04) de junio del año dos mil diecinueve (2019), por los motivos expuestos precedentemente en este escrito de*

defensa, y en consecuencia ratificar la sentencia citada en su totalidad, por estar bien fundamentada en derecho como manda la ley. (sic)

Tercero: *Declarar el proceso libre de costas de conformidad con el artículo 72 de la Constitución Dominicana y el artículo 66 de la ley 137-11, por tratarse de materia constitucional.*

El referido Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales justifica lo antes solicitado bajo la motivación que sigue:

*3.A... en virtud de la demanda en Acción de Amparo de Cumplimiento incoada por la señora **MARIA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY**, en contra del Ministerio de Medio Ambiente y el Jardín Botánico Nacional, lanzada en virtud el acto de alguacil No. 223/2019, de fecha 06 de marzo del año 2019, instrumentado por el alguacil Eulogio Amado Peralta Castro, alguacil Ordinario de la Suprema Corte de Justicia, cuya demanda es con el objetivo de que el Estado Dominicana le pague los terrenos perteneciente a la parcela No. 65 del Distrito Catastral No. 4, del Distrito Nacional, con una superficie equivalente a doscientos noventa y una tareas nacionales con sesenta metros, con motivo de dicha acción de amparo el tribunal emitió la sentencia No. 0030-03-2019-SSN-00171, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, ...*

II. Sobre el Derecho

4. Contestación de los medios en que funda el recurrente su recurso y a esos

*finde expone él, su **PRIMER MEDIO DE DEFENSA**: “Errónea valoración de las pruebas e ilegalidad en su interpretación lo que viola el derecho fundamental del accionante”.*

6. Tomando como punto de referencia el numeral dos (2) de la sentencia de marras que literalmente dice de la forma siguiente: “el accionante conforme a su instancia improductiva de la acción que nos ocupa, la parte accionante solicita en sus conclusiones que se ordene al accionante el pago del valor del inmueble objeto de la presente acción, a favor de la accionante; que al verificar el título de la instancia improductiva la misma establece: Acción de Amparo de Cumplimiento, sin embargo, de los argumentos y conclusiones de la parte accionante, podemos constatar que se trata de una acción de amparo ordinario; por lo que estamos conteste con el juzgador que al momento de fajar se percató que no era una acción de amparo de cumplimiento, sino una acción de amparo ordinario, por lo que procedió a declarar la inadmisibilidad de tal acción y entendemos que debe ser rechazado por el presente Recurso de Revisión Constitucional, y en consecuencia ratificar la sentencia en todas sus partes. (sic)

12. Es evidente que el recurrente desconoce que no basta con que meramente se haga la solicitud per se, pues es necesario cumplir con las formalidades de la misma, cosa que no ha ocurrido en caso de la especie, por lo que se ha declarado la inadmisibilidad de la acción de amparo objeto del presente recurso.

14. *No sabemos en base a qué pide el recurrente que sea anulada la sentencia de marras? Cuáles son los vicios de forma y fondo que acarrea la nulidad de la sentencia? No lo sabemos! Pues son interioridades del recurrente que no ha fundamentado ni exteriorizado como presupuesto del recurso Constitucional que incoa contra la misma, más bien lo que parece ser evocaciones de manera errada, que sin ningún valor jurídico legal que pudiese cambiar el curso de la decisión que evacuara el tribunal, por lo que tiene que ser rechazado el recurso de que se trata. (sic)*

17. *Al declarar la inadmisibilidad de la acción de amparo de cumplimiento, el tribunal ha parafraseado textualmente lo siguiente: que la parte accionante acciono en amparo de cumplimiento disfrazado de un amparo Ordinario “la parte accionante no realizó una reclamación previa en los términos dispuestos por el artículo 70 de la ley 137-11, el honorable tribunal ha sido claro, no ha dicho el tribunal que el recurrente timar con su recurso al Honorable TC, lo que han dicho los honorables Jueces no ha dejado de hacer como pretende el recurrente timar con su recurso al Honorable TC, lo que han dicho los Honorables Jueces de la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, es que el recurrente no se aboco a los términos o condiciones contempladas en el artículo precedente, que es cosa diferente a lo que plantea el recurrente, simplemente se limita una llana interpretación acomodada a sus intereses no a la pura verdad de la justicia. El recurrente para si mismo cumplió porque su vaga interpretación*

de la ley lo induce al error, mas no a la integra acepción de la ley y como tal, su cumplimiento es cegado, por lo que debe ser rechazado en su recurso y ratificada la cita sentencia ya mencionada en este escrito de defensa.

f.3 Procuraduría General de la República

La antes referida recurrida, mediante su escrito contentivo de defensa, en torno al presente recurso de revisión constitucional, solicita lo que sigue:

PRIMERO: *En cuanto a la forma, la suscrita solicita formalmente a vosotros Honorables Magistrados que integran el Honorable Tribunal Constitucional, admitir en todas sus partes, el presente escrito de Revisión Constitucional por ser correcto en cuanto a la forma y ajustado al derecho.*

SEGUNDO: De Manera Principal: *Que se rechace el Recurso de Revisión, puesto que la parte accionante, la Sra. María de la Paz Onaney Parra Landestoy violenta el artículo 70.3 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional que reza: “El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisibile la acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos: Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.*

TERCERO: De Manera Subsidiaria: *En cuanto al Fondo que se rechace el recurso de revisión contra la Sentencia Núm. 0030-03-2019-SEN-00171,*

de fecha 4 de junio 2019, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo por improcedente, mal fundado y carente base legal.

CUARTO: COMPENSAR las costas del procedimiento en virtud del artículo 66 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

La antes referida recurrida, Procuraduría General de la República justifica lo antes solicitado bajo la motivación que sigue:

... los motivos de la revisión alegados por la accionante, recurrente no demuestran las violaciones alegadas por lo que procede desestimar el recurso de revisión y confirmar la sentencia recurrida.

... la acción de amparo busca remediar de manera más completa cualquier violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, la accionante se refiere a una cuestión de legalidad ordinaria, puesto que su caso se encuentra en la jurisdicción ordinaria y ha sido resuelto judicialmente y se pretende la ejecución de una sentencia. El amparo busca que el peligro no se concrete.

f.4 Procuraduría General Administrativa

La antes señalada parte recurrida, mediante su escrito contentivo de defensa, en torno al presente recurso de revisión constitucional, solicita lo siguiente:

ÚNICO: Que sea RECHAZADO por improcedente, mal fundado y carente

de base legal el Recurso de Revisión de Amparo interpuesto por MARÍA DE LA PAZ ONANEY PARRA LANDESTOY, contra la Sentencia 030-03-2019-SSEN-00171 de fecha 04 de Junio del 2019, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, en sus atribuciones de Amparo Constitucional. (sic)

La Procuraduría General Administrativa mediante su escrito de defensa justifica el antes referido petitorio bajo la motivación siguiente:

... el escrito depositado por el Ministerio de Hacienda se encuentra debidamente fundado en hecho y derecho, debiendo ser acogido por ser conforme a derecho, rechazando el recurso de revisión de la especie y confirmando la sentencia recurrida.

... que el estudio de la sentencia recurrida evidencia que el tribunal a quo hizo una debida motivación de la misma, así como una adecuada interpretación y aplicación de la normativa aplicable al caso, razón por la cual procede que el presente recurso de revisión deba ser rechazado por improcedente, mal fundado y carente de fundamento jurídico.

2. FUNDAMENTO DEL VOTO:

A. La mayoría de los Honorables Jueces que componen el Tribunal Constitucional, han concurrido en la dirección de sustentar la decisión adoptada mediante esta sentencia constitucional a través del desarrollo del fondo del recurso de revisión de la especie, objeto de la motivación del presente voto salvado, en torno a:

d) Además, para la admisibilidad del amparo de cumplimiento resulta necesario agotar un procedimiento que conlleva plazos y etapas. En este tenor, la Ley núm. 137-11 condiciona esta modalidad de amparo a que, previo a su sometimiento, se exija el cumplimiento del deber legal o administrativo³⁴, la cual debe ser expresa, categórica e inequívoca.³⁵ Es decir, la comunicación ha de tener un carácter indudablemente intimatorio y, asimismo, debe revelarse la persistencia en el incumplimiento de la autoridad emplazada; de modo que, si dentro de los quince (15) días laborables la parte intimada no ha contestado la solicitud, el reclamante, vencido este plazo, puede presentar la acción de amparo de cumplimiento dentro de los sesenta (60) días siguientes.

e) En la especie, la accionante María de la Paz Onaney Parra Landestoy cumplió con el agotamiento del indicado requisito, en vista de haber intimado a la Procuraduría General de la República, al Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso y al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales (MIMARENA) para que en el plazo de quince (15) días hábiles, procedieran a pagar el monto debido y actualizado del valor de la Parcela núm. 65, D.C. núm. 4, del Distrito Nacional. La referida intimación o puesta en mora fue realizada mediante el Acto núm.

020/2019 instrumentado por el ministerial Eulogio Amado Peralta Castro¹⁹ el ocho (8) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Asimismo, el párrafo I del artículo 107 de la referida Ley núm. 137-11 dispone que la acción de amparo de cumplimiento se somete en los sesenta (60) días contados a partir del vencimiento de este plazo. En la especie se advierte que la accionante presentó su petición ante el Tribunal Superior Administrativo el diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), por lo cual se comprueba que fue sometida oportunamente.

B. Conforme con lo antes señalamos, y de acuerdo a que estamos ante una acción de amparo de cumplimiento, configurado en la referida Ley No. 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, a partir del Capítulo VII, sobre los procedimientos particulares de amparo, desde el artículo 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110 y 111, a través de los cuales se puede delimitar la finalidad del amparo de cumplimiento, específicamente en el antes referido artículo 104, estableciendo lo siguiente:

“Amparo de Cumplimiento. Cuando la acción de amparo tenga por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo³⁶, ésta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan

34 La sentencia constitucional hace referencia a: Art. 107 de la Ley 137-11. Véanse al respecto: TC/0321/15, TC/0287/15, TC/0186/16, TC/0222/16, entre otras.

35 La sentencia constitucional hace referencia a: Sentencia TC/0116/16

36 Negrita y subrayado nuestro

emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.”

C. Asimismo, el artículo 106 de la señalada Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, reafirma lo antes dicho al establecer que:

Indicación del Recurrido. *La acción de cumplimiento se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo*³⁷.

D. Somos de criterio, de acuerdo al conflicto que ahora ocupa nuestra atención, el requerimiento del cumplimiento del deber legal sometida a la presente acción de amparo de cumplimiento, consideramos oportuno señalar que, la Carta Magna dominicana reconoce en su artículo 7³⁸ a la República Dominicana como un Estado social y democrático de derecho, así como en el artículo 8 sobre que, la función esencial del Estado es la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad dentro de un marco de libertad individual y justicia social, compatibles con

el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

E. Asimismo, el artículo 6 de la Constitución de la República establece la supremacía de la Constitución, el cual dispone que: *Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.*

F. Así como, lo establecido en el artículo 8 de la Ley Sustantiva, en cuanto a la protección efectiva de los derechos de las personas por parte del Estado, tal como lo dispone:

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.*

G. En tal sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0071/13³⁹, fijó el criterio siguiente:

p) La exposición de motivos de la Ley Orgánica No. 137-II, dispone que: el Tribunal Constitucional fue concebido con el objetivo de garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional

37 Negrita y subrayado nuestro

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

39 De fecha siete (7) de mayo de dos mil trece (2013)

y la protección de los derechos fundamentales.

H. En este orden, el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0205/14⁴⁰ ha fijado el siguiente criterio y ratificado mediante las sentencias TC/0623/15⁴¹, TC/0050/17⁴² y TC/0029/18⁴³, tal como sigue:

(...)

El amparo de cumplimiento tiene como fundamento, según el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, obtener del juez de amparo una decisión mediante la cual se ordene a un funcionario o autoridad pública renuente, el cumplimiento de una norma legal, la ejecución o firma de un acto administrativo, dictar una resolución o un reglamento.

e. En ese sentido, debemos indicar que en el contexto del ordenamiento jurídico procesal constitucional dominicano, el legislador ha establecido un amparo ordinario de carácter general y un amparo de cumplimiento, el cual tiene un carácter especial, creando para la interposición de ambas acciones requisitos de admisibilidad diferentes, por cuanto se persiguen objetos también distintos. En este sentido, vale expresar que el precedente fijado en la Sentencia TC/0010/12, y que está siendo invocado por el recurrente, aplicaría en las acciones de amparo

cuya procedencia no esté sujeta, como sí lo está en la especie, al ejercicio de una facultad discrecional.

f. En virtud de la existencia de esos requisitos diferentes, en el artículo 107 de la Ley núm. 137-11, se ha establecido como exigencia para la procedencia del amparo de cumplimiento el requerimiento de que “el reclamante previamente haya exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo omitido y que la autoridad persista en su incumplimiento”⁴⁴ o no haya contestado dentro de los quince días laborables siguientes a la presentación de la solicitud”.

I. En este orden, consideramos oportuno señalar que el artículo 7, numeral 13) de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales establece lo que sigue:

Principios Rectores. *El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios rectores:*

(...)

13) Vinculatoriedad. *Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes⁴⁵ para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.*

J. Asimismo, el artículo 31 de la referida Ley 137-11 dispone que:

40 De fecha tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014)

41 De fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015)

42 De fecha dos (2) de febrero de dos mil diecisiete

43 De fecha trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

44 Negrita y subrayado nuestro

45 Negrita y subrayado nuestro

Artículo 31. Decisiones y los Precedentes. *Las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes⁴⁶ para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.*

Párrafo I. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio.

Párrafo II. En los casos en los cuales esta ley establezca el requisito de la relevancia o trascendencia constitucional como condición de recibibilidad de la acción o recurso, el Tribunal debe hacer constar en su decisión los motivos que justifican la admisión⁴⁷.

K. *La Constitución dominicana en la parte in fine del artículo 184 sobre el Tribunal Constitucional, dispone que: “... Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes⁴⁸ para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. (...)”*

L. Ante las disposiciones de tales normas, consideramos oportuno explicar el concepto de precedente vinculante, a fin de dejar claramente edificado, la sustentación de la motivación que ha originado el voto salvado que ahora nos ocupa, en tal sentido, no es más que la jurisprudencia a apli-

car, o sea las motivaciones que sustentan los fallos pronunciados por los tribunales, en el caso de la especie, los dictados por el Tribunal Constitucional dominicano, por lo que, viene a conformar una fuente del derecho, que deviene por la necesidad de un vacío legislativo o una laguna de las leyes, y así dando una respuesta a partir de la interpretación constitucional.

M. En tal sentido, de forma sucinta, el precedente vinculante constitucional es la motivación que sustenta la solución de un caso concreto, convirtiéndose como regla general que tiene alcance para todos los justiciables, por lo que, se convierte en un parámetro normativo para la solución de futuros procesos de igual naturaleza, en consecuencia, tales efectos son similares a una ley, por lo que, es de obligación de dar la solución a los casos futuros de similares cuestiones, bajo las consideraciones de los términos de dicha sentencia.

N. En consecuencia, en los recursos de revisión constitucional contra sentencia de amparo, tal como es el caso que ahora nos ocupa, se debe consignar y desarrollar conforme a los hechos fácticos del mismo, el precedente fijado por el Tribunal Constitucional, especialmente, el establecido en la referida Sentencia TC/0205/14, y a través de los parámetros fijados en la señalada sentencia constitucional, es que se puede evidenciar la imperiosa necesidad que tienen los jueces de motivar sus decisiones conforme a la norma que rige la materia en cuestión y basada conforme a los precedentes fijados por el Tribunal Constitucional al respecto de la especie, ya que son definitivos e irrevocables.

O. El antes referido artículo 107 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitu-

46 Negrita y subrayado nuestro

47 Negrita y subrayado nuestro

48 Negrita y subrayado nuestro

cional y los Procedimientos Constitucionales dispone que:

Artículo 107. Requisito y Plazo. *Para la procedencia del amparo de cumplimiento se requerirá que el reclamante previamente haya exigido el cumplimiento del deber legal o administrativo omitido y que la autoridad persista en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los quince días laborables siguientes a la presentación de la solicitud⁴⁹.*

Párrafo I. La acción se interpone en los sesenta días⁵⁰ *contados a partir del vencimiento, de ese plazo.*

Párrafo II. *No será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.*

P. Asimismo, el señalado artículo 108 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales (modificado por la Ley No. 145-11, del 4 de julio del 2011). dispone que:

Artículo 108.- Improcedencia⁵¹. *No procede el amparo de cumplimiento:*

a) Contra el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral.

b) Contra el Senado o la Cámara de Diputados para exigir la aprobación de una ley.

c) Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de hábeas corpus, el hábeas data o cualquier otra acción de amparo.

d) Cuando se interpone con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo.

e) Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario.

f) En los supuestos en los que proceda interponer el proceso de conflicto de competencias.

*g) Cuando no se cumplió con el requisito especial de la reclamación previa previsto por el artículo 107 de la presente ley*⁵²”.

Q. En consecuencia, conforme con lo desarrollado precedentemente y a nuestro criterio presentado, ha quedado claramente motivado, el hecho del presente voto salvado, ya que, siempre que estemos conociendo una acción de amparo de cumplimiento, luego de evidenciar si satisface con el cumplimiento o no con los requerimientos normativos para esos fines, **lo que resulta es declarar la procedencia o la improcedencia, respectivamente de dicha acción de amparo de cumplimiento**, no la admisibilidad o inadmisibilidad como si se tratara una acción de amparo ordinario conforme a lo establecido al respecto, en cuanto a que, son dos figuras jurídicas totalmente diferentes, que se encuentran reguladas por normas distintas, con fines

49 Negrita y subrayado nuestro

50 Negrita y subrayado nuestro

51 Subrayado nuestro

52 Negrita y subrayado nuestro

y objetivos desiguales, como ocurre en el caso de la especie.

R. Ante tales consideraciones, hemos sido de constante criterio que, a fin de realizar una correcta motivación para adoptar una decisión, es de rigor procesal, conforme al hecho fáctico en cuestión, en primer lugar, acoger lo que dispone nuestra Constitución, proseguir con lo instituido por la norma que rige la materia en cuestión, y además acoger los precedentes fijados por el Tribunal Constitucional, a través de las motivaciones que sustentan sus sentencias.

S. En este orden, consideramos preciso connotar con la finalidad de que, una decisión se encuentre correctamente motivada, es preciso que en la misma se correlacione los indicios lógicos con la base normativa de cada fallo y con los principios, reglas, normas y jurisprudencia pertinentes, de forma tal, que las motivaciones resulten expresas, claras y completas⁵³.

T. En consecuencia, ante el conocimiento de la decisión a ser adoptada en ocasión de un recurso de revisión constitucional de sentencia de acción de amparo de cumplimiento siempre se debe indicar su procedencia o improcedencia, no debiendo señalar la admisibilidad del asunto en cuestión, ya que no estaríamos en concordancia con la normativa que establece dicha figura jurídica y con los precedentes adoptados por esta Alta Corte al respecto.

U. En este orden, conforme a la satisfacción del cumplimiento de lo dispuesto en

la primera parte del antes señalado artículo 107 de la Ley 137-11, este tribunal ha ratificado en su sentencia TC/0198/19⁵⁴ el siguiente criterio:

En relación con ello, este tribunal, en sus sentencias TC/0205/13, del trece (13) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), pág.13, literales k e I; TC/0193/14, de veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), pág. 19, literal b y TC/0261/14, del cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014), pág. 21, numeral 2, estableció que: Cuando la acción de amparo tenga por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, ésta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo⁵⁵, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento. (sic)

V. Además, es oportuno señalar que es de vital cumplimiento el evidenciar la satisfacción del computo del plazo para presentar una acción de amparo de cumplimiento, ya que no basta con indicar que se ha cumplido con lo dispuesto en el ya consignado artículo 107 de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

W. En este sentido, conforme a la documentación anexa, se puede evidenciar que, el acto número 020/2019 mediante el

53 Criterio este fijado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia TC/0009/13, de fecha once (11) de febrero de dos mil trece (2013)

54 De fecha ocho (8) del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019)

55 Negrita y subrayado nuestro

cual se puso en mora a la administración, para que proveyera los fondos pertinentes a fin de ser efectivo el pago del inmueble en cuestión, otorgándoles un plazo de quince (15) días laborables, fue realizado en fecha ocho (8) de enero del dos mil diecinueve (2019) y la acción de amparo de cumplimiento fue presentada por ante el Tribunal Superior Administrativo, en fecha diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), dentro de los sesenta (60) siguientes al vencimiento del referido plazo de los 15 días laborales – 30 de enero del 2019-, tal como establece el artículo 107 de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

X. En conclusión, nuestro voto salvado se sustenta conforme a nuestra constante posición, en cuanto a que, una sentencia debe cumplir con el desarrollo de su motivación, conforme a la normativa que establece el caso de la especie y los precedentes fijados por este tribunal en relación al tema en cuestión, a fin de que, el lector común pueda encontrarse correctamente edificado del asunto analizado.

3. POSIBLE SOLUCIÓN PROCESAL.

Los señalamientos que anteceden justifican nuestra posición de que, a fin de que una sentencia se encuentre correctamente motivada es de condición irrenunciable, tal como anteriormente indicáramos, además de adoptar las normativas establecidas en la Constitución de la República y la ley que rige la materia, en el caso de la especie la Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, se deben adoptar los

procedimientos establecidos por esta alta corte mediante los precedentes fijados al respecto a través de sus sentencias, tal como es el caso de la especie, delimitar debidamente las normativas, procedimientos y conceptualizaciones que la referida ley ha establecido tanto para la acción de amparo ordinario como para la acción de amparo de cumplimiento y así con ello cumplir con el deber de una debida y correcta motivación, que no deje lugar a dudas confusión al lector común de la sentencia constitucional aprobada.

Firmado: Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO JUSTO PEDRO CASTELLANOS KHOURY

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en la sentencia, a fin de ser coherentes con la posición mantenida en las deliberaciones del caso, ejercemos la facultad prevista en el artículo 186 de la Constitución y, en tal sentido, presentamos nuestro voto particular, fundado en las siguientes razones:

1. La disputa que nos ocupa tiene sus orígenes en que el inmueble identificado como “Parcela número 65 del Distrito Catastral número 4 del Distrito Nacional” –que a la fecha es parte del Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso–, fue el eje de una demanda en reivindicación presentada por Guillermina Landestoy viuda Parra contra el Estado dominicano. Esa acción judicial fue ventilada ante la Cámara Civil de la Corte de Apelación de Santo Domingo, en funciones de tribunal de confiscaciones; mediante sentencia dictada el 21 de

mayo de 1996, fue denegada la pretensión de restitución o devolución del inmueble reclamado en virtud de que el mismo entró dentro del marco regulatorio de la ley número 5924, del 26 de mayo de 1962, sobre confiscación general de bienes.

2. No obstante, el tribunal de confiscaciones en la decisión anterior dispuso que la señora Guillermina Landestoy viuda Parra gozaba de un derecho a compensación. En ese sentido, conforme a la sentencia dictada, posteriormente, el 10 de diciembre de 1996, se fijó en la suma de RD\$238,400.00 el monto de compensación del cual resultaba acreedora dicha ciudadana respecto del Estado dominicano, más los intereses legales sobre dicha suma, computables a partir de la fecha en que se ejerció la demanda en reivindicación.

3. Inconforme con lo anterior, el Estado dominicano presentó un recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia. Dicho recurso fue inadmitido conforme a la sentencia del 2 de abril de 2003 y, en consecuencia, la deuda pública adquirió autoridada de la cosa irrevocablemente juzgada.

4. Conforme a las pruebas aportadas al expediente también es posible constatar que la acreedora del Estado dominicano, Guillermina Landestoy viuda Parra, falleció el 11 de diciembre de 2010, sin que hasta ese momento le fuera honrado el cumplimiento de la deuda pública anterior.

5. La señora María de la Paz Onaney Parra Landestoy, en su calidad de hija de la finada acreedora, sometió una acción de amparo de cumplimiento, el 19 de febrero de 2019, contra el Estado dominicano, el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos

Naturales (MIMARENA), el Jardín Botánico Nacional Dr. Rafael María Moscoso y el Ministerio de Hacienda, a fin de que cumplieran con el artículo 4 de la ley número 86-11, con relación a la aludida deuda pública.

6. Dicho amparo de cumplimiento fue instruido y fallado por la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, la cual recalificó la acción a un amparo ordinario y lo inadmitió por notoria improcedencia conforme al artículo 70.3 de la ley número 137-11. Esto mediante la sentencia número 030-03-2019-SSEN-00171, del 4 de junio de 2019, que es la decisión objeto del recurso de revisión que nos convoca.

7. El Tribunal Constitucional, resolviendo este recurso de revisión, constató que el tribunal a-quo incurrió en interpretaciones desacertadas en cuanto al régimen procesal aplicable al caso concreto, ya que inadvirtió los precedentes del colegiado constitucional para recalificar la acción de amparo de cumplimiento a un amparo ordinario cuando, en realidad, debió estatuir de la acción tal y como le fue presentada. Dicho error procesal llevó a la corporación constitucional a revocar la sentencia número 030-03-2019-SSEN-00171, del 4 de junio de 2019; cuestión con la que estamos de acuerdo.

8. Luego, al momento de la mayoría del Tribunal Constitucional estatuir sobre la procedencia del amparo de cumplimiento –y, en efecto, ordenar el cumplimiento del artículo 4 de la ley número 86-11 a fin de que se lleve a cabo el pago de la deuda pública por confiscación del inmueble propiedad de los finados padres de la accionante en amparo–, realizó una serie de precisio-

nes con las que no estamos de acuerdo. En concreto, nos referimos a lo siguiente:

Este colegiado, al revisar sus precedentes, ha detectado que mediante la Sentencia TC/0361/15 validó la utilización del amparo de cumplimiento para hacer efectivo el pago de un crédito en perjuicio del Estado con base en la Ley núm. 86-11. Sin embargo, mediante la Sentencia TC/0724/18 validó una cuestión similar pero encausada mediante el amparo ordinario para garantizar el pago de un crédito cuya obligación de pago recaía también sobre el Estado dominicano. Este escenario revela una contradicción en cuanto al mecanismo que debe ser utilizado para encausar la satisfacción de las pretensiones; situación que conmina a Tribunal Constitucional a unificar el criterio con base en la naturaleza del asunto.

En este sentido, mediante el presente fallo, se abandona el precedente sentado en la Sentencia TC/0724/18, para en lo adelante considerar únicamente el amparo de cumplimiento como el mecanismo a utilizar cuando se pretenda la ejecución o cumplimiento de las disposiciones de la Ley núm. 86-11. Es decir, cuando se trate de disposiciones de carácter legal como base en los artículos 104 y siguientes de la Ley núm. 137-11.

9. Aunque compartimos la solución final del caso –ordenar a las autoridades correspondientes consignar en el respectivo presupuesto el pago de la deuda pública por expropiación antijurídica e intereses legales reconocidos con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada–, no com-

partimos las inferencias anteriores sobre el abandono del precedente TC/0724/18, a los fines de que estas pretensiones sean única y exclusivamente procedentes por vía de la acción de amparo de cumplimiento, excluyéndose sin mérito jurídico alguno el amparo ordinario como canal efectivo que es para, por igual, garantizar la protección requerida en materia de expropiaciones llevadas a cabo al margen del debido proceso señalado en la Carta Política.

10. En lo adelante, a fin de exponer la argumentación que soporta nuestro voto salvado, precisaremos unas breves notas sobre la actualidad del derecho de propiedad y la expropiación en la República Dominicana (I); expondremos algunos motivos sobre la esencialidad del previo y justo pago (II) para compartir nuestra perspectiva en cuanto a que el amparo –tanto ordinario como de cumplimiento– es una vía idónea para tutelar el derecho de propiedad frente al ejercicio ilegítimo de la potestad expropiatoria del Estado dominicano (III) y, por último, dejar constancia de nuestra posición particular con relación al presente caso (IV).

I. LA ACTUALIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA EXPROPIACIÓN EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

11. La actualidad del derecho de propiedad y de la expropiación en República Dominicana se encuentra, en primer lugar, en la Constitución que, en su artículo 51, trae lo siguiente:

1) El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica

obligaciones. *Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.*

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.*

(...)

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.**⁵⁶

56 Constitución de República Dominicana, 13 de junio de 2015, artículo 51. Se trata de una idéntica formulación que la contenida, originalmente, en la Constitución del 26 de enero de 2010. Todos los subrayados y las negritas que aparecen en este voto son nuestras. En términos parecidos se pronuncia el Código Civil de República Dominicana, en su artículo 545, que

12. Tal enunciación contiene varios elementos que resaltamos a continuación:

12.1 El derecho de propiedad es reconocido y garantizado por el Estado;

12.2 La propiedad tiene una función social que conlleva obligaciones;

12.3 El derecho de propiedad incluye los elementos que, por definición, conforman este derecho: el goce, el disfrute y la disposición de la propiedad;

12.4 El derecho de propiedad es inviolable y, excepcionalmente, sólo puede ser afectado de forma legítima por la potestad expropiatoria que se reconoce al Estado;

12.5 Esa facultad expropiatoria, para ser ejercida conforme a la Constitución, debe serlo (i) para satisfacer una causa justificada de utilidad pública o de interés social, así declarada mediante el correspondiente acto administrativo –en nuestro caso, decreto del Poder Ejecutivo–, (ii) realizando previamente el pago del justo valor de la propiedad afectada, a guisa de indemnización por el daño que ocasiona la expropiación al titular del derecho, y (iii) el justo valor puede ser determinado por acuerdo entre las partes –el Estado y el titular del derecho– o mediante sentencia de tribunal competente.

reza: “Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad a no ser por causa de utilidad pública, previa justa indemnización pericial, o cuando haya discrepancia en la estimación, por juicio de Tribunal competente”. Por otra parte, en relación con las áreas protegidas, la ley número 64-00, sobre medio ambiente y recursos naturales, en su artículo 36 dispone que las áreas protegidas son patrimonio del Estado, por tanto, éste podrá declarar de utilidad pública un área protegida perteneciente a una persona o entidad privada, y adquirirla a través de compra o permuta, siendo el precio y las condiciones establecidos por las leyes que rigen esta materia o por mutuo acuerdo. Subrayado nuestro.

12.6 La única excepción a que el referido justo valor sea pagado previo a la expropiación, es la eventualidad de un Estado de Emergencia o de Defensa, que es, por cierto, algo sustancialmente diferente al concepto de urgencia que se suele encontrar en muchos decretos de expropiación (sobre esto volveremos más adelante);

12.7 Se consagra la prohibición de la confiscación de los bienes de personas físicas o jurídicas por razones políticas y, a propósito de ello, se precisan los casos en que procedería, siempre mediante sentencia definitiva, la confiscación o decomiso de bienes.

13. La actualidad del derecho de propiedad y de la expropiación no quedaría completa si no refiriéramos dos leyes que tienen una estrecha relación con el objeto de estos casos: las número 344 y 13-07. Veamos, a continuación, un análisis del contenido y alcance de ambas, iniciando con la primera.

A. Breve análisis de la ley número 344 del 29 de julio de 1943

14. Conviene recordar que, en el momento de aprobación de esta ley, estaba vigente la Constitución del 10 de enero de 1942⁵⁷ que es, como revela Amiama, la que introduce el “*interés social como justificante de esta enajenación forzosa*”⁵⁸, o bien de la ex-

propiación. Esta ley es importante, si bien, a nuestro juicio, es mal entendida y peor aplicada. Veámosla sucintamente.

15. Su artículo 1 define su objeto:

[c]uando por causas debidamente justificadas de utilidad pública o interés social, el Estado, o las Comunes o el Distrito de Santo Domingo debidamente autorizados por el Poder Ejecutivo, deban proceder a la expropiación de una propiedad cualquiera, el procedimiento a seguir será el indicado en la presente ley.

16. A partir de ese pronunciamiento, pareciera –como en efecto, muchos tienden a pensar⁵⁹– que ella regula todos los asuntos relativos a expropiación, que dicha ley es una “normativa legal que regula los procesos expropiatorios”, cuando en realidad no existe tal normativa. Esta ley regula el procedimiento para resolver, en la eventualidad de que se presentaren, los conflictos respecto del precio de los inmuebles a expropiar. Nada más. No existe en el ordenamiento nacional algo como una “normativa legal que regula los procesos expropiatorios”⁶⁰ a la que, acaso –coherentemente, según la visión de algunos– haya que remi-

57 Ella establecía, en su artículo 6: “*Se consagran como inherentes a la personalidad humana: (...)*”

7° *El derecho de propiedad. Esta sin embargo podrá ser tomada por causa de utilidad pública, o interés social, y previa justa indemnización. En caso de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa. Queda prohibida la confiscación general de bienes, salvo como pena a las personas culpables de traición o espionaje en favor del enemigo en tiempo de guerra con nación extranjera*”.

58 AMIAMA, Manuel A.. *Notas de Derecho Constitucional*. Colección Clásicos de Derecho

Constitucional, volumen 2, Santo Domingo: Editora Búho, primera edición, 2016, pp. 92-93.

59 Tal vez el título con el que aparece en nuestra colección de leyes –“que establece un procedimiento especial para las expropiaciones intentadas por el Estado”–, sea el causante de que, con demasiada frecuencia, no se aprecie su objeto real y se remitan a su ámbito asuntos que no corresponde.

60 Seguramente hay quien lo afirma y piensa que esa ley es la 13-07. Sin embargo, como veremos dentro de poco, esta lo que hace es tan sólo atribuir competencias al Tribunal Superior Administrativo para conocer de estos asuntos, pero no regular los procesos expropiatorios.

tir todos los casos de expropiación. Existe, como hemos dicho, esa norma con el propósito señalado, el cual, en todo caso, debe ser cumplido con anterioridad a la expropiación del inmueble, so pena de violentar el contenido constitucional y el derecho de propiedad.

17. La visión que debería primar es la de que la expropiación es un proceso de rai-gambre constitucional, no legal. Regulado en términos constitucionales, no legales; por la Constitución, no por alguna ley. En este sentido, la Norma Suprema consagra la expropiación, como una excepción al carácter inviolable del derecho de propiedad, para lo cual, conforme ella misma dice, debe cumplir determinados requisitos, unos de los cuales es, como ya hemos dicho, el previo pago del justo precio del inmueble expropiado. Es eso lo que hay que comprobar en estos casos, no otra cosa, a menos que se quiera subordinar el contenido constitucional al de una ley adjetiva.

18. Así, pues, esta ley consagra un procedimiento especial, cuya aplicación es acotada por ella misma. El grueso de la ley, en efecto, se refiere a los conflictos que puedan surgir en torno al monto de la indemnización correspondiente por concepto de expropiación, lo que regula con todo detalle. Su objeto no es –insistimos– regular la expropiación, sino –algo más acotado y menos pretensioso– establecer un procedimiento para resolver judicialmente los conflictos señalados.

19. Así, coherente con los términos de la constitución vigente entonces –que establecía la “previa justa indemnización” –, esta ley regula el referido procedimiento y

lo hace para que opere antes de que se produzca la expropiación, no después de ella.

20. La ley 344 fue modificada por la 108-05, del 23 de marzo de 2005, sobre registro inmobiliario⁶¹, que derogó dos de sus artículos y modificó su artículo 2; cambio este último que es el más importante aportado por esta modificación, en lo que respecta al objeto de estas páginas, y que se refiere a la legitimación para actuar en justicia en relación con los conflictos que ella regula: ahora podrían hacerlo, también, los particulares afectados, que antes sólo podía el Estado. Así las cosas, el referido artículo 2, modificado, dispone lo siguiente:

*En caso de que no se llegue a un acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida, el Estado, los municipios, o las partes perjudicadas **en ausencia de acción del Estado, o el Distrito Nacional** por medio de sus representantes, debidamente autorizados, dirigen una instancia al juez de primera instancia competente o al tribunal de jurisdicción original, según el caso, **solicitando la expropiación de la misma y la fijación del precio correspondiente**. En caso de que la expropiación afecte una parte del inmueble se debe acompañar a la instancia, el plano de subdivisión correspondiente donde se determine e identifique la parte expropiada; dicho plano debe ser aprobado por la Dirección Regional de Mensuras*

61 Esa ley fue, a su vez, modificada por la ley número 51-07 del 23 de marzo de 2005, sobre Registro Inmobiliario, pero esos cambios tienen ningún impacto en la temática que analizamos en estas páginas. La 51-07 derogó los artículos 12 y 16 de la ley número 344, los que, por cierto, ya habían sido derogados por la ley número 108-05.

Catastrales y la parcela resultante no se registrará en la oficina de Registro de Títulos hasta tanto el juez interviniente no ordene su registro. Una vez iniciado el proceso judicial por ante el tribunal inmobiliario, el juez debe ordenar la inscripción del proceso de expropiación en el registro complementario del inmueble.

Párrafo. - Una vez que la sentencia sea irrevocable, el juez interviniente debe ordenar el registro del o los inmuebles a nombre de quien corresponda.

21. Si nos fijamos bien, ese artículo 2 habla del “valor de la propiedad **que deba ser adquirida**”, lo que, obviamente deja dicho que la propiedad, en relación con la cual se discute el monto de la indemnización correspondiente por su expropiación, aún no ha sido adquirida; que se está discutiendo el monto por el que ella será –cuando se resuelva ese conflicto, no antes– adquirida.

22. Al hilo de ese pronunciamiento, el mismo artículo habla, unas líneas más adelante, de que las partes –“el Estado, los municipios, o las partes perjudicadas en ausencia de acción del Estado, o el Distrito Nacional por medio de sus representantes, debidamente autorizados” –, enfrentadas por el referido asunto, dirigirán una instancia al juez que corresponda “**solicitando la expropiación de la misma y la fijación del precio correspondiente**”, lo que habla, también, en el sentido señalado de que al momento en que se está produciendo esa discusión, la expropiación no se ha consumado.

23. Es, pues, claro: si se ha de solicitar la expropiación, como dice la ley, es porque la misma, en efecto, no se ha consumado y

se pretende consumir una vez se resuelva el conflicto en cuestión –el del monto de la indemnización–; es decir, la discusión y solución en torno al monto de la indemnización se produce antes de la expropiación, no después de ella. Como debe ser, pues tal era –y es, por cierto–, el mandato constitucional.

24. Aparte de lo señalado hasta aquí, esta ley, para la determinación del precio, prevé la posibilidad de designación de peritos que coadyuven a una definición precisa y justa del precio de la propiedad afectada por la expropiación. En tal sentido, su artículo 6⁶² consagra la posibilidad, a cargo del propietario, de nombramiento de un perito y, asimismo, conforme su artículo 7, la posibilidad, a cargo del Estado, de designar “un segundo perito”⁶³.

25. El trabajo de uno o de ambos peritos, cuyas opiniones, conforme el artículo 8, serán oídas en audiencia, colocará al Tribunal “en capacidad para decidir soberanamente respecto de la expropiación y del valor devengado al propietario”. Los términos de este artículo – “decidir (...) respecto de la expropiación” –, hablan, como el artículo 2, en el sentido de que la expropiación aún no se realiza, lo que, como hemos dicho, resulta a todas luces coherente con el mandato constitucional vigente en el momento

62 Conforme los términos del párrafo I de dicho artículo, “se realizará por declaración hecha por el propietario en causa ante el Secretario del Tribunal competente para conocer del caso, quien levantará el acta correspondiente. Este perito deberá comparecer a la audiencia para el desempeño de su misión”.

63 Dicho artículo establece que ello se hará “en la misma forma establecida en el artículo anterior, estando también obligado dicho perito a comparecer a la audiencia para el cumplimiento de su misión.”

de la aprobación de aquella ley, cuyo espíritu es el que ha prevalecido hasta hoy.

26. Su artículo 10 establece que

[L]as tasaciones o retasaciones de inmuebles realizadas por la Dirección General del Catastro Nacional que hubieran servido de base para el pago de impuesto, serán consideradas correctas y ningún Tribunal podrá reducir el valor de esas tasaciones, salvo el caso de que las propiedades de que se trate hayan experimentado, posteriormente a la tasación, una desvalorización determinada por causa notoria, por incendio, destrucción u otra circunstancia de esa misma índole.

27. De igual manera, cuando se trate de inmuebles registrados, el procedimiento contenido en la ley que analizamos será llevado, conforme el artículo 11, “ante el Tribunal Superior de Tierras”.

28. El artículo 13 es particularmente revelador, especialmente en el sentido que señalamos de que esta ley ha sido prevista para que opere antes de la expropiación. Este, en efecto, dispone que “[e]n caso de que no haya acuerdo sobre el valor de la propiedad que deba ser adquirida y el Poder Ejecutivo declare la urgencia, el Estado, los Municipios y el Distrito Nacional podrá entrar en posesión de dichos bienes para los fines perseguidos por la expropiación”, a seguidas de lo cual establece que ello se hará **“una vez que se haya depositado en la Tesorería Nacional en una cuenta especial, fuera de la Cuenta Republica Dominicana, el valor fijado por el Catastro Nacional como precio de los mismos a reserva de discutir si procede o no el pago de un**

suplemento de precio, ante el Tribunal competente, el cual será apoderado directamente por medio de una instancia.”⁶⁴

29. Es decir: si se trata de una situación excepcional en la que no hay acuerdo sobre el precio respecto de una expropiación que, además, ha sido declarada de urgencia⁶⁵, la ley, aun en tal escenario, no avasalla ni atropella al propietario sino que, por el contrario, garantiza, aun mínimamente, el cumplimiento de los parámetros constitucionales, en especial la indemnización previa –en este caso, mediante el depósito señalado, antes de que el Estado entre en posesión del inmueble en cuestión– que le corresponde, si bien, en tal situación, el depósito será de la cantidad correspondiente al valor fijado por el Catastro Nacional como precio de los mismos, todo sin perjuicio de que se pague un complemento más adelante.

30. Se podría decir, entonces, de acuerdo al referido artículo 13, que la urgencia se erige como una excepción legislativa al requisito del previo pago del justo valor. Pero no. No se trata de eso. Baste recordar, en este sentido, que el previo pago es una

64 El párrafo II de este artículo establece que: “En caso de que se trate de un inmueble registrado, la entrega en posesión del mismo por el Estado, los municipios o el Distrito Nacional, será ejecutada por el Procurador Fiscal del Distrito Nacional correspondiente. Si fuere necesario dichos funcionarios podrán requerir el uso de la fuerza pública para los fines arriba indicados”.

65 En la Constitución de 1942 sólo se incluía la excepción de los “casos de calamidad pública” en los que la indemnización podía no ser previa. En la constitución del 16 de septiembre de 1962, que era la vigente cuando se promulgó la ley número 471 del 2 de noviembre de 1964, que modificó el artículo 13 de la ley número 344, se decía lo mismo al respecto.

exigencia constitucional, mientras que esta declaratoria de urgencia lo es de procedencia legal, lo que debería ser suficiente para evidenciar la preminencia de la primera sobre la segunda. Más aun, esa declaratoria de urgencia es sustancialmente diferente de las situaciones excepcionales previstas por la Constitución⁶⁶ en las que la expropiación puede realizarse sin el previo pago: los casos de Estado de Emergencia o Estado de Defensa⁶⁷, los cuales requieren, además de la declaración del presidente de la República, de la autorización del Congreso Nacional, conforme al artículo 262⁶⁸.

31. Esa declaratoria de urgencia ha sido mal entendida y mal aplicada, pues ella, coherente con el sentido de la Constitución y de la ley, sigue estando acotada al momento previo a la expropiación. Es decir, puede

66 A partir de la constitución de 1943, que era la vigente al momento en que se promulgó la ley 344, se previó la posibilidad de expropiar, sin el previo pago, sólo en casos de calamidad pública. Con la reforma de constitucional de 1963 se abandonó esa posibilidad y se retornó a ella en con la reforma constitucional de 1966 y se mantuvo vigente hasta la proclamación de la reforma de 2010. A partir de esta última reforma, sin variación alguna en la reforma de 2015, en el numeral 1 del artículo 51, se prevé la posibilidad de expropiar, sin el previo pago, sólo en los casos de Estado de Emergencia o Estado de Defensa.

67 Estos son dos de los tres Estados de Excepción que contempla la constitución vigente, el otro es el Estado de Comoción Interior; todos los cuales requieren, además de la declaración del presidente de la República, de la aprobación del Congreso Nacional.

68 Reza: “Se consideran estados de excepción aquellas situaciones extraordinarias que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas frente a las cuales resultan insuficientes las facultades ordinarias. El Presidente de la República, con la autorización del Congreso Nacional, podrá declarar los estados de excepción en sus tres modalidades: Estado de Defensa, Estado de Comoción Interior y Estado de Emergencia.”

declararse la urgencia, pero no para obviar y desconocer el previo pago. No por otra razón el legislador previó que, en su eventualidad, ella conllevaría el depósito señalado, a ser realizado en las referidas condiciones, en todo caso antes de la expropiación. Aceptar lo contrario sería contradecir a la propia ley 344 y, más aun, contrariar el contenido constitucional.

32. Aparte de estos aspectos resaltados, otro, por su trascendencia, impone sus reales y es que esta norma no prevé solución para aquellos casos en los que, al margen de si existe o no conflicto sobre el valor, el Estado no cumple con el pago aun después de realizada la expropiación, en relación con lo cual algunas preguntas se nos abalanzan: ¿es pertinente aplicar esta ley para solventar esta situación que, como hemos demostrado, no fue prevista por ella?; o bien, ¿una ley que, como la 344, fue prevista para solventar conflictos relativos al monto del justo valor del inmueble objeto de una expropiación, antes de que esta se produzca, es útil para solventarlos con posterioridad a que la “expropiación” –así entre comillas– se ha concretado? Creemos que no, pero sobre esto volveremos más adelante. Mientras, veamos la ley número 13-07, a continuación.

B. Breve análisis de la ley número 13-07

33. La ley 13-07, del 5 de febrero de 2007, vino a disponer, esencialmente, un traspaso de competencias, de tal forma que, conforme su artículo 1, “las competencias del Tribunal Superior Administrativo (...), así como las del Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, sean ejercidas por el Tribunal Contencioso Tributario (...), el que (...) se denominará

Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo”.

34. Más aún, en el párrafo de dicho artículo, estableció que “el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo tendrá competencia además para conocer: (...) (c) los procedimientos relativos a la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social; y d) los casos de vía de hecho administrativa, excepto en materia de libertad individual”.

35. Dicha norma establece otros aspectos de carácter procesal, los que, sin embargo, no interesan al objeto de este voto.

36. Llegados aquí, conviene realizar un análisis combinado de ambas leyes.

C. Breve análisis combinado de las leyes números 344 y 13-07

37. Del análisis combinado de las leyes números 344 y 13-07, podemos deducir algunos aspectos relevantes:

37.1. Para los casos en que se haya formalizado –mediante decreto– un proceso de expropiación y no existiere acuerdo entre las partes –el Estado y el propietario– sobre el precio ha sido previsto un procedimiento judicial que propende a resolver el conflicto para, luego de su solución, dar paso a la realización de la expropiación;

37.2. Ese procedimiento puede ser incoado –es decir, se encuentran legitimados para impulsarlo– por (i) el Estado, (ii) los municipios, (iii) el Distrito Nacional y (iv) los titulares del derecho afectado, si bien en este último caso ello será **en au-**

sencia de acción estatal, precisión esta última que, por cierto, siempre se obvia y que, sin embargo, dice mucho del espíritu de la ley número 344, que ya hemos resaltado, ahora en el sentido de que es al Estado a quien, en principio, corresponde acudir a la justicia a dilucidar un aspecto nodal de una operación que es él, y nadie más, quien está interesado en impulsar. Es decir: el Estado está interesado en expropiar, el Estado debe conducir las acciones necesarias para resolver –incluso judicialmente– los asuntos que impiden que la expropiación se desarrolle conforme los términos de la Constitución para, una vez resueltos tales asuntos –y no antes–, proceder con la expropiación. Como se ha visto, los particulares también pueden accionar –esto, por cierto, sólo a partir de la modificación de 2005–, pero resaltamos aquí que la iniciativa en este sentido, conforme los términos de la ley, corresponde al Estado y, en ausencia de su acción, a los particulares.

37.3. Mediante dicho procedimiento, se solicita al órgano judicial correspondiente –es decir, el Tribunal Superior Administrativo, según dispuso la ley número 13-07 y ha reconocido el Tribunal Constitucional dominicano (ver sentencia TC/0206/16, del 9 de junio de 2016) – que proceda a ordenar (i) la expropiación y (ii) la fijación del justo precio, con el cual deba ser indemnizado el propietario afectado.

38. Precisada la actualidad del derecho de propiedad y de la expropiación en nuestro país, examinaremos algunos motivos sobre la esencialidad del previo y justo valor como elemento legitimante de la facultad expropiatoria del Estado dominicano.

II. BREVES NOTAS SOBRE LA ESENCIALIDAD DEL PREVIO Y JUSTO PAGO

39. La visión que se ha tenido sobre esa característica del proceso expropiatorio, lo mismo en la Administración que en el ámbito judicial, es desenfocada, lo que explica muchas de las ocurrencias –equivocos, injusticias– que se han producido en esta materia.

40. No es, por cierto, lo que ocurre en la doctrina dominicana, donde se encuentra una clara visión, una acabada conciencia al respecto, por demás coherente con el contenido constitucional.

41. En efecto, Manuel Amiama, por ejemplo, es categórico cuando dice que “*la indemnización debe preceder a la enajenación y debe ser justa*”⁶⁹. En días más cercanos Eduardo Jorge Prats es aún más terminante cuando indica que

*la expropiación no es constitucionalmente legítima a menos que haya indemnización y que esta indemnización sea previa. La fórmula empleada por la Constitución no permite la posibilidad de expropiar antes e indemnizar después, como es el caso de la Constitución de España. Solo “en caso de Estado de Emergencia, o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa” (art. 51.1). De manera que la falta de cumplimiento de la previa indemnización impide la ocupación de bienes y derechos objeto de la expropiación. Hay que indemnizar antes y expropiar después.*⁷⁰

69 AMIAMA, Manuel, Ob. Cit. p. 93.

70 JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho Constitucional*, volumen II, Santo Domingo: Ius Novum, Amigo del Hogar, segunda edición, 2012, p. 214.

42. Franklin Concepción Acosta se pronuncia con similar firmeza respecto al carácter previo del pago cuando dice:

*El obligatorio requisito fundamental del carácter previo debe ser entendido como una carga del beneficiario de la expropiación para consumir ésta en su favor; siendo un presupuesto esencial y de validez y no una simple condición de eficacia, de tal modo que sin él no hay expropiación sino una simple vía de hecho.*⁷¹

43. Al respecto, la clarividencia de estos doctrinarios dominicanos es coherente no solo con el contenido del Texto Supremo dominicano, sino también con algunas expresiones notables de la jurisprudencia comparada. Como, por ejemplo, con la Corte Constitucional de Colombia cuando ha expresado que: “*La indemnización tiene pues un presupuesto de legitimidad para el ejercicio de la potestad de expropiar: su carácter preventivo, constituido por la indemnización previa. (...) En el ordenamiento colombiano la expropiación se constituye con el pago seguido de la obligación de transmitir el dominio del bien*”⁷². O, también, con el Tribunal Constitucional de Perú, cuando ha dicho que “*para que la expropiación como procedimiento sea legítima, tiene que respetarse el derecho al debido proceso del titular del derecho de propiedad*”⁷³ y, asimismo, que “*sólo se configura un procedi-*

71 CONCEPCIÓN ACOSTA, Franklin E.. *Teoría de las vías de ejecución en el Derecho Administrativo*. Santo Domingo: Impresora Soto Castillo, primera edición, 2017 pp. 451-452.

72 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-153 de 1994, del 24 de marzo de 1994.

73 Tribunal Constitucional de Perú. Segunda Sala, Sentencia del 20 de marzo de 2009, fundamento 10. Expediente 05614-2007-PA/TC.

miento expropiatorio si existe el pago previo del justiprecio por el bien expropiado, tal como lo dispone (...) la Constitución.”⁷⁴

44. Ese discernimiento se echa de menos en la actividad judicial dominicana. El previo pago, en efecto, generalmente no es tratado, conforme lo establece la Constitución, como un presupuesto esencial y de validez –ni, mucho menos, como un elemento legitimador– del ejercicio de la facultad expropiatoria del Estado, por demás diferenciador de aquel otro ejercicio estatal –arbitrario, abusivo, antijurídico, injusto–, ajeno al mandato constitucional y en detrimento del derecho de propiedad, que los dominicanos, lamentablemente, conocemos bien. Por el contrario, el previo pago es manejado usualmente como un elemento más, diríase que opcional, como un trámite cualquiera que puede cumplirse o no, sin riesgo de consecuencias sustanciales ni mayores.

45. Lo antedicho nos impone, pues, insistir en los presupuestos contenidos en el artículo 51.1 de la Carta Política, en cuanto a que:

Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia 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.

74 Tribunal Constitucional de Perú. Primera Sala, Sentencia del 28 de agosto de 2009, fundamento 11. Expediente 0864-2009-PA/TC.

46. Y reiterar, entonces, que es desde el texto supremo que se desprende su señalado carácter esencial.

47. En suma, la esencialidad del previo y justo pago se desprende del texto constitucional y comporta no sólo un mecanismo para mitigar y compensar la afectación que provoca una expropiación forzosa, sino, sobre todo, un requisito *sine qua non* para la configuración del debido proceso expropiatorio preceptuado en el artículo 51.1 de la Constitución dominicana. Así, el pago del justo valor, consumado en los términos constitucionalmente previstos, conduce el proceso de expropiación por el cauce delineado por el constituyente, siempre con el objeto de proteger al propietario como de satisfacer los intereses de la colectividad. Es ahí, solamente ahí, en ese escenario de equilibrio entre los intereses sociales y los individuales y de cumplimiento de los términos constitucionales, que opera el proceso que el constituyente ha llamado expropiación. Fuera de ese marco, no existe la expropiación como proceso constitucional. En su ausencia lo que existe es otra cosa, marcadamente una violación al derecho de propiedad.

48. Si no se entiende esto, si no se aprecia y se valora en los términos que precisamos, no se entenderá la expropiación ni el debido proceso expropiatorio. Mucho menos, las consecuencias que genera un proceso expropiatorio mal entendido, desarrollado al margen del contenido constitucional.

49. Veamos, a continuación, el fundamento de esta esencialidad.

A. Sobre el fundamento de la esencialidad del previo pago

50. La esencialidad del pago –acordado o determinado judicialmente– realizado antes, y no después, de que el inmueble salga del dominio de su titular para pasar –tanto en hecho como en derecho– a las arcas públicas, se puede apreciar en los efectos que el mismo produce en diferentes ámbitos, entre los cuales destacamos los tres siguientes.

i. Económicos

51. Los efectos económicos que genera un proceso expropiatorio en el expropiado son el principal factor que informa de la esencialidad del previo pago; impacto que, por cierto, alcanza también –para mal o para bien, según se maneje– a los entes gubernamentales.

52. Como señala Perdomo Cordero, “*la previa indemnización es importante porque excluye la posibilidad de que la expropiación disminuya el patrimonio del expropiado*”⁷⁵. Respecto de los segundos, –los entes gubernamentales– sirve para sujetar sus actuaciones a los principios de juridicidad y de legalidad de la actividad administrativa previstos en el artículo 138 constitucional⁷⁶ y evitar, asimismo, que, si no lo hacen oportunamente, terminen pagan-

do un precio abultado por la plusvalía del importe ostentado por el inmueble en el mercado cuando se consumó la actuación calificada de “expropiación”, lo cual repercute negativamente en el erario público y, también, puede preparar el escenario para que el juez que, posteriormente, conozca de los efectos lesivos de una expropiación antijurídica pueda ordenar la reparación pecuniaria de los daños y perjuicios experimentados por los propietarios.

53. Por otra parte, cuando se produce un proceso de expropiación al margen del mandato constitucional, el factor pecuniario se convierte usualmente en el reclamo principal de las personas afectadas por la actuación antijurídica. Sin inmueble, y conscientes de la dificultad mayúscula que supone la devolución de su propiedad, las víctimas generalmente circunscriben sus pretensiones a la consecución del pago de la indemnización adeudada.

ii. Jurídicos

54. Cuando la afectación de la propiedad privada por parte del Estado se realiza respetando el debido proceso expropiatorio genera el efecto jurídico –por demás, elemental– que supone el traspaso del derecho de propiedad del inmueble desde el patrimonio de su titular a los confines del Estado dominicano. Pero, también, genera otros efectos jurídicos, en la medida en que respeta el núcleo esencial de una caterva de prerrogativas constitucionales como el debido proceso, la seguridad jurídica, el derecho de propiedad –incluida su función social–, la familia, la vivienda, el medio ambiente, los recursos naturales y el patrimonio nacional –en los casos que aplica–, con todo lo cual fortalece el orden constitucio-

75 PERDOMO CORDERO, Nassef. *Constitución Comentada 2015*. Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS), Santo Domingo: Editora Amigo del Hogar, cuarta edición, 2015, p. 147.

76 Establece: “*Principios de la Administración Pública. La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado*”.

nal y el Estado social y democrático de Derecho al que nos conduce la Constitución.

55. Ahora bien, cuando la expropiación se realiza sin el abono del consabido previo pago, esa actuación produce, igualmente, efectos jurídicos, si bien estos, en lugar de morigerar la tribulación del propietario que pierde los derechos sobre su propiedad, la agravan pues, además de perder los beneficios que implica esa titularidad, se ve obligado a soportar el desasosiego de un leviatán que, con su posición dominante y su actitud irresponsable e indolente, mancilla otros derechos e intereses. En este contexto, el principal efecto jurídico es la violación al derecho fundamental de propiedad. Y

iii. Sociales

56. El propietario debe contar con la garantía de que, afectado por un proceso de expropiación, su estatus social no será disminuido. En efecto, el previo pago debe ser el elemento concordante entre el antes y el después de la expropiación, de forma que el estatus de la persona que pasa de propietaria a expropiada no se vea afectado sustancialmente. En este sentido, el objetivo del previo pago es asegurar estabilidad al expropiado, procurando su mínima afectación.

57. Para mejor ilustración, pongamos por ejemplo el caso en el que el bien a expropiar sea el único que detente una familia y donde, en consecuencia, residan sus integrantes; allí el previo pago es lo único que puede preparar a esa propietaria para pasar a expropiada con afectaciones mínimas y adquirir, entonces, un inmueble similar que le permita conservar un estatus social

parecido al que detentaban antes de la expropiación. Si el pago se produce después de la desposesión o, pura y simplemente, no se produce, los efectos sociales –obviamente, negativos– pueden alcanzar dimensiones tales que lleguen a conculcar ya no sólo el derecho de propiedad sino también otros derechos que, en este contexto, devienen conexos, tales como: los derechos de familia, a la vivienda, a la educación, así como la protección reforzada de los menores de edad, entre otros.

58. En suma, que el previo pago se erige como la principal garantía del propietario frente a la limitación más gravosa, jurídicamente aceptada, al derecho de propiedad. Es, justamente, lo que plantea el principio *ubi expropriatio ibi indemnitas*, conforme al cual el sacrificio que representa la expropiación debe ser indemnizado previamente, con el objeto de reparar la afectación del derecho de propiedad y preservar el principio de igualdad ante las cargas públicas⁷⁷.

59. Veamos, a seguidas, unas muy breves notas en torno a la justeza de este elemento primordial para la satisfacción del debido proceso expropiatorio que es el previo pago.

B. Breves notas en torno a la justeza del valor

60. La justeza del valor a pagar por concepto de expropiación hace parte, también, de la esencialidad del previo pago del valor del inmueble a expropiar. Este valor,

77 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia número C-1074/02, del 4 de diciembre de 2008, disponible en línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1074-02.htm>.

como dice la Constitución, ha de ser justo y su determinación, por supuesto, puede mutar de acuerdo a las particularidades de cada caso.

61. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que “[l]a indemnización debe ser justa”⁷⁸ y, asimismo, que ella

*no puede llegar al punto de ser irrisoria o simbólica, pues el juez de la expropiación deberá siempre ponderar tales intereses privados y sociales de manera que correspondan en realidad “a lo que es justo”. Lo anterior significa que el valor indemnizatorio que se determine debe comprender los daños causados, pero cuidando que no constituya un enriquecimiento ni un menoscabo*⁷⁹.

62. En efecto, desde la perspectiva de la justeza, el pago del valor del inmueble a expropiar debe ser visto como un mecanismo de preservación integral del patrimonio del propietario, por lo que no debería ser un monto insuficiente –que tienda a empobrecer al titular–. Por cierto, tampoco debería ser, a la inversa, un monto abultado –que tienda a enriquecer al propietario de forma impropia–. Todo, en el entendido de que el pago justo no busca que el propietario reciba los valores a los que aspira, sino el monto más aproximado al valor de mercado del bien que perderá.

78 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia número C-306/13, del 22 de mayo de 2013, disponible en línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-306-13.htm>.

79 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia número C-306/13, del 22 de mayo de 2013, disponible en línea: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-306-13.htm>.

63. La Corte Constitucional colombiana, en su afán de otorgar el justo valor a las indemnizaciones o compensaciones por expropiación y tomando en cuenta las funciones que puede tener el pago en diversos casos, ha esbozado varias opciones y ha establecido que

(...) la indemnización no se limita al precio del bien expropiado. Si bien la jurisprudencia reconoce que el particular también sufre daños adicionales a la pérdida patrimonial del inmueble, el cálculo del resarcimiento que deba recibir el particular, no se limita a considerar el valor comercial del bien, sino que puede abarcar los daños y perjuicios sufridos por el afectado por el hecho de la expropiación.

(...)

*En ciertas ocasiones dicha indemnización puede cumplir una función meramente compensatoria, en otras, una función reparatoria que comprenda tanto el daño emergente como el lucro cesante, y ocasionalmente una función restitutiva, cuando ello sea necesario para garantizarle efectividad de derechos especialmente protegidos en la Carta.*⁸⁰

64. Al hilo de esto, es posible inferir que la justeza del valor se puede determinar desde la función de la indemnización, lo que, desde luego, deberán tener presente los peritos que intervengan en su evaluación. En todo caso, la función de la indemnización habrá de responder a criterios conectables con la juridicidad del proceso de expropia-

80 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia número C-1074/02, del 4 de diciembre de 2008.

ción. En efecto identificamos como posibles hipotéticos los siguientes:

(i) Cuando el pago se realiza en los términos previstos en el artículo 51.1 de la Carta Política y el debido proceso expropiatorio es respetado por el Estado. La indemnización a intervenir en este supuesto ha de ser enteramente compensatoria, pues se reduce al pago de un monto igual o, al menos, lo más aproximado posible al valor de mercado ostentado por el inmueble al momento en que es declarado de interés social o de utilidad pública.

(ii) Cuando el pago no es previo y, pues, se incumple el requisito previsto en el artículo 51.1 constitucional. La indemnización a intervenir en este supuesto no sólo debe ser compensatoria, sino que también debe incluir la reparación de los daños y perjuicios, materiales –daño emergente y lucro cesante– y morales, provocados al propietario por el despojo del inmueble de forma ilegítima; esto, sin perjuicio de que una actuación anti-jurídica de este tipo activa el régimen de responsabilidad patrimonial consignado en el artículo 148⁸¹ de la Carta Política, que vendría a complementar la justeza de la indemnización. Y

(iii) Cuando el inmueble expropiado o su titular se encuentren revestidos de una protección constitucional reforzada. Diferente a los dos anteriores, este es un escenario que no se relaciona con el mo-

mento del pago. En casos en que el inmueble a expoliar sea un bien de familia o que su titular goce de una protección constitucional reforzada –menor de edad, envejeciente o con una condición de discapacidad–, la justeza de la indemnización se determinará no sólo por su carácter previo y por su correspondencia con el valor de mercado –elementos que, reiteramos, siempre deben estar presentes para satisfacer los presupuestos del debido proceso expropiatorio–, sino también porque con su provisión el Estado garantice, además, la efectividad de los derechos fundamentales que corresponden a un propietario que, como el de este supuesto, goza de una protección constitucionalmente reforzada, de forma que la afectación –que en todo caso debe ser mínima– sea todavía menor. En estos casos, en efecto, el Estado tiene que ir más allá y salvaguardar la integridad de los derechos fundamentales de los propietarios que resultan afectados colateralmente por la desposesión inmobiliaria.

65. En fin, que la determinación de la justeza del valor del inmueble implica una ponderación dilatada del fenómeno jurídico y de las realidades de cada caso, con miras a que, como ya dijimos, el Estado pueda solventar un monto razonable –en todo caso, lo más cercano posible al valor de mercado estimado en el momento del pago– que, por una parte, reduzca al mínimo los daños para el propietario y, por otra parte, no degeneren en una carga exagerada –desconectada del valor real– para el erario público, de manera que se logre un equilibrio en este sentido. Preciado lo anterior, a seguidas revisaremos la naturaleza del pago al que nos estamos refiriendo.

81 Dice: “Responsabilidad civil. Las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios o agentes serán responsables, conjunta y solidariamente, de conformidad con la ley, por los daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica”.

C. Sobre la naturaleza de la obligación del previo y justo pago

66. Para dejar por sentados los motivos de esta posición particular, también es muy importante la conceptualización sobre la naturaleza de la obligación del previo y justo pago, o bien sobre el carácter de la deuda a cargo del Estado, generada por el ejercicio de la facultad expropiatoria.

67. Se ha dicho que, en lugar de su derecho de propiedad, el expropiado ve nacer una deuda en contra del Estado, la que, como hemos visto, ha de ser saldada antes de la expropiación.

68. La naturaleza de esa deuda es fundamental en el análisis que realizamos y se impone, pues, despejarla: si se trata, como han planteado algunos y pareciera a primera y simple vista, de una deuda de carácter civil, nacida de una obligación de naturaleza civil, común, ordinaria; o si, por el contrario, se trata de una deuda que, aun conteniendo un elemento de carácter pecuniario –como, en efecto, resulta innegable–, trasciende ese elemento y es de otra naturaleza. La definición de este asunto nos conducirá, según su orientación, por caminos diferentes, incluso sustancialmente diferentes, no solo jurídicos sino también judiciales y –por qué no– humanos.

69. Al respecto, somos partícipes de que, como afirma Fabiola Medina GARNES,

(...) la indemnización no puede reputarse únicamente como la generación de un crédito en favor del expropiado. Asimilar una garantía constitucional a un simple cobro de pesos es, en nuestro criterio, envilecerla.

*Esa es posiblemente la causa principal de la indefensión a la cual se ha relegado al administrado, obligándolo a recurrir a una ley [la número 344] costosa y obsoleta, concebida para obligar a la Administración a seguir un proceso legal de justiprecio y distorsionada para convertirse en contra en el arma más efectiva para someterlo a un estado eterno de indefensión.*⁸²

70. Estamos convencidos de que se trata, en efecto, de una deuda de otra naturaleza. Difícil de asir, ciertamente, su naturaleza es constitucional, en la medida en que nace de un de un requisito esencial, que es el previo pago y cuyo cumplimiento es, como ya hemos dicho acaso neciamente, indispensable, legitimador del ejercicio de la facultad expropiatoria del Estado y constituye una garantía constitucional en favor del propietario.

71. Si esa deuda se saldara conforme ordena la Constitución –es decir, antes de la expropiación– sería una deuda natimuerta. Existiría, si acaso, en la eventualidad de discrepancia en torno al precio, lo que durase el diferendo sometido ante la jurisdicción contencioso-administrativa, como manda la ley 13-07, conforme el procedimiento establecido por la ley 344.

72. Hace rato sabemos, sin embargo, que con frecuencia no ocurre así; que esa deuda

⁸² MEDINA GARNES, Fabiola. *El proceso de expropiación forzosa en la República Dominicana y el amparo como vía idónea contra el accionar de la Administración violatorio del derecho fundamental de propiedad*, Santo Domingo: Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales (IGLOBAL) y la Universidad de Salamanca, tesis para optar por el título de Máster en Derecho de la Administración del Estado, (mayo, 2018), p. 49.

puede, en efecto, subsistir –incluso largamente– con posterioridad al momento expropiatorio; lo que, por cierto, no cambia su naturaleza.

73. En efecto, que se salde antes o después, no cambia la naturaleza de esta deuda.

74. Lo que puede ocurrir –y ocurre– si ella queda pendiente después de la expropiación, es que se complejiza –incrementando, con ello, la dificultad para asir su naturaleza–. Porque, entonces, la ausencia del previo pago se imbrica, de forma inseparable con la violación al derecho fundamental de la propiedad que nace de esa misma ausencia. Es que, como ya hemos repetido, la ausencia del previo pago deslegitima la expropiación y genera, consecuentemente, irremediablemente, la violación al derecho de propiedad. En ese escenario –expropiación en ausencia de previo pago– la deuda es tal y es, al mismo tiempo, violación al derecho fundamental de propiedad. Entonces, quedamos en presencia de una deuda constitucional por partida doble, de una deuda constitucional multiplicada, agravada. No nos parece posible, en efecto, convertir esa naturaleza en una más simple, como podría ser una deuda de carácter civil.

75. En este punto, algunas preguntas no se hacen esperar. Un juez de amparo, colocado ante una deuda como la recién señalada –deuda y violación–: ¿qué debe y puede hacer?, ¿cómo deshace esa imbricación, sin afectar la integridad de los dos elementos imbricados?, ¿cómo y por qué razones difumina la violación al derecho de propiedad para quedarse solamente con la deuda?, ¿cómo convierte esa deuda, así perfilada –requisito esencial, ga-

rantía constitucional–, en una de otra naturaleza, de una naturaleza inferior, más simple, que justifique razonablemente –razonablemente, insistimos– su descarte del ámbito del amparo y su envío hacia el de la justicia ordinaria? Creemos que, en rigor, el juez de amparo tiene muy pocas opciones.

III. EL AMPARO ES UNA VÍA IDÓNEA PARA TUTELAR EL DERECHO DE PROPIEDAD FRENTE AL EJERCICIO ILEGÍTIMO DE LA POTESTAD EXPROPIATORIA DEL ESTADO

76. He aquí el núcleo de la cuestión que nos ha movido a tomar una posición distinta a la mayoría del Tribunal.

77. Al hilo de todo lo anterior, sostenemos que el amparo es una vía idónea para solventar las violaciones al derecho fundamental de propiedad cometidas por el Estado mediante un ejercicio impropio de su facultad expropiatoria, al margen del debido proceso expropiatorio que perfila la propia Constitución. Y al referir el amparo –deseamos subrayar– aludimos tanto al amparo ordinario como al amparo de cumplimiento.

78. Y la indicada idoneidad del amparo es así, incluso, por supuesto, en los casos en que el Estado “expropia”, no paga y no hay acuerdo sobre el monto, asunto este último, a propósito del cual se suele plantear que el propietario, violentado y todo, lo que debe hacer es acudir a la justicia ordinaria para accionar, conforme los términos de la ley número 344, y resolver lo relativo al desacuerdo sobre el monto de la indemnización que le corresponde.

79. Tema conflictivo, controversial, ha generado –y continuará generando– más de una discusión, a partir, sobre todo, de visiones diferentes de las cosas.

80. Sostenemos que siempre que esa excepción a la inviolabilidad del derecho de propiedad, que es el ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado, no cumpla con los requerimientos consagrados en la Constitución, ese proceso no se perfecciona –por tanto, no existe como tal– y en esa ausencia se configura, entonces, una violación al derecho de propiedad que, en tanto que derecho fundamental, puede ser solventada a través del amparo.

81. Tal es nuestra visión, tal es nuestra tesis.

82. Antes hemos dicho que la ley 344 ha sido concebida para ser aplicada, coherente con la orientación de la Norma Suprema, antes de la expropiación y que ella no prevé –como no puede hacerlo– soluciones –razonables y justas, por supuesto– para aquellos casos en que el Estado incumple con el mandato constitucional de pagar previamente; y que, en este sentido, la controversia sobre el monto del justo valor no puede ser resuelta en virtud del procedimiento establecido por la referida ley porque, entre otras razones, como también hemos argüido, ya resulta impertinente, toda vez que la ausencia de dicho pago, lejos de constituir una deuda de carácter civil, constituye una deuda de naturaleza constitucional que, además, se imbrica inevitablemente con una violación al derecho fundamental de la propiedad.

83. No se trata, pues, de un asunto que pueda ni deba ser dilucidado en la juris-

dicción ordinaria. Esa posibilidad quedó atrás cuando el Estado expropió sin haber realizado el previo pago. Eso pudo ser posible como quiso el legislador, por demás coherente con el constituyente, antes de la expropiación. No después. Después de la expropiación se abre un escenario en el que esa ley no tiene aplicación alguna, un contexto que requiere otras soluciones.

84. En este sentido, hemos visto que, ciertamente, el Tribunal Constitucional no ha tenido una visión clara y consistente de estos asuntos; que ha tenido una postura zigzagueante, ambivalente, en relación con la pertinencia del amparo para solventar casos de expropiación que en realidad no lo son, sino que, por el contrario, son actuaciones violatorias del derecho de propiedad. Ha considerado, en efecto, que el amparo es una vía idónea para ello, como en la sentencia TC/0205/13⁸³, del 13 de noviembre de 2013, en la que indicó que:

los jueces de amparo pudieron advertir que, aun cuando existieran otras vías judiciales que permitieran obtener la protección del derecho fundamental vulnerado, ninguna de esas vías podía ser tan, o más, efectiva, eficaz y expedita que el amparo, pues cualquier otro proceso judicial extendería indefinidamente la concreción de la protección que se procura en este caso, en que la violación al derecho fundamental se ha estado produciendo por más de veintiún (21) años.

83 Reiterado en la sentencia TC/0193/14, del 25 de agosto de 2017.

85. Esa misma declaración formuló en las sentencias TC/0261/14⁸⁴, del 5 de noviembre de 2014 y TC/0724/18⁸⁵, del 10 de diciembre de 2018, fundado, según declaró, en los principios rectores de la justicia constitucional consagrados en el artículo 7⁸⁶ de la LOTCPC, especialmente los de

84 Entonces indicó que, pese a existir otras vías judiciales pudieran garantizar la protección del derecho fundamental vulnerado, *“ninguna de esas vías podía ser tan o más efectiva, eficaz y expedita que el amparo, pues cualquier otro proceso judicial extendería indefinidamente la concreción de la protección que se procura en este caso”*.

85 En ella precisó que *“no existe otra vía tan efectiva como la vía del amparo para (...) constreñir a los representantes del Estado dominicano, al justo pago de los terrenos expropiados hace más de cuarenta (40) años”*.

86 El artículo 7 dice:

“Principios rectores. El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios rectores:(...)

2) *Celeridad. Los procesos de justicia constitucional, en especial los de tutela de los derechos fundamentales, deben resolverse dentro de los plazos constitucional y legalmente previstos y sin demora innecesaria;*

3) *Constitucionalidad. Corresponde al Tribunal Constitucional y al Poder Judicial, en el marco de sus respectivas competencias, garantizar la supremacía, integridad y eficacia de la Constitución y del bloque de constitucionalidad;*

4) *Efectividad. Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades;*

5) *Favorabilidad. La Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. Cuando exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infraconstitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del*

celeridad, constitucionalidad, efectividad, favorabilidad, oficiosidad y supletoriedad.

86. Y, sin embargo, el Tribunal se ha pronunciado en otro sentido, inadmitiendo el amparo por la existencia de otra vía efectiva, como hizo en las sentencias TC/0017/16⁸⁷, del 28 de enero de 2016, TC/0401/16⁸⁸, del 25 de agosto de 2016, y TC/0255/17⁸⁹, del 19 de mayo

bloque de constitucionalidad, la primera se aplicara 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; (...)

11) *Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente;*

12) *Supletoriedad. Para la solución de toda imprevisión, oscuridad, insuficiencia o ambigüedad de esta ley, se aplicarán supletoriamente los principios generales del Derecho Procesal Constitucional y sólo subsidiariamente las normas procesales afines a la materia discutida, siempre y cuando no contradigan los fines de los procesos y procedimientos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo; (...).”*

87 En la ocasión precisó que *“e) Es por la naturaleza misma de la materia que envuelve el caso que este tribunal considera que corresponde al juez ordinario, y no al de amparo, dirimir la controversia presentada, es decir, que existe otra vía, tal y como lo consagra el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11: el recurso contencioso administrativo, a través del cual los recurrentes deben resolver su controversia”*. Interesa destacar que no participé en las deliberaciones ni en la votación de esta sentencia, por causas previstas en la ley.

88 En esta dijo que *“la naturaleza del conflicto no era susceptible de ser conocido mediante el amparo, para proteger el derecho alegadamente vulnerado, en razón de que el proceso de expropiación obedece a un procedimiento especial amparado en la Ley núm. 344”*. Interesa destacar que no participé en las deliberaciones ni en la votación de esta sentencia, por causas previstas en la ley.

89 Entonces precisó que *“en este caso es el recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior*

de 2017⁹⁰, entre otras, en el entendido de que en un escenario caracterizado por la existencia de un decreto de expropiación, la ocupación de la propiedad por el Estado sin haber cumplido con el previo pago del justo valor, en relación con el cual existe controversia; en ese escenario, repetimos, el juez de amparo no puede resolver la cuestión, sino el Tribunal Superior Administrativo, en el marco de un recurso contencioso-administrativo.

87. Contrario a esta postura, reiteramos que el amparo sí constituye la vía idónea para solventar los casos de expropiación, precisamente en los casos en los que se ha despojado la propiedad sin la concreción del pago previo del justo valor. Esto así, por varias razones: (1) porque el procedimiento previsto por la ley 344 no aplica cuando se ha expropiado sin pagar el justo precio; (2) porque el contencioso-administrativo supone todo un embrollo procesal que hace la vía ordinaria menos efectiva; y (3) porque la posibilidad de determinar el justo valor se puede realizar en amparo; todo lo cual desarrollaremos a continuación.

1. Porque el procedimiento previsto por la ley 344 no aplica cuando se ha expropiado sin pagar el justo precio

88. Ya lo hemos dicho. Lo repetiremos ahora. El amparo constituye la garantía jurisdiccional por excelencia ante la vulneración de derechos fundamentales y es, en

Administrativo por ser el tribunal que conoce todo lo relativo al establecimiento del justo precio a pagar por un inmueble expropiado declarado de utilidad pública en ausencia de acuerdo entre las partes.”

90 Interesa destacar que no participé en las deliberaciones ni en la votación de estas sentencias, por causas previstas en la ley.

este sentido, “la vía efectiva para hacer cesar la vulneración al derecho de propiedad”⁹¹. Por tanto, ante la violación del derecho de propiedad, configurada por un ejercicio expropiatorio realizado sin el previo pago del justo valor, el amparo constituye la vía pertinente para solventarla efectivamente, incluso si no hay acuerdo sobre el valor del inmueble.

89. En este punto, se hace necesario que recordemos el alcance del artículo 51 de la Constitución y que el mismo exige el previo pago del justo valor antes de la ocupación material, incluso, en el caso de la declaratoria de urgencia contemplado en el artículo 13 de la ley 344, como ya analizamos antes.

90. El incumplimiento de ese debido proceso expropiatorio implica una grosera, clara y flagrante violación al derecho de propiedad; y esa situación no fue prevista – como no pudo serlo, pues su objeto ha sido y es otro– en la ley 344.

91. Es decir, como hemos expresado anteriormente, la ley 344 ha de aplicarse –en el marco de un contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior Administrativo– si se está discutiendo el valor de un inmueble, antes de que se haya producido la expropiación, no después. Por tanto, si la discusión del monto surge después de la ocupación, no estamos en algún supuesto previsto en la referida ley y, por consiguiente, no corresponde aplicar el procedimiento que ella prevé. Tal cosa resulta, en efecto, no sólo impertinente sino también injusta porque coloca sobre los hombros del propietario –o bien, del “expropiado”

91 Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia TC/0059/16.

– no solo la falta del Estado sino también, como si fuera poco, las perjudiciales consecuencias procesales que se derivan de esa situación.

2. Porque el contencioso-administrativo supone todo un embrollo procesal que hace a la vía ordinaria menos efectiva

92. Como se ha visto, la inadmisibilidad del amparo por la existencia de otra vía judicial efectiva es la solución que, usualmente, ha adoptado el juez de amparo –lo mismo el de primera instancia que el Tribunal Constitucional– al resolver los casos en los que no se ha acordado o determinado el justo valor a ser pagado por concepto de la expropiación; esa otra vía efectiva, según esta tendencia, es el recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior Administrativo.

93. Si fuera insuficiente la argumentación que hemos vertido antes para demostrar que, conceptualmente, jurídicamente, constitucionalmente, el amparo es vía idónea para solventar las afectaciones al derecho de propiedad generadas por un ejercicio ilegítimo de la facultad expropiatoria del Estado y que, por el contrario, resulta impertinente la vía ordinaria, convendría recordar la realidad procesal a la que se abocaría el propietario que, colocado en esa situación, se sumerja en el proceso contencioso-administrativo⁹².

92 En la actualidad, el procedimiento a seguir en ocasión de un recurso contencioso-administrativo, se rige conforme a la ley número 1494 del 9 de agosto de 1947 y sus modificaciones, así como en virtud de la ley número 13-07. Estas leyes, en general, contemplan un procedimiento de instrucción complejo y extenso para el recurso contencioso-administrativo y, si bien no es objeto central de este trabajo, se impone realizar algunas precisiones en virtud de las cuales consideramos, que ocasión de la expropiación sin el previo pago, no resulta ser la vía

94. Se trata, en efecto, de un procedimiento complejo, reglado por una sucesión de actuaciones –innecesarias en algunos casos–, reguladas por amplios plazos fundados en

más efectiva para la tutela del derecho de propiedad. El procedimiento contencioso-administrativo conlleva, luego de la presentación del recurso, la emisión de un auto por parte del Presidente del Tribunal Superior Administrativo. A seguidas, se debe proceder a la notificación del recurso y el auto a las entidades públicas envueltas en el conflicto y a la Procuraduría General Administrativa, para que estas produzcan y depositen sus respectivos escritos de defensa, disponiendo de un plazo de treinta días, con posibilidad de ser prorrogado hasta sesenta, en casos complejos, conforme el párrafo I del artículo 6 de la ley número 13-07. Sin embargo, si dentro del plazo no se deposita el escrito de defensa o no propone ninguna medida preparatoria, el presidente del Tribunal Superior Administrativo puede poner en mora a la autoridad que se encuentre en falta, otorgándole un plazo de hasta cinco días para que produzca y deposite su escrito de defensa. Adicionalmente, en la práctica se suelen conceder respectivos plazos de treinta días para que cada una de las partes presenten escritos de réplica y contrarréplica, previo a que, luego de completadas estas actuaciones, el expediente quede en estado de fallo, si es que no se dispusieron medidas de instrucción o la celebración de alguna audiencia conforme el artículo 29 de la ley número 1494. Como se aprecia, el recurso contencioso-administrativo es un procedimiento escrito, que envuelve una sucesión de actos regulados por unos plazos particulares y de obligatorio cumplimiento, con vocación de alcanzar aproximadamente cuatro meses, previo a quedar en estado de fallo. Su desconocimiento implicaría una vulneración al debido proceso de ley, de manera que son plazos ineludibles y que provocan una dilación para materializar una solución rápida, con respecto al derecho a una tutela judicial efectiva, ante la vulneración del derecho de propiedad.

A esto debemos añadirle que las decisiones del Tribunal Superior Administrativo, en ocasión de un recurso contencioso-administrativo, siguen el procedimiento recursivo ordinario, es decir, que son decisiones susceptibles de ser impugnadas en casación ante la Suprema Corte de Justicia. La interposición del recurso de casación, de acuerdo con el artículo 12 de la ley número 3726 del 29 de diciembre de 1953, que instituye el Procedimiento de Casación, genera la suspensión inmediata de la ejecución de la sentencia.

la ley misma, así como de otros cuyos orígenes se encuentran en la práctica. Estas actuaciones impiden que los afectados obtengan, a la brevedad, una sentencia que tutele sus derechos y, cuando la consiguen, se encuentran con la triste realidad de un recurso de casación con efectos suspensivos, cuya solución demora años, dilatando así la obtención de una decisión con carácter definitivo e irrevocable y profundizando la conculcación de su derecho de propiedad.

95. En efecto, la ordinaria es una vía menos efectiva que el amparo, para atender las situaciones planteadas.

3. Porque la posibilidad de determinar el justo valor se puede realizar en amparo

96. Otro argumento que se emplea para descalificar al amparo como una vía efectiva para solventar los casos en que no se ha determinado el justo valor, es que el juez de amparo no tiene atribuciones para esa determinación, sino que es un asunto de la competencia del Tribunal Superior Administrativo, conforme al procedimiento de expropiación previsto en la ley 344. Ya hemos explicado el equívoco que suponen estos planteamientos.

97. No nos hemos referido, sin embargo, a que en amparo es perfectamente posible determinar el monto a ser pagado en estos casos. En este punto, conviene recordar algo que olvidan quienes promueven el descarte del amparo para estos asuntos: los amplios poderes que la ley le ha otorgado y que el propio Tribunal Constitucional le ha reconocido al juez de amparo.

98. En efecto, el artículo 87 de la LOTCPC precisa que el juez de amparo tiene los más

amplios poderes para celebrar las medidas de instrucción que considere necesarias. Leamos, en efecto, el referido texto:

Artículo 87- Poderes del Juez. El juez de amparo gozará de los más amplios poderes para celebrar medidas de instrucción, así como para recabar por sí mismo los datos, informaciones y documentos que sirvan de prueba a los hechos u omisiones alegados, aunque deberá garantizar que las pruebas obtenidas sean comunicadas a los litisconsortes para garantizar el contradictorio.

Párrafo I.- Las personas físicas o morales, públicas o privadas, órgano o agente de la administración pública a quienes les sea dirigida una solicitud tendiente a recabar informaciones o documentos están obligados a facilitarlos sin dilación, dentro del término señalado por el juez.

Párrafo II.- Todo funcionario público, persona física o representante de persona moral que se negare a la presentación de informaciones, documentos o cualquier otro medio de prueba requerido por el juez, podrá ser apercibido por la imposición de astreinte, sin perjuicio de incurrir, de persistir su negativa, en desacato.

99. El propio Tribunal Constitucional, por su parte, ha reconocido los amplísimos poderes con que cuenta todo juez de amparo –los cuales emula y reitera siempre que revoca o anula una sentencia de amparo y conoce íntegramente de la acción–. En efecto, esta facultad ha sido desarrollada por este colegiado a partir de la sentencia TC/0071/13, del 7 de mayo de 2013, bajo el argumento de que ella

reside en la esencia misma de la acción de amparo como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, pues considerar el recurso de revisión sobre la base de una visión más limitada resultaría insuficiente para asegurar la efectividad del derecho, cuya tutela demanda la víctima [...]. En otro orden de ideas, conviene resaltar que la indicada prerrogativa de conocer el fondo de la acción tampoco resulta del todo extraña al procedimiento establecido en la referida Ley No. 137-11, en virtud de dos razones adicionales: de una parte, su artículo 101 permite al Tribunal Constitucional la posibilidad de sustanciar mejor el caso mediante el llamamiento a una audiencia pública; y, de otra, dicha ley no proscribiera expresamente conocer del fondo de la acción en la revisión de sentencias de amparo.⁹³

100. Estos poderes a los que hace alusión la citada sentencia TC/0071/13 facultan, en consecuencia, al Tribunal Constitucional a reproducir en sede de revisión constitucional –tras revocar o anular la sentencia de amparo– las amplísimas potestades que se derivan del artículo 87 de la LOTCPC para que el juez constitucional compruebe la verdad jurídica controvertida.

101. Por tanto, esos poderes implican que –lo mismo el juez de primera instancia que el Tribunal Constitucional– puede disponer las medidas que considere pertinentes y útiles para el caso, debiendo comunicarlas a las partes para garantizar el

contradictorio. En tal sentido, en el marco del amparo, es posible auxiliarse de peritos –pudiendo ser designados por las mismas partes o, en su defecto, por el tribunal– para concretar la determinación del justo valor a pagar. También, requerir una tasación o valorización a la Dirección General del Catastro Nacional⁹⁴, o bien, si fuera posible, determinar el precio en base al índice de precios sobre los inmuebles y mejoras⁹⁵ que realiza la referida Dirección General de Catastro Nacional, conforme al mandato de la ley número 150-14 sobre el Catastro Nacional.

102. En efecto, el procedimiento de amparo permite que, en el marco de una audiencia contradictoria, las partes hagan las proposiciones de las medidas de instrucción que sean necesarias para determinar el justo valor, pudiendo incluso ser dispuesta de oficio por el juez o tribunal apoderado; asimismo, las partes están en condiciones de, una vez aportado un informe sobre la valoración o estimación del precio, presentar sus reparos u observaciones, incluso presentar prueba en contrario, en caso de inconformidad con la valoración hecha. De esta manera queda garantizado el contradictorio y respetado el derecho de defensa.

93 Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Sentencia número TC/0071/13, del 7 de mayo de 2013.

94 La Dirección General del Catastro Nacional es un órgano nacional, dependiente del Ministerio de Hacienda, regido por la Ley No. 150-14 sobre el Catastro Nacional. Esta ley establece en su artículo 6, numeral 4, contempla como la valorización de los inmuebles del país como una de las atribuciones de la Dirección General del Catastro Nacional.

95 Conforme al artículo 6, numeral 7, de la referida Ley No. 150-14, la Dirección General del Catastro Nacional tiene la atribución de “Elaborar los índices de precios relativos a los terrenos y a las mejoras del país”. Los índices de precios se pueden consultar en el portal web del Catastro Nacional, disponible en <http://www.catastro.gob.do/index.php/indice-de-precios>.

103. Así pues, como vemos, el juez de amparo dispone –en base a lo que establece la ley y a la valoración que ha hecho el propio Tribunal Constitucional– de los poderes suficientes para adoptar las medidas que fueren necesarias para que, en los casos que no haya acuerdo, determinar el valor real del inmueble expropiado, que el Estado habrá de pagar en favor del afectado.

104. El amparo –lo mismo el ordinario que el de cumplimiento– resulta, por consiguiente, la vía más apta para terminar y no prolongar la conculcación del derecho de propiedad que produce la expropiación sin el pago del justo valor, aun en los casos en los que no se haya determinado el monto a ser pagado o no haya acuerdo al respecto.

105. Dicho lo anterior, haremos algunas precisiones en cuanto al caso particular y nuestra posición al respecto.

IV. SOBRE EL CASO PARTICULAR

106. Como hemos dicho, en la especie, estamos de acuerdo con la revocación de la sentencia recurrida en revisión, con la procedencia del amparo de cumplimiento y con las ordenanzas adoptadas para garantizar el pago de la deuda pública reconocida por vía judicial con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada; más no coincidimos con la posición mayoritaria en el sentido de abandonar el precedente de la sentencia TC/0724/18 y considerar que solo mediante el amparo de cumplimiento puede tutelarse la protección del derecho de propiedad para obtener el pago del justo valor adeudado en el contexto de expropiaciones llevadas a cabo de forma antijudicial.

107. El precedente que se abandona, sin una carga argumentativa que justifique en términos jurídicos y procesales el aludido cambio en la doctrina del Tribunal Constitucional, está contenido en la sentencia TC/0724/18, del 10 de diciembre de 2018 y establece:

[...] que la viabilidad del amparo se determina en la justicia constitucional, atendiendo a la importancia de la protección de los derechos y garantías fundamentales en un Estado social y democrático de derecho, como sucede en el presente caso.

[...], en la especie ha quedado evidenciado el incumplimiento del justo pago del inmueble por parte de la autoridad administrativa, o sea, la del Ministerio de Hacienda, y en consecuencia, se le ha conculcado el derecho fundamental de propiedad establecido en el artículo 51 de la Constitución, tal y como refiere el Tribunal Superior Administrativo, en el numeral IX, de la decisión recurrida; en tal sentido la acción de amparo era procedente, en razón de que la institución del amparo fue prevista por el constituyente para garantizar la protección de los derechos y garantías fundamentales. [...],

[...], procede acoger el presente recurso de revisión constitucional en materia de amparo, revocar la sentencia recurrida, y ordenar al Ministerio de Hacienda el pago del justo valor del inmueble descrito referente a las Parcelas núms. 34-B-1 y 34-C-1, Distrito Catastral núm. 4, ambas ubicadas en el sector de los Altos de Arroyo Hondo II, del Distrito Nacional.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 128, numeral 2, letra g, de

la Constitución, este tribunal dispone que el pago de la suma adeudada por concepto de la expropiación de los inmuebles antes mencionados sea sometido al Congreso Nacional, a los fines de garantizar su consignación en el Proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado del año fiscal del año dos mil diecinueve y/o dos mil veinte (2019 y/o 2020).

108. En ese sentido, la decisión objeto de estas críticas renuncia a la protección del derecho de propiedad afectado mediante expropiaciones consumadas al margen del artículo 51 de la Carta Política –que, como vimos, establece el debido proceso para poner en marcha la facultad expropiatoria del Estado–; es decir, se olvida de esa viabilidad reconocida a la acción de amparo ordinaria para reconocer la violación al derecho fundamental de propiedad y, en efecto, adoptar las medidas pertinentes para su restauración. Entre ellas, obviamente, encontrándose la posibilidad de ordenar el pago del justo valor a título de deuda pública a cargo del presupuesto designado a la autoridad estatal correspondiente.

109. Las razones vertidas por la mayoría del Tribunal Constitucional para justificar la decisión de variar este precedente TC/0724/18, para reducir considerablemente el margen de protección del derecho fundamental de propiedad –dada las particularidades del régimen procesal del amparo de cumplimiento– revelan:

(i) Que el colegiado desconoce la dimensión legal y constitucional de la obligación de pago que se le impone al Estado dominicano cada vez que activa su facultad ex-

propiatoria conforme al artículo 51.1 de la Carta Política.

(ii) Que cuando el Estado dominicano no agota el debido proceso expropiatorio proclamado por la Constitución dominicana conculca el derecho de propiedad de los legítimos propietarios y, por tanto, se cohibe a los particulares de llevar a cabo la garantía fundamental por excelencia para vencer esa conculcación y restaurar el derecho afectado; nos referimos a la acción de amparo ordinaria configurada en el artículo 72 de la Constitución dominicana y desarrollada por los artículos 65 y siguientes de la LOT-CPC.

110. En efecto, como hemos visto, la efectividad e idoneidad del amparo para solventar estos procesos de expropiación antijurídica –por su dimensión fundamentalmente garantista, de cara a la eficacia en la protección de los derechos fundamentales–, se explica en la medida en que esta herramienta de justicia constitucional cuenta con la gran ventaja de que su surtida clasificación le permite abarcar tanto los escenarios donde se invoque la violación a derechos fundamentales como aquellos en que se denuncie el incumplimiento de algún precepto constitucional, legal o administrativo.

111. Es decir que el amparo, en algunas de sus vertientes, puede –y debe– ser utilizado por los justiciables con el ánimo de dirimir los efectos negativos provocados por la manifiesta desidia del Estado en observar el debido proceso expropiatorio; no solo en aquellos escenarios donde opera una expropiación tradicional, sino también aquellos donde interviene una expropiación indirecta sobre un inmueble de do-

minio privado declarado área protegida sin la debida protección de los derechos de su legítimo propietario.

112. Lo anterior, por un lado, podemos apreciarlo mediante el amparo tradicional u ordinario a fin de reconocer –como se reconoció en las sentencias TC/0205/13, del 13 de noviembre de 2013, TC/0193/14, del 25 de agosto de 2014, TC/0352/14, del 23 de diciembre de 2014, TC/0211/15, del 13 de agosto de 2015, TC/0442/15, del 2 de noviembre de 2015, TC/0059/16, del 17 de marzo de 2016, TC/0724/18, del 10 de diciembre de 2018 y TC/0224/19, del 7 de agosto de 2019, entre otras– la violación al derecho fundamental de propiedad impreso en el artículo 51 de la Carta Política. En efecto, aquellos escenarios donde no se aprecie la satisfacción de los requisitos que legitiman el ejercicio de la facultad expropiatoria del Estado o, como hemos referido en parte anterior: el debido proceso expropiatorio, a saber (i) la declaración de utilidad pública o interés social del bien y (ii) el pago previo de su justo valor, el juez puede –y debe– reconocer la vulneración y disponer las medidas de restauración pertinentes.

113. Por otro lado, como señalábamos anteriormente, el amparo de cumplimiento también es igual de provechoso –y así se ha hecho acorde a los precedentes TC/0053/14, del 24 de marzo de 2014 y TC/0261/14, del 5 de noviembre de 2014, entre otras– ya que no sólo genera un umbral para reclamar que se acate lo previsto en la decisión administrativa a través de la cual la Administración Pública –en los escenarios que lo hace– deja constancia del empleo de su facultad expropiatoria al declarar la utilidad pública o interés social

del bien “expropiado” –entre comillas–, sino con el propósito de que sea llevado a cabo el trascendental mandato previsto en el artículo 51 constitucional para legitimar toda expropiación. La finalidad buscada con esta tipología de amparo es, esencialmente, que se ordene el pago del justo valor que debería ser previo.

114. De manera pues, consideramos que el amparo constituye la vía judicial más efectiva y que, por demás, posee las herramientas y poderes necesarios para instruir y solventar, a la brevedad y urgencia requeridas, todos los casos de expropiación en los que el Estado haya obviado el cumplimiento de los requisitos esenciales de legitimación, configurándose en su lugar un atentado al derecho fundamental de propiedad, incluso en aquellos escenarios en los que no hay acuerdo en torno al monto del justo valor del inmueble. Esto, ante todo, porque no existe una normativa específica donde –bajo el criterio mayoritario del Tribunal para estimar la existencia de otra vía, que abiertamente no compartimos– se pueda sostener la existencia de otra vía judicial más efectiva que el amparo; ya que, como vimos, la ley 344 consagra un procedimiento exclusivamente destinado a remediar conflictos ligados a la estimación del justo valor antes de que sea perpetrado el acto expropiatorio; pues toda expoliación efectuada en inobservancia de alguno de los requisitos constitucionalmente exigidos escapa del fuero de la citada ley y, al afectar derechos fundamentales y, en consecuencia, omitir lo preceptuado el texto constitucional, entra en la jurisdicción del amparo.

115. Así las cosas, colocados en ese escenario, entendemos que en el presente caso

no era necesario que el Tribunal Constitucional se aprestara a abandonar el precedente de la sentencia TC/0724/18 en aras de excluir el amparo ordinario como herramienta jurídico-procesal para conminar al Estado dominicano a cumplir con su obligación constitucional de pagar el justo precio de los inmuebles expropiados como deuda pública que es con cargo a la partida presupuestaria de los órganos u organismos estatales correspondientes; pues dicha exclusión no solo desmerita el alcance de la acción de amparo ordinaria, sino que reduce considerable e injustificadamente los mecanismos de tutela de las personas frente a las constantes violaciones al derecho de propiedad.

116. Además de que, en nuestro sistema de justicia constitucional, es trascendental

y necesaria la vigencia tanto del amparo ordinario como del amparo de cumplimiento para hacer frente a las violaciones que provienen del ejercicio inadecuado de la facultad expropiatoria del Estado.

Firmado: Justo Pedro Castellanos Khoury, 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, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

Referencia: Expediente núm. TC-05-2022-0028, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la Policía Nacional contra la Sentencia núm. 040-2021-SS-00148, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el doce (12) de agosto del año dos mil veintiuno (2021).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintiséis (26) días del mes de octubre del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto, presidente en funciones; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Justo Pedro Castellanos Khoury, Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución, 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La Sentencia núm. 040-2021-SS-00148, objeto del presente recurso de

revisión, fue dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el doce (12) de agosto del año dos mil veintiuno (2021), estableciéndose en su dispositivo lo siguiente:

“PRIMERO: SE DECLARA buena y válida en cuanto a la forma la presente Acción Constitucional de Amparo presentada mediante instancia recibida en fecha dieciséis (16) de julio del año dos mil veintiuno (2021), interpuesta por el señor Armando Rivera Gómez, a través de su abogado constituido y apoderado especial, Licdo. Martín Encarnación Sánchez, en contra de los reclamados Organización Internacional De La Policía Criminal (Interpol) y Dirección General De Migración, en base a los artículos 72 y 74 de la Constitución de República Dominicana; 76 y 77 de la Ley núm. 137-11, de fecha 13 de junio de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

SEGUNDO: En cuanto al fondo SE ACOGE la presente acción de amparo, y en consecuencia ORDENA a la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol), levantar de manera inmediata la alerta migratoria que pesa sobre el reclamante, señor Armando Rivera Gómez, de fecha doce (12) del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019), por los motivos expuestos en el cuerpo de la decisión.

TERCERO: En cuanto a la solicitud de la parte co-reclamada, Dirección General De Migración, se acoge dicha petición, y en consecuencia, SE

ORDENA la exclusión de la Dirección General De Migración, sin oposición de la co-reclamada, Organización Internacional De La Policía Criminal (Interpol); toda vez que se demostró que la imposición de la alerta migratoria no fue interpuesta por la entidad mencionada y que por tanto no trastocó del derecho fundamental reclamado y no le atañe el objeto de la presente acción de amparo.

CUARTO: SE ACOGE parcialmente la solicitud de astreinte incoada por la parte reclamante, en el entendido de que sea condena a la parte co-reclamada, Organización Internacional De La Policía Criminal (Interpol), al pago de mil pesos con 00/100 (RD\$1,000.00), por cada día de retardo en el cumplimiento de la decisión; haciendo acopio de lo establecido por el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0438/17.

QUINTO: SE DECLARA que el proceso Acción Constitucional de Amparo esté libre de costas, por mandato expreso del artículo 66, de la Ley núm. 137-2011, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales.

SEXTO: SE FIJA la lectura íntegra de esta decisión para el día veintiséis (26) del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), a las doce horas meridiano (12:00 M), valiendo convocatoria y notificación la lectura para las partes presentes y representadas.

SÉPTIMO: SE ORDENA la notificación de la presente decisión, vía secreta-

ria del tribunal, a las partes del proceso constitucional.”

Mediante acto del cuatro (4) de enero del año dos mil veintidós (2022), instrumentado por el ministerial Santo Senon Disla, alguacil de estrados de la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, la Secretaría de dicho tribunal le notificó la referida sentencia a la parte recurrente Policía Nacional.

2. Presentación del recurso en revisión constitucional de sentencia de amparo

La Dirección de la Policía Nacional (Interpol-dominicana) interpuso el presente recurso de revisión constitucional de amparo el siete (7) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), y fue recibido en este tribunal el veinticinco (25) de enero del año dos mil veintidós (2022), a fin de que se revoque la decisión recurrida.

El indicado recurso fue notificado al señor Armando Rivera Gómez, mediante el acto del veintinueve (29) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Eugenio Disla, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, mediante la Sentencia núm. 040-2021-SEN-00148, acogió la acción

constitucional de amparo incoada por Armando Rivera Gómez, y entre otras cosas, ordenó a la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol), República Dominicana, levantar de manera inmediata la alerta migratoria que pesa sobre dicho reclamante, fundamentada en los motivos siguientes:

De lo anterior se desprende que al efecto figura una alerta migratoria desde el 12 de julio del año 2019 a nombre del accionante Armando Rivera Gómez, en este caso impuesta por la Organización Internacional De La Policía Criminal (Interpol), sin que se haya podido contactar dentro de la glosa procesal que exista algún proceso abierto en su contra o que este siendo investigado por algún hecho que haya dado al traste para la interposición de la referida alerta migratoria;

Que todo lo anterior se corrobora mediante certificación de fecha once (11) del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), emitida por la Dirección General de la Policía Nacional, Dirección Central de Investigación O.I.P.C OCN-INTERPOL, de Santo Domingo, en donde se hace constar que el señor Armando Rivera Gómez, nacido el Primero (1ero.) del mes de marzo del año mil novecientos setenta y ocho (1978), de cédula núm. 001-1260378-2, de nacionalidad Dominicana, “no figura registrado” al día de la fecha en los archivos criminológicos de la base de datos del sistema 1-24/7, de la Organización Internacional De La Policía Criminal (OIPC-INTERPOL), “pero posee Control Migratorio”, de fecha doce

(12) del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019), a requerimiento del comandante del Departamento de Investigación Crímenes y Delitos Contra la Propiedad, P.N., por lo que expedimos la presente certificación; lo que significa que ciertamente existe una alarma migratoria en contra del hoy accionante;

Que así las cosas, la parte co-reclamada Organización Internacional De La Policía Criminal (Interpol) no ha presentado justificación alguna de por qué mantiene una alerta migratoria contra de una persona, no presentando no obstante haber tenido la oportunidad para ello constancia alguna que avale, justifique y acredite la necesidad de que figure una alerta migratoria a cargo del accionante Armando Rivera Gómez, máxime cuando este tribunal en su labor como juez de amparo ha verificado en el sistema de expedientes de la Secretaría General de la Jurisdicción Penal del municipio de Santo Domingo Este, provincia de Santo Domingo, no existe caso con el nombre exacto de Armando Rivera Gómez, razones por las que al no existir justificación a la fecha por parte de los reclamados para mantener una alerta migratoria desde el día 12 de julio del año 2019, dicho registro evidentemente que vulnera los derechos esenciales del accionante entre estos la libertad de tránsito protegida por el artículo 46 de la Constitución Dominicana, pues evidentemente que todo ciudadano dominicano residente en el extranjero desea ingresar y salir de su país sin obstáculos alguno que le impidan ese libre tránsito cuando no existan razones legales algunas para la exis-

tencia de una alerta migratoria que es de corte internacional, motivos por los que procede acoger la acción de amparo presentada por el accionante y ordenar a la Organización Internacional De La Policía Criminal (Interpol), levantar la alerta migratoria de fecha 12 de julio del año 2019 que pesa en la Dirección General de Migración a cargo de Armando Rivera Gómez; rechazando el pedimento en cuanto a la exclusión de este proceso por haberse evidenciado de acuerdo a las documentaciones aportadas que mantienen en su registro dicha alarma migratoria a nombre del reclamante;” (sic)

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional de sentencia de amparo

La parte recurrente pretende, mediante el presente recurso de revisión, que sea anulada la Sentencia núm. 040-2021-SEN-00148. Para justificar su pretensión, alega lo siguiente:

Que el artículo 72 parte in fine y 165, de la Constitución y los artículos 7, 6, 66, 74, y 75 ley 137-11 Ley Orgánica de los procedimientos constitucionales, establecen la incompetencia de dicho tribunal.

Que el Pronunciamiento Del Tribunal Constitucional establecido mediante Sentencia TC/0079/14, de fecha 01/05/2014, Que, asimismo. Este tribunal en su Sentencia TC/0120/17 de fecha 20/01/2021, ratificó el criterio adoptado en la Sentencia TC/0079/14, tal como sigue: d) En cualquier esfera jurisdiccional constituye un imperativo para todo juez o tribunal examinar

y establecer su propia competencia antes de abocarse a conocer el fondo de un determinado asunto. En ese esfuerzo tiene que ser objeto de especial ponderación la competencia de atribuciones, toda vez que este tipo competencial atiende a una naturaleza de orden público e incide de manera importante en la seguridad jurídica; por tanto, esta es improrrogable, no puede ser objeto de modificación y, además, es inderogable. Ambos precedentes fueron ratificados por este tribunal en sus sentencias TC/0152/17, del dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017) y TC/0454/18, del diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Consecuentemente, luego de comprobada la incompetencia de la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, este tribunal constitucional procede a acoger el recurso, revocar la sentencia y enviar el expediente a la jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad con lo provisto en los artículos 165 de la Constitución y 74, 75 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos Constitucionales, a los fines de que sea instruido por un tribunal competente.”

De conformidad con dichas consideraciones, el recurrente solicita a este tribunal lo que, a continuación, transcribimos:

Primero: Que el Recurso de revisión interpuesto Por la Accionada Policía Nacional por mediación de su abogado constituido y apoderado especial el Licdo. Carlos Sarita Rodríguez, sea acogida en todas sus partes.

Segundo: que en consecuencia tenga a bien anular o revocar la sentencia marcada con el No. 040-2021-ssen-00148, dictada por la Segunda Sala De la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional por razones legales antes citadas y muy por las violaciones que tiene la referida decisión.

Tercero: Declarar la Incompetencia de la Segunda Sala de Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional en Virtud de lo Dispuesto en los Artículo 165 de la Constitución y los artículos 74 y 75 de la ley 137-11.

Que se declare libre de costas por tratarse una acción de habeas data.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión constitucional de sentencia de amparo

La parte recurrida en revisión, Armando Rivera Gómez, pretende que se declare inadmisibile el presente recurso de revisión por falta de calidad y falta de interés del recurrente; de manera subsidiaria, que se rechace en cuanto al fondo y se confirme la sentencia recurrida. Para justificar estas pretensiones, alega lo siguiente:

...el Recurso de Revisión Constitucional interpuesto por la Policía Nacional contra la sentencia de marras es a todas luces y por simple axioma jurídico Inadmisibile, y esto es así por las razones siguientes: a) falta de la accionante, basta con observar el escrito

Constitucional de Amparo interpuesto por el ciudadano Armando Gómez para darse cuenta que la Policía Nacional carece de calidad para interponer recurso alguno contra la sentencia atacada en Revisión Constitucional y esto así por la sencilla razón de que la Policía Nacional no fue parte en la demanda original, esta nunca fue puesta en causa en la acción primaria, las partes envueltas en dicha acción principal fueron, la Dirección General de Migración y la Organización Internacional de la policía Criminal (INTERPOL), lo que evidencia por simple lógica que solamente estos estarían en capacidad legal para interponer Recurso contra la sentencia indicada, lo que deviene en que estando el Recurso en Revisión interpuesto por una persona que no fue parte en la demanda original, pues simplemente esa persona esta descalificada para tal recurso por efecto de no tener calidad y en consecuencia carece interés para interponer dicha revisión. Además de que la sentencia atacada en nada menciona a la Policía Nacional, existiendo claramente una correlación inequívoca entre lo solicitado en la acción principal y lo juzgado.

El objeto del recurso de revisión no está fundamentado en la existencia de la violación al derecho de libre tránsito, sino en la formula habeas data, es obvio que la accionante ha errado en cuanto a la fundamentación de su Recurso de Revisión, ya que lo fundamenta en la falsa información de que el accionante principal interpuso una acción de Habeas Datas, siendo esto totalmente falso, ya que la acción constitucional de Amparo

fue interpuesto por violación al Derecho Fundamental de Libre tránsito, por lo que por simple razonamiento la accionante en el presente Recurso de Revisión no se está refiriendo al caso concreto juzgado en primer grado, sino a otro, lo que pone de relieve que no puede bajo ninguna condición surtir efectos jurídicos el Presente Recurso de Revisión, ya que está muy divorciado de lo que es la acción Constitucional principal.

Por carecer el recurso de revisión constitucional de los requisitos esenciales para su admisibilidad. Honorables, el presente Recurso de Revisión carece de las razones o requisitos exigidos en la normativa Constitucional contenida en el artículo 100 de la ley 137-11 ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos Constitucionales, a saber: 1) carece dicho recurso de especial Trascendencia o relevancia constitucional de la Cuestión planteada. Esto es así, Honorables, toda vez que el tribunal a quo a través de la sentencia atacada por el presente Recurso de Revisión decidió sobre una verdadera violación a un derecho Fundamental contenido y consagrado en la Constitución política del Estado, nos referimos al derecho de libre tránsito, toda vez que la Interpol sin existir ninguna disposición jurisdiccional que impidiera al señor Armando Rivera Gómez el libre tránsito, como es salir y entrar de su país, procedió a imponer una alerta migratoria, resultando dicha acción no solamente en arbitraria, sino en ilegal. El presente Recurso de Revisión constitucional al tratar de que este Tribunal Revoque la sentencia en cuestión, carece de especial

trascendencia e irrelevancia en los motivos planteado, ya que pretende que este Honorable tribunal avale y de por correcta una manifestación jurídica arbitraria e ilegal manifestada y concretizada por la Interpol., Eso sería como tratar que una obligación basada en una causa ilícita surta efectos jurídicos viables.

Es evidentemente las conclusiones vertidas en el escrito de Revisión Constitucional que nos ocupa son arbitrarias, y esto se verifica en los supuesto que real y efectivamente la parte que interpone el Recurso de Revisión lo fundamentó única exclusivamente en la supuesta incompetencia del tribunal a quo. La parte accionante en Revisión confunde grandemente lo que son actos de la administración pública con los ciudadanos y la interposición de la alerta Migratoria que motivo la sentencia de marras interpuesta por la Interpol, la que no forma parte de la administración pública del Estado, no está contenida dentro de los órganos que según el Derecho Administrativo forma parte integral de dicha administración Estatal, lo que evidencia meridianamente que no entra en el ámbito de la competencia de atribución contenida en el artículo 165 de la Constitución como erróneamente alega la parte reclamante en Revisión. Los actos de carácter administrativos a los que se refiere el artículo 165 de la Constitución tienen otra naturaleza y otras características, se refiere a actos que afecten directamente al conjunto de la población, en el caso de la especie la Interpol con la interposición de la referida alerta migratoria violo la constitución en su artículo 46 afectando directamen-

te a un ciudadano, por lo que el tribunal a quo es competente para conocer de la acción constitucional de amparo que nos ocupa. No puede lógicamente la parte accionante en Revisión solicitar a este honorable Tribunal que la sentencia acatada en Revisión sea Revocada y luego solicitar que el tribunal a quo sea declarado incompetente, ya que es un contrasentido por la razón de que si se declarase la incompetencia en razón de atribución del tribunal a quo, pues lo que procede según la normativa procesal es enviar el asunto por ante la Jurisdicción que se estime sea competente sin tener el tribunal que decidir sobre el fondo del asunto.”

Conclusiones:

DE MANERA PRINCIPAL:

PRIMERO: ACOGER en cuanto a la forma el presente Recurso de Revisión Constitucional interpuesto por la POLICIA NACIONAL contra la sentencia No. 00148 de fecha 12 de agosto del año 2021 dictada por la Segunda Sala de la Cámara penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

SEGUNDO: EN CUANTO al fondo Declarar Inadmisibile con todas sus consecuencias jurídicas el Recurso de Revisión de que se trata por las razones indicadas, por carecer la accionante de calidad y falta de interés o por cualquier razón que a juicio de este Magno Tribunal proceda.

DE MANERA SUBSIDIARIA

PRIMERO: RECHAZAR el presente Recurso de Revisión Constitucional presentado por la POLICIA NACIONAL contra la sentencia No. 00148 de fecha 12 de Agosto del año 2021 dictada por la Segunda Sala de la Cámara penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional por carecer de objeto, toda vez que ya se levantó la alerta migratoria que pesaba contra el ciudadano Armando Rivera Gómez, o por resultar dicha acción en Revisión mal fundada, improcedente y carente de base legal y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia No. 00148 de fecha 12 de Agosto del año 2021 dictada por la Segunda Sala de la Cámara penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional. Y haréis una sana, correcta y buena administración de Justicia. En el Distrito nacional, a los cuatro (04) días del mes de diciembre del año 2021.

6. Pruebas documentales

Las pruebas documentales que obran en el expediente del presente recurso en revisión, entre otras, son las siguientes:

1. Sentencia núm. 040-2021-SSN-00148, dictada por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el doce (12) de agosto del año dos mil veintiuno (2021).
2. Acto del cuatro (4) de enero del año dos mil veintidós (2022), instrumentado por el ministerial Santo Senon Disla, alguacil de estrados de la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

3. Recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, del siete (7) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021).

4. Acto del veintinueve (29) de noviembre del año dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Eugenio Disla, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos que figuran en el expediente, los hechos y argumentos invocados por las partes, el conflicto tiene su origen a partir de la acción de amparo interpuesta por el señor Armando Rivera Gómez contra la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol) y la Dirección General de Migración, ante la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, con la finalidad de que se ordenara a dichas instituciones levantar de manera inmediata la alerta migratoria emitida el doce (12) de julio del año dos mil diecinueve (2019), que pesa sobre el reclamante y que le impide salir del territorio de la República.

Posteriormente, el indicado tribunal, mediante Sentencia núm. 040-2021-SEN-00148, del doce (12) de agosto del año dos mil veintiuno (2021), acogió la referida acción de amparo, y entre otras cosas ordenó a la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol), levantar de manera inmediata la alerta migratoria que pesa sobre el reclamante, imponiéndole además el pago de un astreinte

de mil pesos dominicanos con 00/100 (\$1,000.00) diarios, en virtud de que conforme certificación del once (11) de agosto del dos mil veintiuno (2021), el señor Armando Rivera Gómez no figura registrado en los archivos criminológicos de la base de datos del sistema 1-24/7, de la Organización Internacional de la Policía Criminal (OIPC-INTERPOL), pero posee control migratorio, del doce (12) de julio del año dos mil diecinueve (2019), lo que significa que ciertamente existe una alarma migratoria en contra de dicho accionante, sin estar justificada.

Posteriormente, la Policía Nacional interpuso el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo contra sentencia antes descrita con la finalidad de que sea anulada.

8. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4, de la Constitución y 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

9. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

a. Como cuestión previa al análisis de admisibilidad oficiosa que efectúa esta sede constitucional del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, es procedente examinar el medio de inadmisión planteado por el recurrido Armando Rivera Gómez.

b. En relación a lo anterior, el recurrido, Armando Rivera Gómez, pretende que se declare inadmisibile el presente recurso de revisión por carecer el recurrente de calidad y de interés, alegando básicamente que la Policía Nacional no fue parte en el proceso inicial, sino que lo fueron única y exclusivamente la Dirección de Migración y la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol). Este amparo culminó con la sentencia recurrida, que las partes envueltas en la acción principal fueron la Dirección General de Migración y la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL), y que solamente estos estarían en capacidad legal para interponer el recurso de esta naturaleza.

c. Uno de los conceptos desarrollados sobre la figura jurídica de la calidad refiere a que la calidad para actuar en justicia es el poder de accionar que no ha sido reservado por la ley a ciertas personas, sino que pertenece a todo el que tenga interés en ello, es decir, a todos cuantos puedan justificar un interés directo y personal. La calidad se confunde, por tanto, con el interés, pues por el contrario, cuando la ley le atribuye el monopolio de la acción a algunos, solamente las personas que ella designe tienen la calidad para accionar.¹

d. En tal sentido, este tribunal constitucional verifica que ciertamente, quien fue puesta en causa en el proceso fue la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol); sin embargo, en todo momento quien actuó en justicia ante el Tribunal *a-quo* fue la Policía Nacional y ello así, porque en la certificación que reposa en el ex-

pediente, del once (11) de agosto del año dos mil veintiuno (2021), se comprueba que quienes conforman la Interpol República Dominicana son miembros de la Policía Nacional, pues la misma está firmada por el Lic. Héctor Díaz Acosta, coronel de la Policía Nacional en calidad de comandante de la OCN-INTERPOL, P.N., mediante la cual se certifica que el señor Armando Rivera Gómez, dominicano portador de la cédula de identidad núm. 001-1260378-2, posee control migratorio del doce (12) de julio del año dos mil diecinueve (2019), a requerimiento del comandante del Departamento de Investigación de Crímenes y Delitos contra la Propiedad de la Policía Nacional.

e. De igual forma, en la misma certificación se evidencia que la alerta migratoria que se procuró levantar también fue colocada a requerimiento del Departamento de Investigación de Crímenes y Delitos contra la Propiedad de la Policía Nacional. Es decir que tanto el encargado de la Interpol, Héctor Díaz Acosta, coronel de la Policía Nacional, como el solicitante de la imposición de la alerta migratoria, son miembros del órgano Policía de la República Dominicana y, de hecho, en todo momento y ante el tribunal del primer grado, fue la Policía Nacional quien representó a la INTERPOL que a su vez está dirigida y representada por un miembro de la misma policía dominicana, como ha sido indicado.

f. Pero, además, esta sede constitucional ha constatado que, conforme el organigrama de la Policía Nacional,² la OCN In-

1 <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/calidad-para-accionar/calidad-para-accionar.htm>

2 <https://www.policianacional.gob.do/direcciones/areas-misionales/investigacion/interpol/>

terpol funciona como una dependencia de ese órgano, bajo la supervisión directa del DICRIM,³ hecho que se confirma en la lectura de la certificación descrita con anterioridad, que indica que el coronel de la Policía Nacional Héctor Díaz Acosta funge también como comandante de la OCN-INTERPOL, P.N.

g. Esto así, en virtud de que República Dominicana, así como otros países, cuenta con su propia OCN⁴, que es una oficina colaborativa de la INTERPOL, la cual, en el país, trabaja bajo la supervisión de la Policía Nacional, hecho que se constata inclusive de la revisión de la página web de la Interpol internacional⁵, que indica que la INTERPOL Internacional posee personalidad jurídica propia e independiente a la de los países miembros, que conforme su normativa interna, organizan su oficina local.

h. La OCN-Interpol Santo Domingo, a los efectos, opera como dependencia en este país – sin personalidad jurídica –, siendo su función compartir datos policiales sobre el crimen organizado regional, particularmente en lo que se refiere a personas buscadas, documentos de identidad robados, tendencias en el crimen organizado y miembros de grupos criminales. Los cuarenta (40) efectivos que laboran en la OCN son designados y están bajo la Jefatura de Policía Nacional.

3 Conforme el Párrafo II del artículo 38 de la Ley núm. 590-16, la Dirección Central de Investigación dependerá jerárquica y administrativamente de la Dirección General de la Policía Nacional.

4 Oficinas Centrales Nacionales de la Interpol

5 <https://www.interpol.int/es/Quienes-somos/Paises-miembros/Las-Américas/REP.-DOMINICANA>

i. De manera que la referida oficina no posee personalidad jurídica y, por ende, carece de capacidad para actuar en justicia, y en sentido contrario, para ser demandado en justicia, sino es por vía del órgano al cual pertenecen, que en este caso es la Policía Nacional.

j. En virtud de lo antes expuesto, la relación OCN Interpol y Policía Nacional configura lo que en derecho administrativo se denomina como teoría del órgano y la responsabilidad pública, lo cual tiene por objeto atribuir a un ente público los actos de sus agentes, es decir que tiene como función la imputabilidad de las decisiones de los órganos a la persona jurídica a la cual pertenecen.⁶ Esta concepción jurídica del órgano permite también explicar la responsabilidad delictual de las personas corporativas en general y del Estado en particular. Si se ve en los agentes de una corporación o del Estado a órganos de la persona colectiva, el acto voluntario de esos órganos es acto voluntario de la persona jurídica, lo que aparece exteriormente como culpa de los agentes es realmente culpa de la corporación o del Estado.⁷

k. Lo anterior, queda robustecido con lo externado por este plenario en la Sentencia TC/0114/19, referente a la personalidad jurídica de la Policía Nacional y su responsabilidad sobre sus dependencias. En tal sentido la indicada decisión precisó lo siguiente:

En ese orden, este colegiado tiene a bien indicar que, si bien es cierto que

6 <https://derechoecuador.com/teoria-del-organo/>

7 *L'État, les gouvernants et les agents*, Fontemoing, París, 1903 (reedición Dalloz, París, 2005), recuperado de: <https://www.scielo.cl>

el Ministerio de Interior y Policía es un órgano superior en jerarquía a la Policía Nacional, no menos cierto es el hecho de que esta última es una institución con personalidad jurídica propia, potestad que le es otorgada, tanto por la Constitución dominicana en su artículo 255, así como por su Ley núm. 590-16, promulgada el dieciséis (16) de julio de dos mil dieciséis (2016), y como tal, tiene la obligación de velar por el buen funcionamiento de todas sus dependencias, así como la responsabilidad de dar respuesta a toda situación que derive de ese órgano y dichas dependencias.”⁸

l. Incluso, los abogados, Licdos. Yndira Tejeda y Carlos Sarita que representaron a la Interpol ante el juez de primer grado, son los mismos que representan a la Policía Nacional en el presente recurso de revisión, pero, además, dichos abogados son empleados de la antedicha institución, pues su domicilio está ubicado en una de sus oficinas⁹, es decir que forman parte de su departamento legal, lo cual deriva en la calidad procesal que posee esta institución para accionar en este proceso. Aunado a que, éstos son policías activos, que no pueden ejercer el derecho, salvo en la defensa de la misma institución.

m. En tal sentido, la calidad procesal ha sido definida por este tribunal constitucional, en el ámbito de los recursos de revisión, como la capacidad procesal que le da el derecho procesal constitucional a una

persona conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como accionantes. (Sentencia TC/0406/14).

n. En ese mismo orden, el caso de la legitimación *ad processum*, la misma se refiere a la potestad de iniciar un procedimiento (jurisdiccional o administrativo) determinado o, para el caso que nos ocupa

la capacidad de activar, o poner en marcha, un proceso constitucional. Sin embargo, quien tiene calidad posee legitimación ad causam, y al poseer legitimación ad causam, se le reconoce también legitimación ad processum siempre que la norma procesal establezca los mecanismos jurisdiccionales para la protección del derecho subjetivo.¹⁰

o. Pero además, en aplicación del principio de la verdad aparente y verdad real¹¹, ha

10 Torres Muro, Ignacio. La legitimación en los procesos constitucionales. Editorial Reus, Madrid, 2007.

11 “Se presenta como una correspondencia entre lo ocurrido en el mundo y la reconstrucción que de ello hace el juez en la sentencia a partir de las diferentes versiones alegadas por los sujetos procesales, teniendo en cuenta las normas que regulan lo atinente a la aportación, práctica y valoración probatoria.” Carlos Leonel Buitrago Chávez Verdad-Verdadera y Verdad-Procesal recuperado del link: <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/revistas/edi01/doc/art3.pdf>

A propósito de la verdad real, la Corte Constitucional de Colombia mediante Sentencia C-1287 del 2001 indicó que: *...por ende, al analizar la verdad con esta categoría y vinculada con el derecho al debido proceso, resaltaría un resorte transcendental para la necesidad de visualizar la verdad como un mandato de optimización y por ende catapultarlo constitucionalmente como principio y derecho, como sucede justamente con la igualdad...*”

El principio de verdad real se puede resumir como la existencia de un mandato hacia la autoridad juzgante y al legislador de realizar todos los medios necesari-

8 Subrayado nuestro

9 Dirección que indica el recurso de revisión: “c/ Leopoldo Navarro esquina c/ Francia, Gazcue, P.N., Santo Domingo.”

quedado claro, que la realidad en este proceso, es que a pesar de que en la instancia introducida del amparo figura la Interpol como entidad demandada, el principio de verdad real en base a la parte fáctica que rodea el presente caso, ha quedado comprobado pues: 1) la INTERPOL República Dominicana está compuesta única y exclusivamente por miembros de la Policía Nacional; 2) que quien dispuso la tramitación de la alerta migratoria fue el comandante del DICRIM; 3) que la Interpol Dominicana está bajo la custodia de la Dirección de la Policía Nacional, por ser sus miembros operativos todos miembros de esa institución.

p. En consonancia con lo antepuesto, procede rechazar el medio de inadmisión planteado por el recurrido Armando Rivera Gómez, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de esta decisión.

q. Decidido lo anterior, esta sede constitucional procede a examinar si el presente recurso de revisión resulta admisible en cuanto a la forma conforme los requisitos exigidos por la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

r. En atención a las disposiciones del artículo 94 de la Ley núm. 137-11, todas las sentencias emitidas por el juez de amparo

sólo son susceptibles de ser recurridas en revisión y en tercería.

s. En cuanto a lo previsto en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11, el *recurso de revisión se interpondrá mediante escrito motivado a ser depositado en la secretaría del juez o tribunal que rindió la sentencia, en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su notificación*. Dicho plazo, conforme al criterio establecido por este tribunal en su Sentencia TC/0080/12¹², es franco y solo serán computables los días hábiles, por lo que no se le computarán el primero ni último día de la notificación de la sentencia, ni tampoco los días no laborables.

t. En el presente caso, el Tribunal Constitucional ha comprobado que la parte recurrente interpuso el presente recurso de revisión el siete (7) de septiembre del año dos mil veintiuno (2021); sin embargo, consta que le fue notificada la sentencia recurrida el cuatro (4) de enero del año dos mil veintidós (2022), conforme acto del protocolo del ministerial Santo Senon Disla, alguacil de estrados de la Segunda Sala de la Cámara penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, es decir, posterior a la fecha de la interposición del recurso, de lo que se deduce que dicha recurrente había tomado conocimiento, previamente, por otra vía de la decisión atacada, por lo cual, al no existir fecha cierta de este acontecimiento, se presumirá que el presente recurso de revisión fue interpuesto de manera oportuna, en aplicación del principio

rios a efecto es lograr que en cada procedimiento se logre obtener la veracidad sobre los distintos hechos señalados durante el debate; y en específico que la verdad obtenida de la resolución –en este caso el acto administrativo emitido– corresponda con la verdad. El principio de la verdad real en el derecho administrativo. Recuperado de Informe de Investigación del Convenio Colegio de Abogados de Costa Rica. Recuperado del link: <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

12 Del quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012).

de favorabilidad establecido en el numeral 5 del artículo 7 de la Ley núm. 137-11.¹³

u. Por otro lado, respecto a la admisibilidad del recurso de revisión, el artículo 100 de la Ley núm. 137-11 establece que la misma está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, la cual se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales. La especial trascendencia o relevancia constitucional es una noción abierta e indeterminada que debe ser apreciada concretamente en el caso planteado.

v. El Tribunal así lo estableció al referirse a este aspecto en su Sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), en este sentido el tribunal señaló casos –no limitativos– en los cuales se configura la relevancia constitucional:

1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos

fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

w. Luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, se concluye que en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que resulta admisible dicho recurso y el Tribunal Constitucional debe conocer su fondo.

x. En ese tenor, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo que nos ocupa tiene especial trascendencia o relevancia constitucional, puesto que su conocimiento le permitirá a este tribunal continuar el criterio respecto a los requisitos exigidos para la admisibilidad de la referida acción de amparo y continuar desarrollando su jurisprudencia respecto al debido proceso y el derecho al libre tránsito.

10. En cuanto al fondo del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

a. La parte recurrente, Policía Nacional, entiende que se debe revocar o anular la sentencia recurrida por contener diversas violaciones de índole constitucional. En ese mismo orden solicita que al revocarse de la decisión impugnada, se declare la incompetencia del tribunal *a-quo* para conocer del asunto de que se trata.

b. En ese sentido es importante establecer que la sentencia recurrida acoge la acción de amparo presentada por el señor Armando Rivera Gómez, y en consecuencia

13 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.

ordena a la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol) levantar de manera inmediata la alerta migratoria que pesa sobre el indicado reclamante, por entender entre otros motivos, que no hay justificación alguna que sustente dicho control migratorio; es decir, no existe constancia alguna que avale, justifique o acredite la alerta migratoria fijada en perjuicio del referido accionante, máxime cuando no existe en la jurisdicción penal de Santo Domingo, algún caso o proceso que involucre al señor Armando Rivera Gómez, lo que vulnera la libertad de tránsito protegida por el artículo 46 de la Constitución, en virtud de que no existen razones legales para la existencia de la precitada alerta.

c. Este tribunal constitucional entiende que son correctos los motivos desarrollados por el juez *a-quo* para sustentar la decisión impugnada que ordena levantar la alerta migratoria en cuestión, y a pesar de que la parte recurrente argumenta que la misma es violatoria y que fue decidida por juez incompetente, dichos alegatos y argumentos no resultan suficientes para que este pleno revoque la sentencia de que se trata, como pretende el recurrente. Ahora bien, y dado que esta corporación constitucional es de criterio que cuando conoce de un recurso de revisión, tiene la facultad de ampliar y robustecer las motivaciones dadas por el tribunal de primer grado, resulta oportuna la ocasión para referirse a las llamadas alertas migratorias, en virtud de que es de pública notoriedad la incidencia que estas han tenido en la sociedad dominicana. Previo a esto, esta sede constitucional hará un recuento de los hechos que dieron al traste con este proceso, conforme se constata de las pruebas aportadas.

d. En ese orden, el accionante Armando Rivera Gómez se vio impedido de salir del país, debido a que contra él pesa una *alerta migratoria* que le impide la movilidad libre, argumentando que la referida alerta no fue dispuesta por la justicia, pues no tiene ningún proceso abierto en los tribunales. Para sustentar este argumento, depositó, entre otros, los siguientes documentos:

1. Certificación emitida por la Secretaría General del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República, del siete (7) de junio del año dos mil veintiuno (2021), mediante la cual se hace constar lo siguiente: *Certifico: Que en nuestros archivos no consta registro de impedimento de salida del país en perjuicio del señor Armando Rivera Gómez, titular de la cedula de identidad y electoral No.001-1260378-2.*

2. Certificación emitida por la Secretaría General del Despacho de la Jurisdicción Penal del Municipio Santo Domingo Este, Provincia Santo Domingo, del once (11) de mayo del año dos mil veintiuno (2021), mediante la cual se hace constar lo siguiente: *...Que por ante los Juzgados de la Instrucción del Distrito Judicial de Santo Domingo, no existe caso con el nombre de Armando Rivera Gómez, portador de la cedula de identidad y electoral No.001-1260378-2.*

3. Certificación emitida el tres (3) de agosto del año dos mil veinte (2020), por la Fiscalía de Santo Domingo Oeste, la cual hace constar que, de acuerdo con la búsqueda en la base de datos de esa jurisdicción, no existe ningún proceso penal que involucre al señor Armando Rivera Gómez desde el día veintiséis (26) de agosto del año dos mil

dieciséis (2016) hasta la fecha de emisión de esa certificación.

e. Resulta claro que las certificaciones descritas comprueban que el señor Armando Rivera Gómez no tiene proceso penal abierto ante la jurisdicción penal ni registro de impedimento de salida en la Procuraduría General de la República.

f. En el diseño procesal penal implementado en el sistema acusatorio adversarial que rige en República Dominicana, la única forma de restringir el derecho fundamental al libre tránsito lo constituye una orden judicial emitida en el curso de un proceso en parte preparatoria, como medida de coerción, de acuerdo con lo que establece el artículo 226 del Código Procesal Penal dominicano.¹⁴

g. Sin embargo, a pesar de que no fue emitida orden judicial que imponga la medida coercitiva de impedimento de salida en contra del señor Armando Rivera Gómez, la Policía Nacional, mediante su Departamento de Investigaciones de Crímenes y Delitos contra la Propiedad (DICRIM) requirió administrativamente que le fuera impuesta una alerta migratoria en perjuicio del accionante. Resalta que las llamadas alertas migratorias tienen como propósito impedir el libre tránsito de aquel sobre quien pesa, constituyendo, por ende, una arbitrariedad de parte de la autoridad que así lo dispone, sin que medie una orden judicial al respecto.

14 *“A solicitud del ministerio público o del querellante, y en la forma, bajo las condiciones y por el tiempo que se explica en este código, el juez puede imponer al imputado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas de coerción...”*

h. Es de notoriedad pública que, en la práctica, las alertas migratorias son realizadas a solicitud de parte, es decir que se tramitan cuando una autoridad investigativa, sea esta fiscal, policial o de inteligencia emite un comunicado a la autoridad migratoria para que detenga o impida la salida o entrada de un ciudadano del país.

i. En este caso concreto, la Policía Nacional tramitó la alerta migratoria, mediante una comunicación suscrita por el coronel de la Policía Nacional y a su vez comandante del Departamento OCN-Interpol, Lic. Héctor J. Díaz Acosta, a raíz de una supuesta investigación en perjuicio del accionante, sin una base legal ni decisión de un tribunal competente que le de autorización a esos fines, lo cual indudablemente atenta contra la libertad de tránsito y constituye un acto grosero¹⁵ y arbitrario, no conforme con los

15 En el contexto del derecho administrativo, el profesor De Laubedère, citado por Libardo Rodríguez, donde establece que la “vía de hecho” se presenta *“cuando en el cumplimiento de una actividad material de ejecución, la administración comete una irregularidad grosera, que atenta contra el derecho de propiedad o contra una libertad pública. Que la irregularidad “grosera” está dada por ser una irregularidad o ilegalidad “manifiesta” o “flagrante” agravada o exagerada, ya porque no tenía poder para actuar o porque teniéndolo utilizó procedimientos manifiestamente irregulares. Santofimio expresa que éste concepto se ubica: “... en el ámbito del desconocimiento al bloque de la legalidad, producido este por la irregular, grosera, manifiesta y flagrante actuación de la administración que violenta los derechos, libertades y garantías al expedir un Acto Administrativo o en sus operaciones de cumplimiento.”* Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo. General y colombiano. Séptima edición. Bogotá: Temis, 1998. pp. 187-189. Recuperado de: <https://www.revistamisionjuridica.com/la-via-de-hecho-una-nueva-herramienta-para-impugnar-los-actos-administrativos/> “Cuando el acto tiene un vicio grosero, se considerará que no existe como acto administrativo. Se trata de que el acto reúna las condiciones

principios del Estado constitucional que hoy vive el país.

j. Conforme lo anterior, la arbitrariedad ha sido definida como el *acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por voluntad o capricho de su autor; sin un razonamiento suficiente y sin explicación bastante de las razones en que se basa o careciendo estas de cualquier fundamento serio*.¹⁶

k. En ese mismo orden, la doctrina ha definido la arbitrariedad como la voluntad contraria a la ley; con una restricción, y es la de que se trata de la voluntad del que manda y al cual el poder que posee le deja cierta libertad de acción fuera de la ley, es decir una voluntad manifiesta al lado de la ley.¹⁷

l. Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dominicano en torno a las actuaciones arbitrarias de los funcionarios públicos o el Estado ha establecido:

Cabe recordar que la existencia del Estado social y democrático de derecho, contraviene la vigencia de prácticas autoritarias y arbitrarias... siendo el respeto a los derechos fundamentales

esenciales de validez (forma y competencia); es decir que carezca de una “grosera irregularidad.” por lo tanto, son actos que contienen un error de hecho y también un error de derecho.” Gustavo Gordillo. Derecho Administrativo de la Economía. Cap. IX El Acto Administrativo pag.209. recuperado de: https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo9.pdf

16 Diccionario Prehispánico del Español Jurídico. Recuperado del link: <https://dpej.rae.es/lema/arbitrariedad>

17 Rudolf von Ihering. Fin en el derecho año 1877. Pág. 227 recuperado de link: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/463/15.pdf>

una de las funciones esenciales de dicho Estado y, por tanto, el fundamento del texto supremo. (Sentencia TC/0827/17)

... el Tribunal Constitucional estima oportuno precisar, por un lado, el concepto de acto manifiestamente arbitrario, relativo a la actuación ejecutada con base en un mero capricho o motivo irracional del agravante, y, por otro lado, la noción de acto manifiestamente ilegal, la cual identifica la conducta que se aparta de la norma legal que le da fundamento o que entre en franca contradicción con el ordenamiento jurídico vigente.¹⁸ (Sentencia TC/0542/19)

...el debido proceso administrativo sirve como límite contra la eventual arbitrariedad de la administración pública en sus actuaciones. Por tanto, la exigencia de que la Administración ciña su actuación a un procedimiento previamente creado, en todos y cada uno de sus actos, constituye una garantía de que la actividad administrativa es transparente, objetiva, participativa y, sobre todo, que se realiza para garantizar el pleno respeto a los derechos de las personas que se relacionan con la administración. (Sentencia TC/0426/18)

m. En el orden de los derechos fundamentales, resulta importante precisar que

n. *...las restricciones a los mismos, sin el debido proceso y por funcionario no autorizado, acarrea consecuencias jurídicas adversas, puesto que la parte nuclear o con-*

18 Subrayado nuestro

*tenido esencial del derecho fundamental es absoluta, es decir, no puede ser dispuesta (limitada, restringida o sacrificada) ni por los particulares ni por el poder público –en particular por el Legislador– en ningún caso. Se trata de un límite absoluto (absolute Grenze), el cual de ser cruzado genera automática y necesariamente la vulneración del contenido esencial del derecho fundamental. Mientras que la parte no esencial accidental o periférica del derecho no vincula de modo absoluto al legislador sino solo relativamente, de manera que el legislador podrá afectar (limitar, restringir, sacrificar) la parte no esencial siempre y cuando exista una justificación para ello. La justificación, en estos casos, sólo puede consistir en la necesidad de salvar otro derecho constitucional u otro bien jurídico constitucional.*¹⁹ En tal sentido, a propósito del contenido esencial de los derechos fundamentales, la Constitución dominicana dispone en su artículo 74.2 que *sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad.* Al respecto, vemos que en el derecho comparado, específicamente en Alemania que es donde nace, positivamente, la protección por el contenido esencial de los derechos fundamentales, que el artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) dispone, en lo pertinente que:

*Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la ley deberá mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente. (2) En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial.*²⁰

o. En esa misma línea de pensamiento y referido a la doctrina constitucional, la Corte Constitucional de Colombia en el Fallo C-110 de dos mil (2000), a propósito de restringir derechos fundamentales, precisó lo siguiente:

*que el poder de policía es normativo, pues “implica la atribución estatal para expedir las regulaciones jurídicas que limiten o restrinjan la libertad individual. Reiterando lo expuesto en el C-024 de 1994, se puntualizó: (i) existe un poder de policía subsidiario, en cabeza de otras autoridades como el Presidente, las asambleas departamentales y los consejos municipales; pero (ii) tratándose de la restricción de los derechos y libertades, el cual en principio es potestad del Congreso, se requiere de una habilitación constitucional expresa*²¹.

p. En esa misma decisión, la Corte Colombiana estableció que solo dentro del marco de la Constitución se pueden restringir o limitar el derecho fundamental a la libertad de un ciudadano, y que la actividad policial

19 Los Derechos Fundamentales no se suspenden ni se Restringen en un Régimen de Excepción. Luis Castillo-Córdova Piura, 2008 recuperado del link:https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2020/Derechos_fundamentales_suspenden_ni_restringen_regimen_excepcion.pdf?sequence=1&isAllowed=y

20 Subrayado nuestro

21 Subrayado nuestro

no está facultada para regular la libertad. En tal sentido dispuso lo siguiente:

En lo que atañe con la distribución general de las competencias en materia de poder, función y actividad de policía entre las diferentes autoridades, se considera que, en principio, sólo el Congreso de la República puede establecer límites o restricciones a las libertades y derechos ciudadanos dentro del marco de los principios y valores consagrados por la Constitución. Sin embargo, se advierte en la sentencia C-024/94.

(...)

(ii) La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía.

Más repárese en que dicha función no otorga competencia de reglamentación, ni de regulación de la libertad. Y

(iii) “La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza y está necesariamente subordinada al poder y a la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni menos reguladora de la libertad.

q. De las conceptualizaciones antes expuestas se concluye que el libre tránsito de las personas solo puede ser limitado o prohibido en casos y condiciones previstas por la Constitución y las leyes; es decir, que sus efectos procuran el desplazamiento o movilización del individuo dentro de los límites que los preceptos del derecho no ordenan ni prohíben.

r. Es por ello que:

Los derechos puedan ser limitados en consideración al “interés general”, no significa en ningún caso que este interés sea superior a los derechos humanos o a la dignidad de la persona, sino sólo implica que los derechos sólo podrán limitarse o restringirse “excepcionalmente”, en atención a dicho interés general. Además, estas restricciones deberán ser establecidas en términos de generalidad normativa, de modo tal que no signifiquen sacrificios o cargas particulares, atentando contra la igualdad ante la ley y de la proscripción de toda forma de arbitrariedad.²²

s. En tal sentido, el juez es el único, en virtud del principio de legalidad²³ y de la seguridad jurídica, que puede establecer medidas de coerción que impidan, entre otras cosas, la salida del territorio nacional, pues el principio de libertad se encuentra

22 Estudios constitucionales vol.8 no.2 Santiago 2010. recuperado del link: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200007#n41

23 El artículo 69.7 de la Constitución en relación al principio de legalidad establece que: “*Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio.*”

“Por ende, la observancia del principio de legalidad en su vertiente de tipicidad, trasladado al ámbito del derecho administrativo, llevaría a estimar que, para la interposición de una alerta migratoria, la autoridad migratoria debe fundar su actuación en un precepto legal que lo autorice. Esto genera certeza jurídica, ya que hace previsible cuáles son las situaciones que pueden dar lugar a una alerta migratoria.” Recuperado de: <https://amij.org.mx/wp-content/uploads/2021/08/Protocolo-para-juzgar-casos-que-involucren-personas-migrantes-2021.pdf>

consagrado en el artículo 40.1 de la Constitución dominicana, el cual dispone que

toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: 1) Nadie podrá ser reducido a prisión o cohibido de su libertad sin orden motivada y escrita de juez competente, salvo el caso de flagrante delito; 2) Toda autoridad que ejecute medidas privativas de libertad está obligada a identificarse; 6) Toda persona privada de su libertad, sin causa o sin las formalidades legales o fuera de los casos previstos por las leyes, será puesta de inmediato en libertad a requerimiento suyo o de cualquier persona.

Por igual el Código Procesal Penal refrenda la libertad de tránsito, en su artículo 222 al establecer:

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Las medidas de coerción tienen carácter excepcional y sólo pueden ser impuestas mediante resolución judicial motivada y escrita, por el tiempo absolutamente indispensable y a los fines de asegurar la presencia del imputado en el procedimiento.

t. En relación con la libertad de tránsito y su prohibición de limitación, sin una decisión judicial motivada, esta sede constitucional ha verificado que el artículo 1 de la Ley núm. 200 sobre impedimentos de salida del país, establece que *sólo se podrá impedir la salida del país a los nacionales o extranjero cuando el impedimento se funde en la existencia de penas impuestas judicialmente, o en las leyes de policía, de inmigración y de sanidad.*

u. Conforme los textos legales antes descritos, queda establecido que sin orden judicial nadie puede ser impedido de transitar libremente, es decir que ningún órgano, entidad o institución pública puede atentar contra el libre tránsito de los ciudadanos sin mediación de un juez competente, pues lo contrario sería exceder la potestad legal de actuación.

v. En tal sentido, para coartar el libre tránsito en ocasión de una investigación, el Ministerio Público debe solicitar que un juez competente, que así lo ordene, quedando vedado a cualquier autoridad atribuirse una competencia no contenida ni en la Constitución ni en la ley, por lo que emitir una alerta para que alguien sea impedido de salir del territorio nacional, en este caso por la Policía Nacional constituye una violación palmaria del derecho fundamental del libre tránsito, y como tal ha debido ser retenido, tal lo hizo el Juez del primer grado en la sentencia impugnada.

w. La medida de colocar una alerta migratoria administrativamente, sin la intermediación de un juez, constituye una abusiva e ilegal sanción administrativa que afecta de manera directa el libre tránsito, es decir que solo un tribunal mediante una sentencia motivada, puede ordenar el impedimento de salida de una persona de República Dominicana.

x. Este plenario constitucional mediante Sentencia TC/0197/19, a propósito de que el impedimento de salida sin justificación constituye una violación al derecho a la libertad de tránsito, señaló lo siguiente:

y. ... a pesar de que la señora Ambalina del Carmen Taveras Henríquez desistió de las acciones penales y civiles incoadas por ella

contra el señor Mohammad Ayaz Nawa Bibi, aún persiste el impedimento de salida que, como resultado de dichas acciones fue interpuesto contra dicho señor, ya que este solo fue provisionalmente suspendido por un año, como se ha dicho. Ello significa que dicho impedimento se mantiene pese a que no existe ningún motivo que legal o constitucionalmente lo justifique, lo que constituye una clara y palmaria violación a la libertad de tránsito del señor Nawa Bibi, a la luz del artículo 46 de la Constitución de la República, que dispone: “Toda persona que se encuentre en territorio nacional tiene derecho a transitar, residir y salir libremente del mismo, de conformidad con las disposiciones legales”²⁴ Por igual, mediante Sentencia TC/0035/17, dictada por este tribunal constitucional, a propósito de la libertad de tránsito, estableció lo siguiente:

Considera que la libertad de tránsito es la posibilidad que tienen todas las personas de entrar y salir del país, así como la de desplazarse libremente por el territorio del mismo. En ese sentido, es oportuno señalar que al igual que lo señalado en párrafos anteriores respecto a que el derecho a la libertad personal del individuo solo puede ser limitado en los casos y en los fines limitativamente previstos por la Constitución y las leyes, los efectos de las medidas socio educativas aplicadas a los menores en conflicto con la ley penal mediante sentencias ejecutorias no obstante cualquier recurso, son mecanismos que limitan dicho derecho sin configurar una violación a la Constitución de la República.

z. En adición a las sentencias anteriores, se observa que esta sede constitucional, mediante la Sentencia TC/0083/19 (reproduciendo la Sentencia TC/0391/18), determinó que:

En ese sentido, vale acotar que el derecho al libre tránsito implica la posibilidad de que toda persona pueda desplazarse de manera libre no solo en las vías públicas, sino en los espacios públicos o privados de uso público como ocurre en la especie, pues en dicha plaza funcionan establecimientos a los cuales debería acceder el ciudadano común, tal y como se expresa en la letra t del presente título.

Por ello, el Tribunal Constitucional de Perú se refirió al derecho al libre tránsito indicando: La facultad de libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de ius movendi et ambulandi. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee. Asimismo, ha señalado que el derecho al libre tránsito es un elemento conformante de la libertad y una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona; y que esta facultad de desplazamiento se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público, derecho que puede ser ejercido de modo individual y de manera física o a través de la utilización de herramientas tales como vehículos motorizados, locomotores, etc. Sin embargo, como todo derecho fundamental, la libertad de tránsito

24 Subrayado nuestro

no es un derecho absoluto, ya que puede y debe ser limitado por diversas razones. (Tribunal constitucional de Perú Expediente N.º 2876-2005-PHC) (Sentencia).

aa. En el derecho comparado, las restricciones a la libertad de tránsito, al igual que en las jurisprudencias nacionales mencionadas, deben estar sustentadas en la Carta Magna o por una autoridad judicial competente conforme las normas jurídicas. En tal sentido el Tribunal Constitucional peruano, a través de la Sentencia 3482-2005-PHC/TC, estableció lo siguiente:

La libertad de tránsito o derecho de locomoción es, dentro del catálogo de atributos susceptibles de tutela por mediante el hábeas corpus, de los más tradicionales. Con el mismo se busca reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida pueda circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, o simplemente salida o egreso del país. Dicho atributo, por otra parte, se encuentra también reconocido en los artículos 12 ° Y 130 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 220 de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyendo uno de los derechos de mayor implicancia en el ámbito de la libertad personal.

Siendo el derecho de tránsito o de locomoción un atributo con alcances bastante amplios, se encuentra, sin embargo, por mandato expreso de la propia Constitución y conforme a los criterios recogidos por los instrumentos internacionales antes referidos, sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio. Dichas restricciones, por de pronto, pueden ser de dos clases: explícitas o implícitas.

Las restricciones calificadas como explícitas se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados por el inciso II) del artículo 20 de la Constitución (mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería o razones de sanidad), como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2 del artículo 1370 de la Constitución, referidos a los estados de emergencia y de sitio, respectivamente) (...)

Las restricciones implícitas, a diferencia de las explícitas, resultan mucho más complejas en cuanto a su delimitación, aunque no, por ello, inexistentes o carentes de base constitucional. Se trata, en tales supuestos, de vincular el derecho reconocido (en este caso, la libertad de tránsito) con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de todos ellos es el que, en determinadas circunstancias, debe prevalecer. Un caso específico de tales restricciones se da precisamente en los supuestos de preservación de la seguridad ciudadana, en los cuales se admite que, bajo determinados

parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, es posible limitar el derecho aquí comentado.”

bb. Conforme la jurisprudencia peruana, se comprueba que el derecho a la libertad de tránsito solo se puede limitar o restringir de modo expreso ya sea por la Constitución, como por ejemplo cuando se declara el estado de emergencia, o ya sea por un mandato judicial en aplicación de la ley, o cuando esa la libertad de tránsito trastoque con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, como en el caso del supuesto de conservación de la seguridad ciudadana, claro haciendo la salvedad de que debe ser dentro de los parámetros de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

cc. Asimismo, la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia T-747/15, respecto a la libertad de tránsito, ha establecido:

La libertad de locomoción es un derecho fundamental al ser una expresión de la libertad, inherente al ser humano, cuya mínima manifestación consiste en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro – valga la redundancia, libremente dentro del territorio del país, incluido especialmente, las vías y espacios públicos. Aunque no se trate de un derecho absoluto por lo cual está sujeto a restricciones, la libertad de locomoción es afectada legítimamente cuando se da aplicación de sanciones penales. Sin embargo, ésta se vulnera cuando, por ejemplo, se impide el tránsito de una persona en espacios de carácter público, que deben ser accesibles para

todos los miembros de la sociedad, en igualdad de condiciones.

dd. En conclusión, este tribunal constitucional ha comprobado que las alertas migratorias afectan los derechos a la libre determinación y tránsito del accionante, Armando Rivera Gómez, pues no se encuentran sustentadas en la Constitución ni en el ordenamiento jurídico dominicano, por lo cual resulta una medida arbitraria e ilegítima, sobre todo inconstitucional.²⁵

ee. Pero además, la alerta migratoria en cuestión violenta el debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa al accionante, en virtud de que queda conformada en una inconstitucionalidad, arbitrariedad y medida irrazonable. En tal sentido, la Sentencia TC/0427/15 estableció lo siguiente:

En ese sentido, para que se cumplan las garantías del debido proceso legal, es preciso que el justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva, pues el proceso no constituye un fin en sí

25 “*En tales circunstancias, la SCJN consideró que dicho acto violaba la garantía de debida fundamentación y motivación, ya que era imposible conocer con certeza el origen y los hechos que motivaron la emisión de la alerta migratoria en contra de la parte quejosa y su registro en las listas de control migratorio. La SCJN consideró que lo anterior, a su vez, transcendía al análisis de la alegada violación a los derechos que estimó vulnerados la parte quejosa... pues tal estudio podría variar en función de la hipótesis concreta que dio lugar a negar la regularización.*” Amparo en Revisión 257/2017 Resuelto el 15 de noviembre de 2017, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (máximo tribunal del Poder Judicial de la Federación de México). Recuperado de: <https://amij.org.mx/wp-content/uploads/2021/08/Protocolo-para-juzgar-casos-que-involucren-personas-migrantes-2021.pdf>

mismo, sino el medio para asegurar; en la mayor medida posible, la tutela efectiva, lo que ha de lograrse bajo el conjunto de los instrumentos procesales que generalmente integran el debido proceso legal. En ese sentido, la tutela judicial efectiva sólo puede satisfacer las exigencias constitucionales contenidas en el citado artículo 69 de la Constitución, si aparece revestida de caracteres mínimamente razonables y ausentes de arbitrariedad, requisitos propios de la tutela judicial efectiva sin indefensión a la que tiene derecho todo justiciable.

ff. Por igual las alertas migratorias atentan contra el principio de presunción de inocencia, el cual está ligado estrechamente al debido proceso, la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa, lo cual ha sido tratado en un sin número de decisiones dictadas por esta sede constitucional, entre las cuales se puede citar la TC/0035/17 en la cual estableció lo siguiente:

Al respecto, en su Sentencia núm. 3, del dos (2) de abril de dos mil ocho (2008) (B. J. núm. 1169, página 299) la Suprema Corte de Justicia, en sus funciones de corte de casación consignó que “la presunción de inocencia”, también conocida como “principio de inocencia o derecho a la presunción de inocencia”, es un estado jurídico de inocencia que

... no se destruye con el procesamiento ni con la acusación, sino, con la decisión definitiva sobre la responsabilidad penal de quien se acusa y en cuanto a los hechos de la imputación”; ... que este principio o derecho fundamental del que

goza toda persona a quien se le imputa la comisión de una infracción, permanece hasta el momento en que se dicta en su contra una sentencia definitiva que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

La esencia de esa decisión se aprecia en lo consignado en el artículo 69.3 de la Constitución reformada en el año dos mil diez (2010), de conformidad con el cual, “toda persona” tiene “[e]l derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable”.

Sobre el particular, en su Sentencia TC/0051/14, este tribunal constitucional señaló que “la presunción de inocencia es una de las garantías del debido proceso y de la Tutela Judicial Efectiva”. “... supone que toda persona debe considerarse inocente hasta que haya sido condenada mediante una sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada”²⁶. Igualmente, en su Sentencia TC/0294/14, estableció que “el principio de la presunción de inocencia... beneficia a todos los imputados involucrados en el proceso penal.

gg. A propósito de todo lo anterior, y haciendo uso del derecho comparado, es importante señalar lo que acontece en otras naciones donde se ha verificado o estudiado las llamadas alertas migratorias, como el caso del informe preparado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

26 Subrayado nuestro

de México, titulado: *Recomendación No 42 /2015 Sobre El Caso De Violaciones A Diversos Derechos Humanos Cometidas Por Personal Del Instituto Nacional De Migración Adscrito Al Aeropuerto Internacional De La Ciudad De México En Agravio De Los Usuarios* dirigido al comisionado del Instituto Nacional de Migración con asiento en ciudad de México, en relación a inconvenientes que se suscitaron con personas que arribaron mediante vuelos internacionales al Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México entre los años dos mil catorce (2014) y dos mil quince (2015), que fueron entrevistadas como filtros de revisión migratoria, a propósito de alertas migratorias levantadas por indistintas autoridades, a lo cual la referida comisión mediante este informe propuso la siguiente recomendación:

Esta Comisión Nacional subraya la necesidad de impulsar una reforma al Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación y a las demás normas necesarias para incluir de manera pormenorizada las atribuciones del Centro Nacional de Alertas, así como procedimientos precisos relacionados con el trámite de las alertas migratorias, pues es indiscutible que la inexistencia de regulación precisa en tal materia propicia condiciones de vulnerabilidad que permiten abusos de los servidores públicos migratorios vinculados con el ejercicio de estas funciones, lo que atenta contra el derecho a la seguridad jurídica²⁷ de todas las personas que son objeto de acciones de control migratorio en los aeropuertos de este país.

27 Subrayado nuestro

hh. Conforme lo antes expresado, esta decisión resulta oportuna para que esta sede constitucional, dentro la función pedagógica que le atribuye el artículo 35 de la Ley núm. 137-11, establezca que las llamadas alertas migratorias colocadas por entes públicos no autorizados ni por la Constitución y las leyes, como instrumento contra personas, han constituido una práctica utilizada a menudo, sin fundamento constitucional ni base legal, lo cual, como ha quedado establecido, atenta contra la seguridad jurídica, el debido proceso, la tutela efectiva, derecho al libre tránsito, derecho de defensa y la presunción de inocencia de los que resultan afectados de dicha mala práctica.

ii. En virtud de los motivos expresados en esta decisión, esta sede constitucional entiende procedente rechazar el recurso de revisión y confirmar la sentencia recurrida, que dispone el retiro de forma inmediata de la alerta migratoria emitida el doce (12) del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019) en perjuicio del señor Armando Rivera Gómez.

jj. Es menester, además, establecer que, dado que esta sede constitucional procede a rechazar el presente recurso de revisión y confirmar la sentencia recurrida, no será necesario examinar la excepción de incompetencia del juez de primer grado, planteada por el recurrente, pues precisamente su conocimiento estaba supeditado a que fuera revocada la referida decisión impugnada, lo que no ocurrió en la especie.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Víctor

Joaquín Castellanos Pizano y Miguel Valera Montero, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Consta en acta el voto salvado del magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury, el cual se incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la Policía Nacional contra la Sentencia núm. 040-2021-SEN-00148, dictada el doce (12) de agosto del año dos mil veintiuno (2021) por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional.

SEGUNDO: RECHAZAR en cuanto al fondo el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la Policía Nacional, y en consecuencia confirma la sentencia recurrida, por las razones expuestas en la presente decisión.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la parte envueltas en el presente

proceso, para su conocimiento y fines de lugar.

CUARTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

QUINTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto, en funciones de presidente; José Alejandro Ayuso, juez; Alba Luisa Beard Marcos, jueza; Manuel Ulises Bonnelly Vega, juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, juez; Domingo Gil, juez; María del Carmen Santana de Cabrera, jueza; José Alejandro Vargas Guerrero, juez; Eunisis Vásquez Acosta, jueza; Grace A. Ventura Rondón, secretaria.

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, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

Referencia: Expediente núm. TC-05-2015-0039, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por la señora Norberta Odaly Marte Hernández (actuando a título personal y en representación de su hijo menor de edad, DELM), contra la Sentencia núm. 038-2014-01264, dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional del tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los seis (6) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto, en funciones de presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, Miguel Valera Montero, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución; 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica de Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La Sentencia núm. 038-2014-01264, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014). Este fallo concierne a la acción de amparo promovida por la señora Norberta Odaly Marte Hernández¹ (actuando a título personal y en representación de su hijo menor de edad, DELM), el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014), contra Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A., (AFP Reservas). El dispositivo de la referida Sentencia núm. 038-2014-01264 reza como sigue:

PRIMERO: ACOGE el medio de inadmisión planteado por la parte accionada, entidad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS, S.A. (AFP RESERVAS), en consecuencia, declara inadmisibile la Acción Constitucional de Amparo interpuesta por la señora Norberta Odalis Marte Hernández en calidad de madre del menor DAWALKY ESTEBAN LARA MARTE, en contra de la entidad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS, S.A. (AFP RESERVAS), en virtud de que existen otras vías judiciales que permiten de

¹ Nombre verificado por este tribunal en la fotocopia de la cédula de identidad y electoral de la accionante que reposa en el expediente.

manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado.

SEGUNDO: DECLARA libre de costas la presente Acción de Amparo, en virtud de lo que dispone el artículo 66 de la Ley No. 137-11, o la ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. G.O. No. 10622 del 15 de junio de 2011.

En el expediente no consta notificación de la referida Sentencia núm. 038-2014-01264 a las partes recurrentes, señora Norberta Odaly Marte Hernández (actuado a título personal y en representación de su hijo menor de edad, DELM). Sin embargo, se observa la notificación del mencionado fallo a la parte recurrida, Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas), por medio del Acto núm. 71-2015, instrumentado por el ministerial Dante E. Alcántara Reyes² el veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015).

2. Presentación del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

El recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo contra la referida Sentencia núm. 038-2014-01264, fue interpuesto por la señora Norberta Odaly Marte Hernández (quien actúa por sí y, en representación de su hijo menor de edad, DELM), mediante instancia depositada en la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015), remitida

2 Alguacil ordinario del Tercer Tribunal Colegiado Penal del Distrito Nacional.

a la Secretaría del Tribunal Constitucional el veintitrés (23) de febrero de dos mil quince (2015). Dicho recurso fue notificado a la recurrida, Administradora de Fondos Reservas, S.A. (AFP Reservas), el veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015), mediante el aludido Acto núm. 71-2015, instrumentado por el indicado ministerial Dante E. Alcántara Reyes.

Los recurrentes, señora Norberta Odaly Marte Hernández y su hijo menor de edad, DELM, sustentan su recurso de revisión en el hecho de que, con la expedición de la sentencia recurrida, el tribunal *a quo* vulneró su derecho fundamental a la seguridad social y el principio constitucional de interés superior del niño. De igual forma, le imputa al tribunal de amparo una errónea interpretación de la causal de inadmisibilidad prescrita en el art. 70.1 de la Ley núm. 137-11,³ inobservancia del art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,⁴ así como vulneración de los arts. 40.15,⁵ 68,⁶

3 Relativa a la existencia de otras vías judiciales efectivas para la protección de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

4 **Artículo 25 (Convención Americana Sobre Derechos Humanos). Protección Judicial [...] I.** *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

5 **Artículo 40.15. - Derecho a la libertad y seguridad personal.** *Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto: [...] 15) A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni 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 [...].*

6 **Artículo 68.-** *«Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través*

69.1⁷ y 72⁸ de la Constitución dominicana de dos mil quince (2015).

de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.

7 **Artículo 69.- Tutela judicial efectiva y debido proceso.** *Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1)El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; 2)El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; 3)El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable; 4)El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; 5)Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa; 6) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo; 7)Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio; 8)Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley; 9)Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia; 10) Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

8 **Artículo 72.- Acción de amparo.** *Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades. Párrafo. - Los actos adoptados durante los Estados de Excepción que vulneren derechos protegidos que afecten irrazonablemente derechos suspendidos están sujetos a la acción de amparo.*

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional fundó esencialmente la referida Sentencia núm. 038-2014-01264 en los siguientes argumentos:

CONSIDERANDO: Que se desprende del principio de razonabilidad establecido en el artículo 40.15 de la Constitución el carácter extensivo a la interpretación de la ley, en el sentido de que al omento de un Juez tomar una decisión, debe guiarse de todas las vías legales que estén a su disposición y en caso de falta de una regla que rija la materia, sin caer en exceso de poder o inmiscuirse en las atribuciones que la ley le otorga a otro funcionario, debe regirse de todas las normas procesales para tomar una decisión que garantice los derechos que se le confieren a toda persona.

CONSIDERANDO: Que es criterio constante que la acción constitucional de amparo es una acción judicial destinada a proteger derechos fundamentales inherentes a toda persona que se encuentran consagrados en la Constitución, como lo prevé el artículo 65 de la Ley 137-11, que rige la figura; sin embargo, la indicada acción constitucional procede únicamente cuando no existe otra vía judicial o extrajudicial abierta, en la cual se pueda resolver el conflicto que ha dado origen a la conculcación del derecho alegado.

CONSIDERANDO: Que el juez de amparo debe verificar la naturaleza

de lo perseguido mediante la acción de amparo, si se trata de la neta verificación de una conculcación de un derecho fundamental, lo cual podría ser reconocido en un proceso tan expedito y ágil como el amparo, o si se trata de unas pretensiones que podrán ser conocidas mediante un proceso ordinario y más aún cuando el caso del cual se encuentra apoderado en amparo amerite una instrucción más acabada.

CONSIDERANDO: Que en el presente caso no se ha establecido de manera irrefutable si ciertamente la accionante ha tenido trabas para completar los requisitos que exige la AFP Reservas, pues el tribunal no ha constatado que la parte accionante haya utilizado el procedimiento administrativo establecido por la ley 87-01 sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social mediante el cual puede hacer sus respectivas reclamaciones por ante la Superintendencia de Pensiones, entidad estatal, autónoma con personalidad jurídica que tiene como función la protección de los intereses de los afiliados y a falta de estos últimos sus beneficiarios, asimismo tienen como función según el artículo 108 de la mencionada ley, “autorizar la creación y el inicio de las operaciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) que cumplan con los requisitos establecidos por la presente ley y el reglamento de pensión; y mantener un registro actualizado de las mismas y de los promotores de pensiones”; y que de no estar de acuerdo la parte accionante de las contestaciones dadas por la AFP Reservas, esta tiene abiertas las vías del recurso de reconsideración,

y en última instancia administrativa el recurso jerárquico.

CONSIDERANDO: Que en tal sentido, y habiendo determinado que lo solicitado por la accionante es la tramitación y aprobación de una pensión familiar de sobrevivencia, el cual, a través de esta poder obtener el seguro médico y de vida, siendo esta una vía efectiva, situación que pueda ser ampliamente resuelta mediante un procedimiento administrativo, y más aún cuando la misma AFP Reservas está siguiendo el procedimiento correspondiente hasta tanto la parte accionante no complete las documentaciones requeridas por la resolución 306-10 sobre beneficios de pensión del régimen contributivo; por vejez, por discapacidad, de sobrevivencia y por cesantía por edad avanzada, entendemos que por una sana y adecuada administración de justicia, sea precisamente ante la Superintendencia de Pensiones que la accionante persiga el amparo de los presuntos derechos de la dignidad de persona, igualdad, familia, protección de las personas menores de edad, derecho a la seguridad social y el derecho a la salud que le asisten y que supuestamente le ha sido vulnerado y dar solución a la situación que ha impulsado la presente acción, pues este tribunal no se encuentra en posición de determinar la regularidad o legalidad de las actuaciones que han dado lugar a este amparo.

CONSIDERANDO: Que así las cosas y están revestida la acción constitucional de amparo de un carácter excepcional, como bien hemos

expresado, entendemos procedente declarar inadmisibile la presente acción constitucional de amparo por existir otras vías judiciales ordinarias que permiten de manera efectiva obtener la protección del derecho invocado, tal y como se hará constar en el dispositivo de esta decisión.

4. Argumentos jurídicos de las partes recurrentes en revisión constitucional de sentencia de amparo

Los recurrentes en revisión, señora Norberta Odaly Marte Hernández y su hijo menor, DELM, solicitan en su instancia la admisión de su recurso y la revocación de la aludida Sentencia núm. 038-2014-01264. Aducen al efecto los siguientes argumentos:

Que [...] el concepto de SEGURIDAD SOCIAL hace referencia, al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna. Tales riesgos abarcan una amplia gama que va desde la invalidez, vejez y muerte, hasta la atención a la salud de sus afiliados, y cuya cobertura se ampliará progresivamente...El ordenamiento constitucional es pródigo en el reconocimiento y protección de ciertos derechos fundamentales específicos en favor de los niños, sin perjuicio de que también en su favor se prediquen los que se reconocen a las demás personas; pero, además, refuerza su protección cuando dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de

los demás... Tan clara es la voluntad del constituyente de proteger de manera especial al niño, que sus derechos a su salud y a la seguridad social fueron reconocidos como fundamentales, tratamiento que no recibieron estos mismos derechos frente a las demás personas, pues respecto a estas su protección por la vía de la tutela solo es posible en la medida en que su desconocimiento pueda afectar por conexidad un derecho fundamental o un principio o valor constitucional... El ordenamiento constitucional no solo confiere a los niños una serie de derechos fundamentales que no reconoce a los restantes sujetos de derecho, sino que, adicionalmente, establece que dichos derechos tendrán prevalencia sobre los derechos de los demás. En el Estado Social de Derecho, la comunidad política debe un trato preferencial a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y están impedidos para participar, en igualdad de condiciones, en la adopción de las políticas públicas que les resulten aplicables. En este sentido, es evidente que los niños son acreedores de ese trato preferencial, a cargo de todas las autoridades públicas, de la comunidad y del propio núcleo familiar al cual pertenecen... Constituye fin esencial del Estado Social de Derecho garantizar a toda la efectividad de los derechos constitucionalmente establecidos. Para el cumplimiento de dicho propósito es claro cómo, en oportunidad, la misma Ley Fundamental reconoce la existencia de ciertos grupos sociales destinatarios de una protección especial necesaria para asegurarles precisamente el goce y ejercicio de sus derechos, en

consideración a una situación material personal, social, económica, física, etc., y a los requerimientos de cada cual en cuanto a la finalidad misma de su participación en la sociedad, como ocurre con los niños, los adolescentes, los ancianos y la mujer... En efecto, ella aparece como integrante de un grupo social con reconocimiento particular que la hace titular de los mismos derechos y oportunidades que el hombre, de manera que no puede ser objeto de discriminación alguna que atente contra esa igualdad de sexos que proclama la Constitución, lo cual le significa correlativamente una igualdad en deberes, obligaciones y responsabilidades. Así mismo, condiciones propias de su esencia femenina son objeto de específico amparo constitucional, como sucede con su estado de embarazo, en razón a la vigencia del principio de la dignidad humana y al reconocimiento, además, del derecho a la igualdad, de los derechos a la maternidad, libre desarrollo de la personalidad y a conformar una familia, haciéndola beneficiaria de una especial asistencia y protección estatal, para la época de la gestación inclusive después del parto, que se extienden cuando se evidencia una situación adicional de desempleo y desamparo e, igualmente, cuando la misma desempeña por sí sola la jefatura familiar.

Que [...] el artículo 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que es norma del derecho interno dominicano, define el Recurso de Amparo de la siguiente manera: “ Toda persona tiene derecho a un

Recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces y Tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones.

Que [...] el amparo es una institución jurídica destinada a la defensa de la Constitución y de los derechos de la persona humana, que ella consagra expresa o implícitamente, es puesta en obra por el lesionado por una acción o recurso principal contra los actos de la utilidad pública o de particulares que violen sus derechos, tendiente a anular el acto y a la restitución de la acción anterior, y en consecuencia es un medio judicial de protección de los derechos fundamentales frente a lesiones causadas por los representantes o agentes de los poderes públicos o de particulares, es en síntesis en derecho que disfruta cualquier individuo para reclamar la intervención efectiva de los Tribunales del Orden Judicial a fin de ser amparado en el disfrute y en el ejercicio de los derechos y garantías que le son reconocidas constitucionalmente, por cualquiera de las vías ordinarias de Procedimiento, que es el amparo judicial o por medio de un Recurso sencillo y rápido prevista en el art. 72 de la Constitución de la República. El Amparo como derecho fundamental tiene las siguientes características: 1) Se trata del ejercicio de un derecho de un derecho fundamental de la persona que se hace valer ante la llamada jurisdicción de la libertad; 2) El ejercicio del derecho de amparo impone

al Tribunal apoderado, la obligación de amparar al reclamante contra los actos constitutivos de las violaciones a los derechos y garantías en que se basa el apoderamiento; 3) El derecho de amparo judicial puede ser ejercicio mediante las acciones, recursos y excepciones establecidos en la Ley; 4) El derecho de amparo protege el goce y el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, así como los demás derechos y garantías Constitucionales; 5) El derecho de amparo busca asegurar el goce y ejercicio de todos los derechos fundamentales y las garantías de éstos, SU EJERCICIO ES ADMISIBLE, tanto cuando exista una violación directa de lo previsto en un texto Constitucional o a uno de los principios que ellos consagran.

Que [...] se instituye de lo precedentemente señalado, que el Tribunal A-quo interpretó de manera errónea el artículo 70 inciso 1ro., de la Ley No. 137-11, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al no observar las disposiciones del artículo 25.1, Convención Americana de los Derechos Humanos, Arts. 40, inciso 15, 68, 69 inciso 1 y 72 de la Constitución de la República, referente a los principios de razonabilidad y utilidad, garantía de los derechos fundamentales, tutela judicial efectiva y debido proceso, y el derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita.

5. Argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La parte recurrida en revisión, Administradora de Fondos de Pensiones Reservas,

S.A. (AFP Reservas) pretende el rechazo el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo y, la confirmación de la aludida sentencia núm. 038-2014-01264, con base en los siguientes argumentos:

Que [...] dicha decisión fue expedida de manera correcta, con adecuada aplicación que la ley, respetando el debido proceso y haciendo una adecuada aplicación de justicia.

Que [...] la parte recurrente en vez de agotar las vías ordinarias y de ley que el derecho común pone a su alcance, ha procedido, de manera errónea e imponderada a persistir en su afán de querer violentar los procedimientos y perjudicar a los demás hijos del afiliado fallecido y de una posible esposa legal del mismo toda vez que la accionante alega simplemente ser concubina del afiliado y reconoce que el tiene otra familia alegando incluso que los hijos mayores hicieron uso de valores entregados por el Banco Central que era el lugar donde laboraba el afiliado.

Que [...] mientras existan otras vías alternativas habilitadas por el legislador para reclamar derechos como lo que pretende la parte recurrente deviene en inadmisibile el amparo y los recursos que consecuentemente se deriven de la misma como ocurre en la especie.

Que [...] ha sido jurisprudencia constante el hecho de que el recurso de Revisión Constitucional no procede contra decisión que han sido dada fundamentada en derecho como en efecto ha ocurrido en el presente caso.

Que [...] por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES RESERVAS, S.A. no ha habido arbitrariedad, acción u omisión ni ha vulnerado derecho fundamental alguno, sino que ha mostrado colaboración y disposición de cumplir con la obligación contractual tan pronto las partes interesadas cumplan con las exigencias de la ley que es a lo que no ha atendido la parte recurrente.

Que «[...] la acción de amparo solo es procedente en aquellos casos en que se vulneran derechos fundamentales, situación que no ha ocurrido en el caso de la especie».

Que «[...] el recurso de revisión interpuesto por la señora NORBERTA ODALIS MARTE HERNÁNDEZ carece de fundamento absoluto y radical por demás inadmisibile toda vez que la sentencia recurrida resolvió una situación de carácter estrictamente incidental, además de que existen otras vías judiciales que permiten proteger de manera efectiva los derechos invocados por la parte recurrente».

Que «[...] el recurso de revisión interpuesto por la parte recurrente no contiene motivaciones de hecho ni de derecho que justifiquen la admisibilidad del mismo».

Que «[...] el referido recurso de revisión no menciona las violaciones que entiende la parte recurrente que se cometieron al momento de fallar en la forma en que se hizo».

6. Pruebas documentales

Entre los documentos depositados en el trámite del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, figuran principalmente los siguientes:

1. Copia certificada de la Sentencia núm. 038-2014-01264, dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, del tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

2. Acto núm. 71-2015 instrumentado por el ministerial Dante E. Alcántara Reyes, el veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015), mediante el cual la parte recurrente le notificó la recurrida Sentencia núm. 038-2014-01264 y el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, a la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas).

3. Instancia que contiene el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la señora Norberta Odaly Marte Hernández ante la Secretaría General de la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, del veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015).

4. Escrito de defensa depositado por la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas) ante la Secretaría General de la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, del cuatro (4) de febrero de dos mil quince (2015).

5. Acto de notoriedad núm. 068/2014, del trece (13) de octubre de dos mil catorce (2014), notariado por la licenciada Magalis Calderón García,⁹ por medio del cual se hace constar que el finado señor Freddy Lara Polanco convivía en unión de hecho con la correcurrente, señora Norberta Odaly Marte Hernández y procrearon al menor de edad, DELM.

6. Acto núm. 2065-2014, del once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014), instrumentado por el ministerial Dante E. Alcántara Reyes, mediante el cual la recurrente, señora Norberta Odaly Marte Hernández, pone en mora a la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas), a la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA), a la Superintendencia de Pensiones (SIPEN) y al Banco Central de la República Dominicana. Mediante dicho acto, la señora Marte Hernández otorga a las indicadas entidades un plazo de quince (15) días para que le aprueben y le otorguen la pensión de sobrevivencia, en su calidad de compañera en unión de hecho del finado señor Freddy Lara Polanco.

7. Certificación DNRC-2021-2367, del treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), expedida por el consultor jurídico de la Junta Central Electoral, licenciado Denny E. Díaz Mordán, en la cual se hace constar que el finado señor Freddy Lara Polanco procreó cuatro (4) hijos, identificados como Jennifer Lara Veras¹⁰, Michael

Antonio Lara Veras¹¹ y Daihana Altagracia Lara Asencio¹² y DELM¹³.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

El conflicto surge con el fallecimiento del señor Freddy Lara Polanco, el veinticinco (25) de septiembre de dos mil catorce (2014),¹⁴ quién se encontraba afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas). De acuerdo con el Acto de Notoriedad núm. 068/2014, del trece (13) de octubre de dos mil catorce (2014),¹⁵ el finado, señor Lara Polanco, sostenía una relación marital de hecho con la actual recurrente, señora Norberta Odaly Marte Hernández, en la cual procrearon al menor de edad, DELM.

El veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014), la señora Marte Hernández solicitó su pensión de sobrevivencia, seguro de vida y seguro médico a la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas), la cual le fue denegada hasta tanto no completase ciertos requisitos exigidos por la Resolución núm.

⁹ Notario público de los del número para el Distrito Nacional.

¹⁰ Nacida el veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), quien, al momento de presentarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia, tenía 18 años de edad.

¹¹ Nacido el veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) [veinticinco (25) años de edad].

¹² Nacida el 30 de diciembre de 1987 [treinta y tres (33) años de edad].

¹³ Nacido el 20 de diciembre de 2010 [once (11) años de edad].

¹⁴ Según se verifica en el extracto de acta de defunción emitida por la Junta Central Electoral el catorce (14) de octubre de dos mil catorce (2014).

¹⁵ Notariado por la licenciada Magalis Calderón García de los del Número para el Distrito Nacional.

306-10, expedida por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN). Como consecuencia de dicha negativa de entrega, la señora Norberta Odaly Marte Hernández procedió a poner en mora a la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas), a la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA), a la Superintendencia de Pensiones (SIPEN) y al Banco Central de la República Dominicana, mediante el Acto núm. 2065 instrumentado por el ministerial Dante E. Alcántara Reyes el once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014), para que en el improrrogable plazo de quince (15) días, le aprobaran y le otorgaran la pensión de sobrevivencia que le correspondía, en su calidad de compañera en unión de hecho del finado señor Freddy Lara Polanco.

En respuesta a dicho requerimiento, el diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014), la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas) procedió a notificarle a la señora Marte Hernández el Acto núm. 176/2014, del diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014), por medio del cual le informa que debe cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias existentes para ser beneficiada con la aludida pensión. Al no haber obtenido la pensión solicitada, la señora Marte Hernández (actuando a título personal, así como en representación de su hijo menor, DELM) sometió una acción de amparo ante la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Mediante la Sentencia núm. 038-2014-01264, del tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014), la Quinta Sala de la

Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional declaró inadmisibles la indicada acción de amparo, fundándose en la existencia de otras vías judiciales efectivas para la tutela de los derechos fundamentales invocados (art. 70.1 de la Ley núm. 137-11). Esta última decisión constituye el objeto del presente recurso de revisión de amparo.

8. Competencia

Este tribunal constitucional tiene competencia para conocer de los recursos de revisión constitucional de sentencia de amparo, en virtud de las prescripciones establecidas por los artículos 185.4 constitucional; 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

9. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

El Tribunal Constitucional estima, contrario a lo alegado por la parte recurrida,¹⁶ que el presente recurso de revisión resulta admisible, en atención a los siguientes razonamientos:

a. Los presupuestos procesales de admisibilidad del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo fueron

16 En su escrito de defensa, la recurrida, AFP Reservas, alega que [...] *el recurso de revisión interpuesto por la parte recurrente no contiene motivaciones de hecho ni de derecho que justifiquen la admisibilidad del mismo*. Dicho argumento se encuentra establecido en la p. 6 del escrito de defensa depositado ante la Secretaría de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el 4 de febrero de 2015.

esencialmente establecidos por el legislador en los arts. 95 y siguientes de la Ley núm. 137-11; a saber: el sometimiento dentro del plazo previsto para su interposición (art. 95); inclusión de los elementos mínimos requeridos por la ley (art. 96) y satisfacción de la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada (art. 100).

b. En cuanto al plazo para la interposición del recurso, la parte *in fine* del art. 95 de la Ley núm. 137-11 prescribe que este debe presentarse, a más tardar, dentro de los cinco (5) días contados a partir de la notificación de la sentencia recurrida. Sobre el particular, esta sede constitucional dictaminó, de una parte, que dicho plazo es hábil, o sea, que del mismo se excluyen los días no laborables; y, de otra parte, que dicho plazo es además franco, es decir, que se excluyen el día inicial (*dies a quo*), así como el día final o de vencimiento (*dies ad quem*).¹⁷ Este colegiado también decidió al respecto que el evento procesal considerado como punto de partida para el inicio del cómputo del plazo para recurrir en revisión constitucional de sentencia de amparo es la fecha de la notificación íntegra de la sentencia recurrida a la parte recurrente.¹⁸

c. En el expediente no existe constancia de notificación de la sentencia impugnada a la recurrente. Por tanto, aplicando los principios *pro homine* y *pro actione*, concreción del principio rector de favorabilidad,¹⁹ se

impone considerar que la interposición del recurso de revisión de la especie fue efectuada dentro del plazo de cinco (5) días previsto en el citado art. 95 de la Ley núm. 137-11.

d. Por otra parte, la recurrida alega que el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo deviene inadmisibles por no satisfacer el art. 96 de la aludida Ley núm. 137-11, el cual exige que *el recurso contendrá las menciones exigidas para la interposición de la acción de amparo* y que en esta se harán «constar además de manera clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada».²⁰ Contrario a lo alegado por la recurrida, este colegiado ha comprobado en la especie, de un lado, el cumplimiento de ambos requerimientos, debido a las menciones relativas al sometimiento de recurso.²¹ Y, de otro lado, la recurrente desarrolla las razones en cuya virtud el juez de amparo erró al declarar inadmisibles la acción de amparo de la especie, aplicando la causal de inadmisibilidad concerniente a la existencia de otras vías judiciales efectivas (art. 70.1 de

17 TC/0061/13, TC/0071/13, TC/0132/13, TC/0137/14, TC/0199/14, TC/0097/15, TC/0468/15, TC/0565/15, TC/0233/17, entre otras.

18 TC/0122/15, TC/0224/16, TC/0109/17, entre otras.

19 Artículo 7. Principios Rectores. El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios rectores: 5) Favorabilidad. La

Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. Cuando exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infraconstitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del bloque de constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada, en el sentido de limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales.

20 TC/0195/15, TC/0670/16

21 Figuran en las páginas 3 y 4 de la instancia en revisión.

la Ley núm. 137-11) para la tutela de los derechos fundamentales invocados.²²

e. Asimismo, en la especie se verifica la calidad de las partes envueltas en el proceso para accionar ante este colegiado, según el criterio establecido en TC/0406/14,²³ del cual se infiere que solo las partes que participaron en la acción de amparo ostentan la calidad para presentar un recurso de revisión contra la sentencia que resolvió la acción. En el presente caso, la recurrente, señora Norberta Odaly Marte Hernández (quien actúa a título personal y en representación de su hijo menor de edad), ostenta la calidad procesal idónea, en vista de haber fungido como accionante en el marco del conocimiento de la acción de amparo resuelta por la sentencia recurrida, motivo

por el cual resulta satisfecho el presupuesto procesal objeto de estudio.

f. En el orden de ideas ya establecido, procede analizar el requisito de especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada en el recurso, previsto en el art. 100 de la Ley núm.137-11²⁴ y definido por este colegiado en su Sentencia TC/0007/12.²⁵ Esta sede constitucional estima que el recurso de la especie satisface la indicada exigencia legal, fundada en que el conocimiento del presente caso propiciará la consolidación de nuestra doctrina sobre la naturaleza principal del amparo como la garantía constitucional más efectiva para la tutela de los derechos fundamentales. De igual forma, se continuará desarrollando el principio de protección reforzada a los menores de edad y la razonabilidad de los requisitos exigidos por las

22 Los argumentos expuestos al respecto por la referida recurrente son los siguientes: [...] *el Tribunal A-quo interpretó de manera errónea el artículo 70 inciso 1ro., de la Ley No. 137-11, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al no observar las disposiciones del artículo 25.1, Convención Americana de los Derechos Humanos, Arts. 40, inciso 15, 68, 69 inciso 1 y 72 de la Constitución de la República, referente a los principios de razonabilidad y utilidad, garantía de los derechos fundamentales, tutela judicial efectiva y debido proceso, y el derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita.* Dicho argumento se encuentra establecido en la pág. 7 de la instancia de revisión depositada por la señora Norberta Odaly Marte Hernández en la Secretaría General de la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el veintisiete (27) de enero de dos mil quince (2015).

23 En el aludido precedente se estableció que [l]a calidad para accionar en el ámbito de los recursos de revisión de amparo, es la capacidad procesal que le da el derecho procesal constitucional a una persona conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como accionantes y en el caso en particular la recurrente en revisión de sentencia de amparo no posee dicha calidad.

24 Dicho requisito se encuentra concebido en la indicada disposición en los términos siguientes: «La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

25 En esa decisión, el Tribunal expresó que [...] *tal condición sólo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.*

Administradoras de Fondos de Pensiones para garantizar el acceso al derecho a la pensión.

g. En virtud de la argumentación expuesta, comprobados todos los presupuestos de admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, el Tribunal Constitucional lo admite a trámite y procede a conocer el fondo del mismo.

10. El fondo del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

El Tribunal Constitucional procederá a exponer los motivos en cuya virtud acogerá en cuanto al fondo el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo y revocará la sentencia recurrida (A). Luego, expondrá las razones con base en las cuales acogerá la acción de amparo sometida por la señora Norberta Odaly Marte Hernández (actuando a título personal y en representación de su hijo menor de edad, DELM) contra la recurrida entidad, Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. ²⁶ (B).

A) Admisión del fondo del recurso de revisión de amparo

En relación con el fondo del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo que nos ocupa, el Tribunal Constitucional tiene a bien a exponer los siguientes argumentos:

a. Según hemos visto, por medio de la Sentencia núm. 038-2014-01264, cuya

revisión hoy nos ocupa, la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional declaró inadmisibile la acción de amparo promovida por la señora Norberta Odaly Marte Hernández (quien actuaba a título personal y en representación de su hijo menor de edad, DELM), en virtud de la causal de inadmisibilidad prevista en el art. 70.1 de la Ley núm. 137-11, relativa a la existencia de otras vías judiciales efectivas para la tutela de los derechos fundamentales invocados. Para motivar su fallo, la indicada jurisdicción sostuvo que los amparistas no han utilizado el procedimiento administrativo previsto en la Ley núm. 87-01, sobre el Sistema Dominicano de Seguridad Social, mediante el cual pueden hacer valer sus respectivas reclamaciones ante la Superintendencia de Pensiones (SIPEN).²⁷

b. Mediante el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, la parte recurrente, Norberta Odaly Marte Hernández (por sí y en representación de su hijo menor de edad, DELM) alega que, al declarar inadmisibile su acción, el tribunal *a quo* incurrió en una errónea interpretación de la referida causal de inadmisibilidad prevista en el aludido art. 70.1 de la Ley núm. 137-11,²⁸ desnaturalizó el carácter garantista de la acción de amparo, inobservó el principio de interés superior del niño y, en consecuencia, vulneró su derecho a la seguridad social, así como el art. 25.1 de la Convención Americana Sobre Derechos

27 Página.21 de la Sentencia núm. 038-2014-01264, dictada por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014), *in medio*.

28 Relativa a la existencia de otras vías judiciales efectivas.

26 AFP Reservas

Humanos y los arts. 40.15, 68, 69.1 y 72 de la Constitución.

c. Luego de ponderar la indicada sentencia, esta sede constitucional ha advertido que, al dictar su fallo, el tribunal de amparo incurrió en una errónea interpretación y aplicación de la mencionada causal de inadmisibilidad de la acción de amparo prevista en el art. 70.1 de la Ley núm. 137-11, relativa a la existencia de otras vías judiciales efectivas para la tutela de los derechos fundamentales invocados. En efecto, obsérvese que, en la especie, la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional se limitó a establecer en sus motivaciones el incumplimiento por parte de los amparistas del procedimiento administrativo prescrito en la Ley núm. 87-01²⁹, motivo por el cual inadmitió el amparo de la especie, alegando la existencia de otras vías judiciales efectivas conforme a lo previsto en el indicado art. 70.1 de la Ley núm. 137-11, sin especificar cuál era la vía judicial idónea para la solución de la presente controversia.

d. Al haber adoptado dicha decisión, el tribunal de amparo ha confundido la idoneidad de una vía judicial efectiva con la instancia administrativa. En ese sentido, conviene reiterar las diferencias que comportan la instancia administrativa y *las vías judiciales efectivas* a las que se refiere el aludido art. 70.1 de la Ley núm. 137-11, las cuales fueron abordadas por esta sede constitucional mediante la Sentencia TC/527/18. En esta última decisión, el Tribunal Constitucional estableció que:

[...]el texto de esta última disposición admite el pronunciamiento de la inadmisibilidad cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado. Al respecto, cabe destacar que esta causal de inadmisibilidad alude de manera precisa y taxativa a «otras vías judiciales, motivo por el cual este colegiado observa que el juez de amparo incurrió en un error procesal al declinar el proceso por ante la Oficina Nacional de Propiedad Industrial (ONAPI), en vista de que esta última no constituye una vía judicial, sino una vía de naturaleza administrativa.

e. De igual forma, en la Sentencia TC/0021/12, el Tribunal Constitucional puntualizó que la aplicación de la aludida causal de inadmisibilidad de la acción de amparo, relativa a la existencia de otras vías judiciales efectivas [...] *se encuentra condicionada a la identificación de la vía judicial que el tribunal considere idónea, así como las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador*:³⁰. En este tenor, por medio de la Sentencia TC/0183/13, este colegiado expuso que la declaratoria de inadmisibilidad de una acción de amparo por la existencia de otras vías judiciales efectivas

[...] no significa en modo alguno que cualquier vía pueda satisfacer el mandato del legislador; sino que las mismas resulten idóneas a los fines de tutelar los derechos fundamentales

29 Que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social.

30 Criterio jurisprudencial reiterado en las Sentencias TC/0183/13, TC/0374/15, TC/0664/17, TC/0014/18, TC/0407/19 y TC/0452/20.

*alegadamente vulnerados. De manera que, solo es posible arribar a estas conclusiones luego de analizar la situación planteada en conexión con la otra vía llamada a brindar la protección que se demanda.*³¹

f. Según ha sido previamente expuesto, el Tribunal Constitucional ha comprobado en la especie que la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial aplicó erróneamente la aludida causal de inadmisibilidad de la acción de amparo relativa a la existencia de otras vías judiciales efectivas, al referirse al procedimiento administrativo previsto en la Ley núm. 87-01 como otra vía judicial idónea para la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados³². En esta virtud, no identificó en conexión con el caso *la vía judicial* efectiva para la tutela de los derechos fundamentales a la dignidad humana, salud, seguridad social, derechos de la familia y protección de las personas menores de edad invocados por los amparistas en sede de amparo.

g. Por tanto, este colegiado ha comprobado en el presente caso la vulneración de los preceptos constitucionales alegados por la parte recurrente, al no haberse admitido el amparo de la especie y, por tanto, no haber procedido con el conocimiento de las pretensiones de la señora Norberta Odaly Marte Hernández, quien actuaba a título personal y en representación de su hijo menor de edad, DELM. Con base en este razonamiento, esta sede constitucional estima procedente

la revocación de la recurrida Sentencia núm. 038-2014-01264. En consecuencia, se procederá con el examen de los méritos de la aludida acción de amparo sometida por la señora Marte Hernández, quien actúa en su doble calidad (anteriormente enunciada), en virtud de los principios de accesibilidad, celeridad, efectividad, informalidad y oficiosidad establecidos en el artículo 7, numerales 1, 2, 4, 9 y 11 de la Ley núm. 137-11, y el precedente establecido en la Sentencia TC/0071/13.³³

B) Acogimiento de la acción de amparo

Respecto a la acción de amparo promovida por la señora Norberta Odaly Marte Hernández (por sí y en representación de su hijo menor de edad DELM), esta sede constitucional efectúa las siguientes ponderaciones:

a. Hemos comprobado que la especie trata de la acción de amparo promovida por la señora Norberta Odaly Marte Hernández (actuando por sí y en representación de su hijo menor de edad, DELM) contra la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas). Dicha acción perseguía que dicha entidad les entregara su pensión de sobrevivencia, seguro médico y seguro de vida, debido al fallecimiento del señor Freddy Lara Polanco, quién presuntamente, en vida, era el compañero en unión de hecho de la señora Marte Hernández y padre del menor de edad, DELM.

31 Criterio jurisprudencial reiterado en las Sentencias TC/0017/14, TC/0141/15, TC/009/18, TC/0490/20, TC/011/21, entre otras.

32 Contradiendo el criterio jurisprudencial desarrollado por esta sede constitucional en la aludida Sentencia TC/0475/18.

33 *El Tribunal Constitucional, en aplicación del principio de la autonomía procesal, el derecho a la acción de amparo y a la tutela judicial efectiva (artículos 72 y 69 de la constitución), y los principios rectores del proceso constitucional antes descritos, debe conocer el fondo de la acción de amparo cuando revoque la sentencia recurrida.*

b. Previo al conocimiento del fondo de la acción de amparo de la especie, conviene referirnos al medio de inadmisión promovido por la parte accionada, Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas), que alega la inadmisibilidad de la presente acción de amparo, fundándose en la existencia de otras vías judiciales efectivas. En este sentido, dicha entidad ha atribuido esa condición al procedimiento administrativo previsto en la Ley núm. 87-01, que crea el Sistema Dominicano de Seguridad Social, para la obtención de la pensión de sobrevivencia, seguro médico y seguro de vida reclamados por los amparistas.

c. En respuesta a dicho planteamiento, este colegiado reiterará las motivaciones anteriormente expuestas en los párrafos c), d) y e) del título A de la presente decisión, referentes a que el procedimiento administrativo prescrito en la aludida Ley núm. 87-01 no constituye una instancia judicial y, por tanto, el mismo no puede ser concebido como *otra vía judicial más efectiva que el amparo* para la tutela de los derechos fundamentales a la dignidad humana, salud, seguridad social, derechos de la familia y protección de las personas menores de edad. Por esta razón, se rechaza el aludido planteamiento de inadmisibilidad, sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de esta sentencia.

d. Una vez descartado el medio de inadmisión anteriormente analizado, el Tribunal Constitucional se referirá al objeto de la acción de amparo de la especie, con el propósito de inadmitir la petición de los accionantes, referente a la obtención de un seguro médico. El motivo de inadmisibilidad se funda en el hecho de que no le corresponde a la accionada, Administradora de

Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas), otorgar a favor de los accionantes, un seguro médico, sino que, en virtud de lo establecido en el párrafo II, del art. 31 la Ley núm. 87-01, dicha obligación recae sobre las Administradoras de Riesgos de Salud (ARS).³⁴

e. Por este motivo, la presente acción amparo se limitará a conocer la procedencia del pedimento de los accionantes, referente a la obtención de la pensión de sobrevivencia y el correspondiente seguro de vida, de acuerdo con lo previsto en el art. 51 de la Ley núm. 87-01. Por tanto, en primer orden, este colegiado evaluará la admisibilidad de la acción de amparo de la especie, conforme a la naturaleza de los derechos fundamentales invocados por los accionantes. En ese sentido, se observa que la señora Norberta Odaly Marte Hernández y su hijo menor de edad, DELM, alegan vulneración a sus derechos fundamentales a vivir una vida digna, la cual conlleva el acceso equitativo a la salud y al Sistema de Seguridad Social, en condiciones de igualdad. Respecto al principio de

34 Art. 31 (Ley núm. 87-01). *Carácter plural de la administración y provisión de los servicios. La función de administración de riesgos y de provisión de servicios estará a cargo de entidades especializadas públicas, privadas o mixtas. La administración de fondos de pensiones será responsabilidad de entidades denominadas Fondo de Pensiones del Estado, Fondo de Pensiones de Instituciones Autónomas y Descentralizadas, Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), en tanto que la Administración de Riesgos y Provisión de Servicios de Salud y Riesgos Laborales estará a cargo del Seguro Nacional de Salud y de Administradoras de Riesgos de Salud (ARS) y Proveedoras de Servicios de Salud [...]. Párrafo II.- Las Administradoras de Riesgos de Salud tendrán a su cargo todos los trabajadores del sector privado formal, o informal no subsidiados que la seleccionen» [subrayado nuestro].*

interés superior del niño, nuestro Pacto Fundamental establece en los arts. 55³⁵

35 *Artículo 55.- Derechos de la familia. 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 inalienable e inembargable, de conformidad con la ley; 3) El Estado promoverá y protegerá la organización de la familia sobre la base de la institución del matrimonio entre un hombre y una mujer. La ley establecerá los requisitos para contraerlo, las formalidades para su celebración, sus efectos personales y patrimoniales, las causas de separación o de disolución, el régimen de bienes y los derechos y deberes entre los cónyuges; 4) Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales; La unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con la ley; 6) La maternidad, sea cual fuere la condición social o el estado civil de la mujer, gozará de la protección de los poderes públicos y genera derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo; 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; 8) Todas las personas tienen derecho desde su nacimiento a ser inscritas gratuitamente en el registro civil o en el libro de extranjería y a obtener los documentos públicos que comprueben su identidad, de conformidad con la ley; 9) Todos los hijos son iguales ante la ley, tienen iguales derechos y deberes y disfrutarán de las mismas oportunidades de desarrollo social, espiritual y físico. Se prohíbe toda mención sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en todo documento de identidad; 10) El Estado promueve la paternidad y maternidad responsables. El padre y la madre, aun después de la separación y el divorcio, tienen el deber compartido e irrenunciable de alimentar, criar, formar, educar, mantener, dar seguridad y asistir a sus hijos e hijas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de estas obligaciones; 11) El Estado reconoce el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor*

y 56³⁶, el deber por parte del Estado de garantizar la protección de la familia y los derechos de los menores de edad.

f. Con relación a la importancia de tutelar el interés superior del niño, este colegiado se ha pronunciado mediante la Sentencia TC/0109/13, en la cual adoptó el criterio jurisprudencial desarrollado por nuestra Suprema Corte de Justicia, en los términos que se establecen a continuación:

[...] el interés superior del niño consagrado como norma fundamental por la Convención Internacional

agregado y produce riqueza y bienestar social, por lo que se incorporará en la formulación y ejecución de las políticas públicas y sociales; 12) El Estado garantizará, mediante ley, políticas seguras y efectivas para la adopción; 13) Se reconoce el valor de los jóvenes como actores estratégicos en el desarrollo de la Nación. El Estado garantiza y promueve el ejercicio efectivo de sus derechos, a través de políticas y programas que aseguren de modo permanente su participación en todos los ámbitos de la vida nacional y, en particular, su capacitación y su acceso al primer empleo.

36 *Artículo 56.- Protección de las personas menores de edad. 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: Se declara del más alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, psicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos; 2) Se promoverá la participación activa y progresiva de los niños, niñas y adolescentes en la vida familiar, comunitaria y social; 3) Los adolescentes son sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta.*

*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 riesgo.*³⁷

g. Respecto a la admisibilidad del amparo en este tipo de supuestos, esta sede constitucional ha sentado precedente mediante la Sentencia TC/0197/13, en la cual dispuso que *[d]e conformidad con las disposiciones del artículo 72 de la Constitución, la acción de amparo es un procedimiento preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades; y que por ende, su inadmisibilidad debe ser la excepción siendo la admisibilidad la regla.*³⁸ En esta virtud, conforme a los criterios jurisprudenciales previamente expuestos, cuando el problema pendiente de solución concierna derechos fundamentales de los menores

37 Criterio jurisprudencial establecido en la Sentencia expedida por la Cámara Civil y Comercial de la Suprema Corte de Justicia el tres (3) de junio del año dos mil nueve (2009), citado en el párrafo o), pp. 14 y 15 de la aludida Sentencia TC/0197/13 [subrayado nuestro].

38 Criterio jurisprudencial ratificado en las sentencias TC/0130/14, TC/0396/15, TC/0936/18, TC/0181/19, TC/0015/20, entre otras.

de edad, el tribunal apoderado del conocimiento del caso debe adoptar la medida [...] que asegure al máximo la satisfacción de los mismos que sea posible y su menor restricción y riesgo,³⁹ tomando en consideración que la admisibilidad del amparo es la regla y la inadmisibilidad, la excepción.

h. Por tanto, con el fin de garantizar al máximo la satisfacción de los derechos a la salud y al acceso al Sistema de Seguridad Social del coaccionante, menor de edad, DELM, el Tribunal Constitucional dictamina la admisibilidad del amparo de la especie y, en ese sentido, verificará si procede su acogimiento o rechazo, de acuerdo con la normativa legal vigente, así como las pruebas y hechos concernientes al caso. En este orden de ideas, al realizar una revisión minuciosa del expediente que nos ocupa, se comprueba la existencia del Acto núm. 2065-2014, del once (11) de noviembre de dos mil catorce (2014),⁴⁰ mediante el cual la amparista, señora Norberta Odaly Marte Hernández, en su calidad de conviviente en unión libre del finado señor Freddy Lara Polanco y madre del menor de edad procreado con éste, DELM, pone en mora a la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas), a la Dirección de Información y Defensa de los Afiliados (DIDA), a la Superintendencia de Pensiones (SIPEN) y al Banco Central de la República Dominicana, para que [...] *en el improrrogable plazo de QUINCE(15) DÍAS, a contar de la notificación del presente acto, proceda a TRAMITAR Y APROBAR LA PENSIÓN*

39 Sentencia TC/0109/13, previamente citada en la presente sentencia.

40 Instrumentado por el ministerial Dante E. Alcántara Reyes, alguacil ordinario del Tercer Tribunal Colegiado Penal del Distrito Nacional.

POR SOBREVIVENCIA, SEGURO MÉDICO Y SEGURO DE VIDA [...]

i. En respuesta al aludido Acto núm. 2065-2014, la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas) le notificó a la señora Marte Hernández el Acto núm. 176-2014, instrumentado por el ministerial José Antonio Minaya Jaspe,⁴¹ el diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014), mediante el cual le informa que:

[...] antes de proceder a iniciar formalmente la reclamación realizada por mi requerida mediante el acto marcado con el No. 2065-2014 de fecha once(11) de noviembre del 2014, instrumentado por el ministerial Dante Emilio Alcántara Reyes, Alguacil Ordinario del Tercer Tribunal Colegiado Penal del Distrito Nacional, mi requerida Sra. NORBERTA ODALIS MARTE HERNANDEZ debe previamente, cumplir cabalmente, no de manera parcial, con las disposiciones legales y reglamentarias existentes para que los beneficiarios de un afiliado fallecido puedan ejercer su derecho a obtener una Pensión por Supervivencia u obtener la devolución de los fondos acumulados por la persona fallecida mientras duró su afiliación en la administradora de Fondos de Pensiones[...] a los mismos fines, constitución de abogados y demás menciones y requerimientos, mi requeriente AFP RESERVAS, S.A. notifica a mi requerida señora NORBERTA ODALIS MARTE HERNÁNDEZ que está en la mejor

disposición de cumplir con su obligación legal de dar curso a la solicitud tan pronto mi requerida cumpla con las formalidades exigidas al efecto, llene personalmente el formulario previsto a tales fines, los demás beneficiarios cumplan con su deber legal y que depositen todas las documentaciones exigidas tanto a ella como a los demás beneficiarios a quienes también deben respetárseles sus derechos y quienes están obligados a cumplir determinados requisitos y exigencias previstas por la ley[...].

j. De acuerdo con el contenido de los actos previamente citados, constituye un hecho no controvertido que, en la especie, la señora Norberta Odaly Marte Hernández ha requerido su derecho a la pensión de supervivencia que le corresponde, en su calidad de compañera en unión marital de hecho del finado señor Freddy Lara Polanco, y como madre del menor DELM, procreado con este último. Con ese propósito, ha depositado de manera parcial la documentación exigida por el literal b) del art. 9 de la Resolución núm. 306-10, sobre beneficio de pensión del Régimen Contributivo de Supervivencia, expedida por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN), la cual establece lo siguiente:

Los beneficiarios de un afiliado fallecido deberán ejercer su derecho a obtener pensión de supervivencia mediante la suscripción del formulario “Solicitud de Pensión de Supervivencia Declaración de Beneficiarios”, de acuerdo al formato que figura en el Anexo No.10 de la presente Resolución, incluyendo los documentos siguientes:

41 Alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo.

i. Extracto del acta de defunción del afiliado activo, debidamente legalizada.

ii. Extracto del acta de nacimiento de la cónyuge legalizada.

iii. Extracto del acta de matrimonio legalizada. Debe existir unión libre deberá de anexarse un acta de notoriedad donde se declare dicha unión.

iv. Extracto de acta de nacimiento legalizada de todos los hijos del afiliado fallecido. Si hubieren hijos adoptivos se deberá presentar además la documentación legal que los acredite como tales.

v. Acto de notoriedad para validar todos los hijos beneficiarios, donde se establezca la presunta edad, realizada por un notario público, debidamente legalizada ante la Procuraduría General de la República.

vi. Acta del Consejo de Familia, debidamente homologado, cuando el beneficiario sea menor de edad en ausencia de tutores legales.

vii. Certificación de estudios regulares realizados durante los seis (6) meses anteriores al fallecimiento del afiliado, para el caso de hijos mayores de 18 años y menores de 21 años, al momento del fallecimiento del afiliado.

viii. Declaración jurada de soltería realizada ante notario público, debidamente legalizada ante la Procuraduría General de la República, para el caso de hijos mayores de 18 años y menores de 21

años, al momento del fallecimiento del afiliado.

ix. Acta Policial y /o documento emanado de autoridad competente, en caso de muerte no natural.

x. Carta del empleador del afiliado fallecido donde conste tiempo y horario de trabajo.

xi. En caso de hijos en gestación, certificado médico que vale la condición de embarazo de la madre.

El formulario “Solicitud de Pensión de Sobrevivencia Declaración de Beneficiarios” deberá ser confeccionado en original y copia. A los beneficiarios deberá entregárseles la copia del formulario, con sello y firma del representante legal de la AFP y acuse de recibo de los documentos anexados.

La AFP no dará inicio a la reclamación a la compañía de seguros hasta tanto no esté completa la documentación requerida. La AFP debe proceder a notificar esta situación a los solicitantes, conjuntamente con el detalle de la documentación faltante. Esta notificación deberá hacerse de manera escrita y con acuse de recibo.

k. De acuerdo con el escrito de defensa depositado por la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas) y las declaraciones realizadas por la amparista en las distintas audiencias celebradas en sede de amparo, esta última no había depositado las actas de nacimiento de los demás hijos del finado señor Lara Polanco, porque tenía problemas personales

con estos.⁴² Por tanto, la parte accionada le imputa a la señora Marte Hernández no haber satisfecho la totalidad de los requerimientos formales exigidos en la aludida Resolución núm. 306-10 para darle curso a su solicitud de pensión de sobrevivencia. En ese sentido, el Tribunal Constitucional observa que, conforme a lo previsto en el art. 51 de la Ley núm. 87-01, la pensión de sobrevivencia se adquiere:

[e]n caso de fallecimiento del afiliado activo, los beneficiarios recibirán una pensión de sobrevivencia no menor al sesenta por ciento (60%) del salario cotizante de los últimos tres (3) años o fracción, ajustados por el Índice de Precios al Consumidor (IPC). El cónyuge sobreviviente menor de 50 años recibirá una pensión durante sesenta (60) meses, o, en su defecto, el hijo menor hasta los 18 años. El cónyuge sobreviviente mayor de 50 años y menor de 55 años tendrá derecho a sesenta y dos (72) meses de pensión y los sobrevivientes mayores de 55 años, a una pensión vitalicia. La pensión de sobrevivencia será financiada con el monto acumulado de la cuenta personal del afiliado más el aporte del seguro de sobrevivencia. Estas prestaciones serán revisadas cada 5 años. Serán beneficiarios:

(a) El (la) cónyuge sobreviviente;

(b) Los hijos solteros menores de 18 años;

(c) Los hijos solteros mayores de 18 años y menores de 21 años que demuestren haber realizado estudios regulares durante no menos de los 6 meses anteriores al fallecimiento del afiliado;

(d) Los hijos de cualquier edad considerados discapacitados de acuerdo al reglamento de pensiones.

Las prestaciones establecidas beneficiarán:

a) Con el cincuenta por ciento (50%) al cónyuge, o en su defecto, al compañero de vida, siempre que ambos no tuviesen impedimento jurídico para contraer matrimonio;

b) Con el cincuenta por ciento (50%) a los hijos menores de 18 años de edad, o menores de 21 si fuesen estudiantes, o mayores de edad cuando estuviesen afectados por una incapacidad absoluta y permanente.

Párrafo I. A falta de beneficiarios de estos grupos el saldo de la cuenta se entregará en su totalidad a los herederos legales del afiliado. El Afiliado tendrá derecho a señalar sus herederos de acuerdo a las leyes dominicanas.

Párrafo II.- El CNSS establecerá, luego de realizados los estudios de factibilidad correspondientes, el monto del seguro de vida según el aporte y en caso de que el afiliado no falleciera, el monto del ahorro acumulado del mismo será adicionado a su fondo de pensión.

42 Página 4 del escrito de defensa depositado por AFP Reservas en la Secretaría General de la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el cuatro (4) de febrero de dos mil quince (2015), *in medio*.

l. De acuerdo con el contenido del aludido art. 51 de la Ley núm. 87-01, este colegiado debe comprobar en la especie si los amparistas cumplen con las condiciones anteriormente citadas, para determinar su titularidad sobre el derecho invocado, no obstante haber incumplido la totalidad de las formalidades requeridas por una norma jerárquicamente inferior, como es la aludida Resolución núm. 306-10, expedida por la Superintendencia de Pensiones (SIPEN). En ese sentido, la primera condición que este tribunal constitucional debe de comprobar atañe a la condición de compañera en unión marital de hecho alegada por la coaccionante, señora Norberta Odaly Marte Hernández, condición que la convierte en titular legítima del porcentaje de la pensión de sobrevivencia establecido en el referido art. 51 de la Ley núm. 87-01.

m. La validez de la unión libre, a la luz de la jurisprudencia judicial dominicana, así como en virtud de las sentencias TC/0012/12 y TC/0520/15,⁴³ se en-

cuentra sujeta, esencialmente, a la naturaleza *more uxorio* de dicha unión; o sea, a la circunstancia de presentar condiciones de singularidad, así como al requerimiento de encontrarse integrada por dos convivientes de distintos sexos que convivan como marido y mujer sin estar casados entre sí. Para sustentar la unión libre existente entre la accionante, Norberta Odaly Marte Hernández y el finado, señor Freddy Lara Polanco, en el expediente fue depositado el Acto de notoriedad núm. 068/2014, del trece (13) de octubre de dos mil catorce (2014), debidamente notariado por la licenciada Magaly Calderón García,⁴⁴ en el cual se hace constar lo siguiente:

[...] en vida el señor Freddy Lara Polanco se encontraba en Unión Libre (Concubinatio) por un espacio de siete(7) años con la señora Norberta Odaly Marte Hernández, [...] no existía impedimento legal alguno para los señores FREDDY LARA POLANCO (fallecido) y NORBERTA ODALY MARTE HERNÁNDEZ, contrajeran matrimonio[...] que la unión libre siempre reflejó una relación pública y notoria, y que era una relación estable y duradera con profundos lazos de afectividad recíproca que presentó condiciones de singularidad [...] que el señor FREDDY LARA POLANCO (fallecido), procreó con la

43 La unión libre o concubinatio [...] se considera prevista, considerada o aceptada por el legislador en el ordenamiento legal como una modalidad familiar; criterio que debe ser admitido, en los casos como el de la especie, siempre y cuando esa unión se encuentre revestida de las características siguientes: a) una convivencia «*more uxorio*», o lo que es lo mismo, una identificación con el modelo de convivencia desarrollado en los hogares de las familias fundadas en el matrimonio, lo que se traduce en una relación pública y notoria, quedando excluidas las basadas en relaciones ocultas y secretas; b) ausencia de formalidad legal de la unión; c) una comunidad de vida familiar estable y duradera, con profundos lazos de afectividad; d) que la unión presente condiciones de singularidad, es decir, que no existan de parte de los dos iguales o nexos formales de matrimonio con otros terceros en forma simultánea, o sea, debe haber una relación monogámica, quedando excluidas de este concepto las uniones de hecho que en sus

orígenes fueron péfidas, aun cuando haya cesado esa condición por la disolución posterior de vínculo matrimonial de uno de los integrantes de la unión consensual con una tercera persona; e) que esa unión familiar de hecho esté integrada por dos personas de distintos sexos que vivan como marido y mujer sin estar casados entre sí [...]. El subrayado es nuestro.

44 Notario público de las del Número para el Distrito Nacional.

*señora NORBERTA ODALY MARTE HERNÁNDEZ un(1) hijo[...]*⁴⁵.

n. Asimismo, este colegiado, en aplicación de los principios de oficiosidad⁴⁶ y efectividad,⁴⁷ consagrados en los arts. 7.4 y 7.11 de la Ley núm. 137-11, procedió a solicitar a la Junta Central Electoral (JCE) una certificación en la cual se hiciese contar el estatus civil del finado señor Lara Polanco al momento de su fallecimiento, así como la totalidad de los hijos procreados por este último, indicándose además sus respectivas edades. Dicha solicitud fue realizada con el fin de comprobar el estatus de singularidad exigido por las aludidas sentencias TC/0012/12 y TC/0520/15 para la configuración de la unión libre existente entre la señora Norberta Odaly Marte Hernández y el finado señor Freddy Lara Polanco, así como para identificar los hijos que pudiesen resultar beneficiarios de la pensión de sobrevivencia.

45 P. 1 del acto de Notoriedad núm. 068/2014, de trece (13) de octubre de dos mil catorce (2014), debidamente notariado por la licenciada Magaly Calderón García, notario público de las del Número para el Distrito Nacional.

46 *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».*

47 *Efectividad. Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.*

o. En respuesta al referido requerimiento, el consultor jurídico de la Junta Central Electoral, licenciado Denny E. Díaz Mor-dán, remitió al Tribunal Constitucional la Certificación DNRC-2021-2367, de treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), en la cual se hace constar que el finado señor Freddy Lara Polanco procreó cuatro (4) hijos, identificados como: Jennifer Lara Veras,⁴⁸ Michael Antonio Lara Veras⁴⁹ y Daihana Altagracia Lara Asencio.⁵⁰ En ese sentido, dicho órgano electoral también anexó a la referida certificación DNRC-2021-2367, una constancia de búsqueda del Registro Civil, con la cual se comprueba el estatus civil de soltería del señor Freddy Lara Polanco al momento de su fallecimiento, razón por la cual este colegiado ha comprobado la configuración de una unión consensual libre, generadora de derechos en favor de la coaccionante, señora Norberta Odaly Marte Hernández.

p. En este orden de ideas, se observa que, a pesar de no haber depositado la totalidad de los requerimientos exigidos por la Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas, S.A.), la amparista, señora Norberta Odaly Marte Hernández (y su hijo menor, DELM), al día

48 Nacida el veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) [veintiséis (26) años de edad], quién, al momento de presentarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia, tenía diecinueve (19) años de edad.

49 Nacido el veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996) [veinticinco (25) años de edad], quien, al momento de presentarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia, tenía dieciocho (18) años de edad.

50 Nacida el treinta (30) de diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987) [treinta y tres (33) años de edad], quien, al momento de realizarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia, había cumplido la edad de veintisiete (27) años.

de hoy son beneficiarios de la correspondiente pensión de sobrevivencia. En este sentido, tomando en consideración que la especie envuelve el derecho a la pensión de un menor de edad, esta sede constitucional estima irrazonable la exigencia demandada por la accionada, AFP Reservas, S.A., a la amparista, señora Norberta Odaly Marte Hernández, relacionada con el deber de depositar las demás actas de nacimiento de los hijos del finado señor Lara Polanco, no obstante, esta haber alegado que no tiene relación con ninguno de ellos.

q. Respecto a la razonabilidad con la cual deben ser ejercidas por parte de las AFP las exigencias a los particulares para el acceso al disfrute de su derecho a la pensión, la Corte Constitucional Colombia⁵¹ dictaminó en la Sentencia T-580-10⁵² lo siguiente:

De acuerdo con lo anterior, el Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- está exigiendo a la accionante para el trámite de la pensión de sobrevivientes un documento innecesario, desproporcionado y adicional a los requeridos por la ley para tal efecto, que se constituye en una clara violación del derecho al debido proceso y del principio de la buena fe, el cual le permite “al administrado recobrar la confianza en que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los

finés públicos que en cada caso concreto persiga. Y en lo que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas”.

r. Asimismo, mediante la Sentencia T-144-20, en un caso relativo a una acción de tutela promovida por el señor Robles Marroquín, contra de la entidad Porvenir S.A., debido a que ésta última se negó a otorgarle su pensión por invalidez, presuntamente por las inconsistencias presentadas entre su cédula de identidad y su registro civil,⁵³ la alta corte colombiana adoptó el siguiente criterio jurisprudencial:

[...] la jurisprudencia ha indicado que los fondos de pensiones no pueden condicionar el inicio del trámite de reconocimiento pensional y el reconocimiento definitivo de la prestación económica, a la presentación de documentos no previstos en la ley. En este sentido, la Corte ha señalado que los fondos de pensiones (i) únicamente pueden solicitar documentos que atiendan el criterio de necesidad, es decir, que sean probatoriamente idóneos y pertinentes para “dar por demostrado alguno de los requisitos de los cuales depende la obtención del mencionado derecho prestacional”; y (ii) los interesados pueden acreditar el cumplimiento de los requisitos legales en un régimen de libertad

51 Alta Corte de garantías constitucionales con la cual este colegiado ha compartido una serie de criterios jurisprudenciales.

52 En esta decisión, se estableció que resulta irrazonable la exigencia por parte del Instituto de Seguros Sociales a la accionante, señora Quintero Gil, relativa a la presentación del documento de identidad de su cónyuge fallecido, en aras de poder acceder a su derecho a la pensión de sobrevivientes.

53 Posteriormente, una vez el señor Robles Marroquín subsanó dichas inconsistencias en el registro civil correspondiente, la accionada se negaba a otorgarle la pensión solicitada debido a que estaba pendiente resolverse la apelación del dictamen de su hijo y la designación del curador.

probatoria, mediante elementos idóneos, pertinentes, conducentes y legales. Por tanto, “la imposición de formas o ritos no consagrados en las normas vigentes implica una limitación a dicha facultad y supone la creación de requisitos extralegales que hacen más dificultoso el acceso a los derechos pensionales”. Con fundamento en esta regla la Corte ha dicho que (i) una inconsistencia en torno al nombre del solicitante no puede dar lugar a negar la solicitud y reconocimiento de una determinada prestación económica; (ii) no es posible solicitar la presentación de la certificación de factores salariales “en formato único del Ministerio de Hacienda”; y (iii) el reconocimiento de una pensión de invalidez no puede estar supeditado a la certificación de la invalidez por parte de la EPS y la presentación de la historia clínica, cuando ya se cuenta con el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral.

s. El Tribunal Constitucional dominicano comparte los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional de Colombia previamente citados, en la medida en que los establecimientos de requerimientos meramente formales no consagrados en la ley implican una limitación y obstaculización al acceso al derecho a la pensión. En la especie, esta sede constitucional dominicana ha podido comprobar que, al momento de realizarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia y seguro de vida, el veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce(2014),⁵⁴ la accionante en amparo, seño-

54 Pág. 1 de la acción de amparo depositada en la Secretaría General de la Quinta Sala de la Cámara

ra Norberta Odaly Marte Hernández, y los tres (3) de los hijos del finado, señor Lara Polanco, identificados como Jennifer Lara Veras,⁵⁵ Michael Antonio Lara Veras⁵⁶ y el menor DELM,⁵⁷ resultaban ser los beneficiarios del derecho a la pensión de sobrevivencia, de acuerdo con el requerimiento de edad exigido en el aludido art. 51 de la Ley núm. 87-01, quedando excluida de dicho derecho la señora Daihana Altagracia Lara Asencio, quien al momento de realizarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia, había cumplido la edad de veintisiete(27) años.

t. Por estos motivos, no correspondía a la señora Lara Asencio la obtención del porcentaje de pensión de sobrevivencia prescrito en el aludido art. 51 de la Ley núm. 87-01. En el caso de la señora Jennifer Lara Veras, esta debe demostrar, previo al otorgamiento del porcentaje correspondiente de la pensión de sobrevivencia, ante la Administradora de Fondos Reservas, S.A. (AFP Reservas), la realización de estudios regulares durante no menos de los seis (6) meses anteriores al fallecimiento de su padre, el señor Freddy Lara Polanco, según lo exige el literal c) del aludido art. 51 de la Ley núm. 87-01, como condición para el acceso al porcentaje de pensión correspondiente.

Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014), *in fine*.

55 Quien al momento de presentarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia tenía diecinueve (19) años de edad.

56 Quien al momento de presentarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia tenía dieciocho (18) años de edad.

57 Quien al momento de presentarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia había cumplido los tres (3) años de edad.

u. Con base en la precedente argumentación, el Tribunal Constitucional, en cumplimiento con lo previsto en el régimen legal correspondiente, acoge la acción de amparo de la especie. En consecuencia, ordena a la parte accionada, Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas), a otorgarles a los accionantes, señora Norberta Odaly Marte Hernández, y a su hijo menor de edad, DELM, el porcentaje de la pensión de sobrevivencia, más el aporte del seguro de sobrevivencia que les corresponde. Esta medida se adopta en virtud de lo prescrito en el precitado art. 51 de la Ley núm. 87-01, reservando los fondos de los cuales es titular el señor Michael Antonio Lara Veras⁵⁸ y, verificando la procedencia o no del otorgamiento del porcentaje correspondiente a la señora Jennifer Lara Veras,⁵⁹ el cual queda sujeto a la comprobación de los estudios realizados seis (6) meses antes del fallecimiento de su padre, el señor Freddy Lara Polanco.

v. La determinación final de los porcentajes de pensión de sobrevivencia otorgados a los accionantes, señora Norberta Odaly Marte Hernández, y a su hijo menor de edad, DELM, así como al señor Michael Antonio Lara Veras, dependerá de la procedencia o no del otorgamiento del porcentaje correspondiente a la señora Jennifer Lara Vargas. El establecimiento de los montos correspondientes deberá ser efectuado por la AFP Reservas, S.A., en el plazo otorgado por esta sede constitucional en el dispositivo de la presente decisión.

58 Quién, al momento de presentarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia, tenía dieciocho (18) años de edad.

59 Quién, al momento de presentarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia, tenía diecinueve (19) años de edad.

w. Finalmente, conviene dejar constancia de la facultad discrecional conferida a los jueces de amparo, relativa a la fijación de astreintes, de acuerdo con el art. 93 de la Ley núm. 137-11, con el fin de constreñir al agraviante al cumplimiento de lo ordenado mediante sentencia. Conforme al criterio jurisprudencial establecido en TC/0048/12 y TC/0344/14, se trata de una sanción pecuniaria que debe ser ejercida siguiendo los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, ya sea a favor del accionante o de una institución sin fines de lucro, siguiendo la orientación dispuesta al respecto por la Sentencia TC/0438/17. En consecuencia, el Tribunal Constitucional procederá a imponer una astreinte, en la forma y por el monto que se establecerá en el dispositivo de la presente decisión.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; y María del Carmen Santana de Cabrera, 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: ADMITIR en cuanto a la forma el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo incoado por la señora Noberta Odaly Marte Hernández (actuando a título personal y en representación de su hijo menor de edad, DELM), contra la Sentencia núm. 038-2014-01264, dicta-

da por la Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, del tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014).

SEGUNDO: ACOGER en cuanto al fondo el recurso anteriormente descrito y, en consecuencia, **REVOCAR** la indicada Sentencia núm. 038-2014-01264.

TERCERO: ACOGER la acción de amparo incoada por la señora Norberta Odaly Marte Hernández (actuando en su doble calidad previamente enunciada), ante Quinta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, el veinticuatro (24) de noviembre de dos mil catorce (2014), por los motivos que figuran en el cuerpo de la presente sentencia. Y, en consecuencia **ORDENAR** a la accionada, Administradora de Fondos de Pensiones Reservas, S.A. (AFP Reservas) a entregar a favor de los accionantes en amparo, señora Norberta Odaly Marte Hernández, y su hijo menor de edad, DELM, el porcentaje de la pensión de sobrevivencia (agregándole el aporte del seguro de sobrevivencia que les corresponde), en virtud de lo prescrito en el aludido art. 51 de la Ley núm. 87-01, reservando los fondos de los cuales es titular el señor Michael Antonio Lara Veras⁶⁰ y, verificando la procedencia o no del otorgamiento del porcentaje correspondiente a la señora Jennifer Lara Veras,⁶¹ el cual queda sujeto a la comprobación de los estudios realizados por esta última seis (6) meses antes del fallecimiento

de su padre, el señor Freddy Lara Polanco; ponderación que deberá realizarse previo a la determinación final de los porcentajes de la pensión de sobrevivencia otorgados a los accionantes en amparo.

CUARTO: ORDENAR la ejecución de la medida indicada en el ordinal anterior en un plazo no mayor de sesenta (60) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, al tiempo de **IMPONER** a la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP Reservas, S.A.) una astreinte de cinco mil pesos dominicanos con 00/100 (\$5,000.00) por cada día de retardo en su cumplimiento, liquidable a favor de los accionantes, señora Norberta Odaly Marte Hernández y su hijo menor de edad, DELM.

QUINTO: DISPONER la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, a los recurrentes, señora Norberta Odaly Marte Hernández y su hijo menor de edad, DELM y a la recurrida, Administradora de Fondos Reservas, S.A. (AFP Reservas).

SEXTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

SÉPTIMO: ORDENAR que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto, en funciones de presidente; Lino Vásquez Samuel, juez segundo

60 Quién, al momento de presentarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia, tenía 18 años de edad.

61 Quién, al momento de presentarse la presente solicitud de pensión de sobrevivencia, tenía 19 años de edad.

sustituto; José Alejandro Ayuso, juez; Alba Luisa Beard Marcos, jueza; Manuel Ulises Bonnelly Vega, juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez; Domingo Gil, juez; Miguel Valera Montero, juez; José Alejandro Vargas Guerrero, juez; Eunisis Vásquez Acosta, jueza; Grace A. Ventura Rondón, secretaria.

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, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

SENTENCIA TC/0415/22

Referencia: Expediente núm. TC-04-2021-0062, relativo al recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por la Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, contra la Sentencia núm. 337-2019, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los ocho (8) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera, Miguel Valera Montero y José Alejandro Vargas Guerrero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 y 277 de la Constitución; 9 y 53 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

La decisión objeto del presente recurso de revisión constitucional es la Sentencia núm.

337-2019, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), la cual rechazó el recurso de casación interpuesto por Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, contra la Sentencia núm. 030-2017-SSEN-00052, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo, textualmente, dice:

PRIMERO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, contra la Sentencia núm. 030-2017-SSEN-00052, dictada por la tercera Sala del tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo.

SEGUNDO: declara que en esta materia no hay condenación en costas.

En el expediente existe constancia del Memorándum / Oficio núm. 03-12786, del once (11) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), de la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, que comunica el dispositivo de la referida Sentencia núm. 337-2019 a la parte recurrente, recibida el doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

2. Presentación del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

Mediante instancia depositada el dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019) en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, la parte recurrente, Distribuidora Farmacia Caribe SRL, interpuso el presente recurso de revisión constitucional contra la Sentencia núm.

337-2019, el cual fue recibido en la Secretaría del Tribunal Constitucional el treinta (30) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

En el expediente existe constancia de notificación del presente recurso a la parte recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII), mediante el Acto núm. 792/2019, del ministerial Enrique Aguiar Alfau, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, el diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

La parte recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII), depositó su escrito de defensa en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), recibido en la Secretaría del Tribunal Constitucional, el treinta (30) de marzo de dos mil veintiuno (2021). En el expediente existe constancia de que dicho escrito fue notificado a la parte recurrente, Distribuidora Farmacia Caribe SRL., mediante el Acto núm. 1,059/2019, del ministerial Aquiles J. Pujols Mancebo, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo, el dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

La referida Sentencia núm. 337-2019, rechazó el recurso de casación interpuesto por Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, esencialmente, por los motivos siguientes:

CONSIDERANDO: Que para apuntalar su único medio de casación

la parte recurrente alega, en esencia, que para justificar su sentencia el tribunal a quo hace una exigua e inentendible exposición de lo que supuestamente fueron sus alegatos de que no podían existir comprobantes fiscales que justificaran las supuesta diferencia de impuestos detectadas por la parte recurrida, porque estas no existe; que dicho tribunal no sustentó su decisión sobre hechos demostrables, asumiendo de manera errática el mismo criterio de la parte recurrida y fundamentándose en un informe que se limitó a verificar los documentos que avalaban las supuestas diferencias, pero sin investigar in situ o en el campo de la realidad de los hechos, inaplicando así el principio de la verdad material que le exige buscar la verdad más allá de lo alegado por las partes; que dicho tribunal no observó que la auditoría practicada por la DGII se hizo de manera parcial a través de los formatos 606 que sustenta costos y gastos, sin medir el efecto de estos a partir del formato 607 de ingresos, violando el principio de contabilidad por partida doble, lo que resta credibilidad a dicha determinación.

Que esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia considera que, para rechazar el recurso de que estaba apoderado el tribunal a quo estableció razones suficientes y convincentes, ya que al hacer la valoración integral de las pruebas pudo comprobar que existían diferencias entre los reportes de costos y gastos aportados por la parte recurrente en sus formatos 606 y los reportes de las facturas de ingresos de sus proveedores, que condujo a establecer que la parte recurrente reportó compras por un

monto superior al que estaba respaldado por comprobantes fiscales, en violación a lo dispuesto por el artículo 288, literal e) del Código Tributario, que al referirse a los conceptos y partidas no deducibles expresa que los gastos que no estén respaldados en comprobantes fehacientes no serán considerados como deducibles a los fines fiscales y sin que la parte recurrente haya aportado ante dichos jueces ningún elemento de juicio que pudiera variar esta decisión, máxime cuando de los transcrito en esta sentencia se advierte, que las diferencias detectadas por la DGII en su proceso de fiscalización surgieron al aplicar el método de determinación directo sobre los documentos aportados por la propia parte recurrente y los reportes de sus proveedores, que al ser comparados aplicando el principio de contabilidad por partida doble, conforme al cual todo gasto para que pueda ser deducible para el adquiriente debe tener como contrapartida un ingreso para el proveedor o vendedor, encontraron gastos reportados por montos superiores a los ingresos de los proveedores y sin que los mismos tuvieran el respaldo de los comprobantes fiscales correspondientes.

Que esta Corte de casación considera, que si bien es cierto que la norma general que aplica en materia tributaria es que las compras de bienes y servicios vinculadas con las actividad generadora de ingresos gravados, califican como gastos deducibles al tenor del artículo 287 del Código Tributario, no menos cierto es, que esta norma no es absoluta, ya que el propio código dispone en su artículo 288 que si estas compras no están sustentadas en comprobantes con

valor de crédito fiscal, como se comprobó en la especie, dicho gasto se considera como no deducible y por tanto, no podrá ser rebajado o disminuido al momento de determinar la renta imponible del contribuyente, textos que fueron debidamente aplicados por el tribunal a quo para considerar que la parte recurrente no podía afectar sus ingresos con compras superiores a los montos que realmente estaban sustentados en comprobantes fiscales, sin que se advierta que al llegar a esta conclusión haya incurrido en desnaturalización o en falta de ponderación, sino por el contrario, las motivaciones de esta sentencia ponen de manifiesto que dicho tribunal aplicó debidamente el derecho sobre los hechos que fueron juzgados, sin que se advierta que para su convicción se fundamentara en el supuesto informe pericial alegado por la parte recurrente, resultando necesario señalar que es un documento interno a cargo de técnicos empleados de dicho tribunal, que no es objeto de debate ni de contradicción no garantiza el equilibrio en el debate, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que el examen de esta sentencia revela que el tribunal se fundamentó en la valoración conjunta de los elementos probatorios que fueron sometidos a contradicción, con lo que se preservó el debido proceso.

Que finalmente, el estudio general de la sentencia impugnada pone de relieve que el tribunal a quo hizo una correcta apreciación de los hechos y documentos de la causa, exponiendo motivos suficientes, pertinentes y congruentes, que justifican la decisión adoptada, lo que permitido a esta Tercera Sala de la

Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, verificar que en la especie se ha hecho una correcta aplicación de la ley, sin incurrir el fallo impugnado, en los vicios denunciados por la parte recurrente en el medio examinado, procediendo rechazar el recurso de casación.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrente en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

La parte recurrente, Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, pretende que se acoja en cuanto al fondo el presente recurso de revisión, y, consecuentemente, que se declare nula y sin efecto legal la sentencia impugnada, por ser violatoria de los preceptos constitucionales establecidos en el artículo 69 de la Constitución, y que se disponga el envío del expediente a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia para que sea conocido y fallado por esa corte. Para sustentar sus pretensiones, alega, entre otros motivos, los siguientes:

Resulta evidente que nuestros reclamos sobre el debido proceso (sic) fue solicitado en la sede administrativa como en la jurisdiccional, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 44 del Código Tributario, y así queda plasmado en la sentencia emitida por la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia, motivo de la presente revisión de inconstitucionalidad reproducida anteriormente.

Habíamos reseñado en el recurso de Casación interpuesto, que la mayor incongruencia que dejó trunca la investi-

gación realizada por la Dirección General de Impuestos Internos se inicia desde los comienzos en sede administrativa, y luego en lo jurisdiccional, cuanto, tanto el funcionario actuando del organismo recaudador, así como el perito designado por el Tribunal Superior Administrativo, se limitaron a estudiar y validar las pruebas supuestamente aportadas por terceros, mismas que no fueron comunicadas a la recurrente, obviando el debido proceso como es la exhaustiva verificación de las transacciones y documentos producidos debido a dichas transacciones comerciales, in situ, desdénando los aportes que la empresa hizo en su defensa.

La administración Tributaria forzó una situación tendente a imponerle una nueva carga tributaria a la empresa recurrente, desviando los principios consagrados en el Art. 69 de la Constitución de la República, toda vez que nadie está obligado a declarar contra sí mismo y de ello esta conteste tanto el tribunal Superior Administrativo como la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, acorde con lo señalado en sus Sentencias (...)

Entendemos que tan pronto hubo discrepancia entre lo analizado por la Administración Tributaria según datos obtenidos por ella, y sin haber sido puesto en conocimiento del recurrente, así como los datos, informaciones y documentos aportados por la impetrante, debió colegirse que la situación o conflicto debió sustentarse en un estudio exhaustivo mismo que solo pudo llevarse a cabo en el centro operacional del negocio.

Es por ello que ha sido criterio del Tribunal Contencioso Tributario (hoy Tribunal Superior Administrativo) plasmado en la Sentencia de fecha 22 de agosto de 2000 que: “considerando, que después de un pormenorizado estudio del expediente en cuestión, este tribunal tiene el criterio que para una sana justicia, equivalente para las partes, con apego a la ley y sin que se viole el derecho de defensa, se hace necesario realizar un peritaje en los libros de la empresa, a fin de que se puedan analizar los hechos planteados que servirán de soporte en la decisión final del caso en cuestión. (subrayado nuestro).

En nuestro recurso de casación hicimos la salvedad de que las pruebas aportadas por la recurrente nunca podrán justificar las diferencias porque simplemente no existen. Todo lo contrario, con dichas pruebas quedo demostrado la veracidad de nuestros argumentos y la improcedencia de la impugnación que nos ocupa. Un punto relevante y que viola el debido proceso, y así lo hicimos constar en nuestro Recurso de Casación, radica en que el tribunal y así lo acepta la Suprema Corte de Justicia, no se valió de un peritaje técnico realizado en los libros de la empresa, resultado de una auditoría parcial realizada por el órgano recaudador, a través de un simple cruce de información.

Si bien la Administración Tributaria para comprobar la fidelidad del comportamiento tributario del contribuyente puede requerirlo a los fines de que sustente sus operaciones comerciales a través de documentos

establecidos para tales fines, es incuestionable que al tenor del Art. 44 del Código tributario, esa facultad conferida por dicho canon debe ser ejercida dentro de un procedimiento estrictamente apegado a las garantías que ofrece el debido proceso, ya que extrapolando un criterio constitucional extranjero, “esta facultad no puede ser ejercida de manera irrazonable, desconociendo principios y valores constitucionales ni al margen del respeto a los derechos fundamentales de los contribuyentes, pues se negaría la esencia propia del estado Constitucional que se caracteriza precisamente por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del Estado.

El Art. 44 del Código Tributario, como bien ha señalado el tribunal Constitucional, facilita la determinación de la obligación tributaria sobre una base cierta que le permita realizar sus funciones dentro de un marco del respecto al debido proceso, al principio de legalidad tributaria y a los derechos fundamentales de los contribuyentes. Esto no se logra con la simple herramienta del cruce de información máxime cuando se le quiere obligar al contribuyente justificar diferencias inexistentes y que solo podrían ser confirmadas o no con la auditoría de campo, esto implica el respeto al debido proceso, y no a una autoincriminación obligada.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 0493/15 reconoce la supremacía de la Contabilidad sobre pruebas globales y validaciones estimativas.

En su obra El debido proceso (...) el Dr. Javier Andrés Golvis Arteaga, hace referencia a un concepto jurisprudencial: “El procedimiento tributario, al garantizar el debido proceso, brinda el derecho de defensa de los contribuyentes y obligados a cumplir obligaciones tributarias. Para tal efecto, ha de otorgar la posibilidad de controvertir todos los actos administrativos, sean definidos o de trámites, llámese requerimientos especiales o liquidaciones oficiales, pliegos de cargas o resoluciones. Además los contribuyentes pueden aportar pruebas, solicitar revisiones especiales e inspecciones contables o tributarias para aclarar los hechos en la oportunidad dentro del término debido. Atendiendo los mismos principios constitucionales, el sistema tributario no puede entenderse como un conjunto de normas aisladas y esto involucra el debido proceso, el cual ha de ser equitativo, eficiente y justo.

Conforme a lo anterior es evidente que la actitud de la Administración tributaria, y de las jurisdicciones contencioso tributaria y corte de casación hicieron mutis de nuestros reclamos al debido proceso, es decir al procedimiento de auditoría de campo y consecuente examen de los libros contables en franca violación al Art. 69 de la Constitución y el Art. 44 del Código Tributario.

5. Hechos y argumentos jurídicos de la parte recurrida en revisión constitucional de decisión jurisdiccional

La parte recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII), pretende que

se rechace en todas sus partes el presente recurso, y, en consecuencia, que confirme en todas sus partes la sentencia recurrida en revisión, y para tales fines, argumenta, entre otros, los siguientes razonamientos:

Como se observa, en la descripción de los argumentos vertidos por la recurrente en fase jurisdiccional, no esbozó, como contrariamente alega en la instancia del recurso de revisión que nos ocupa, el alegato de transgresión, en el proceso de determinación, del debido proceso o de algún otro derecho fundamental violentado por el fisco. En ese sentido, el tribunal Constitucional en Sentencia TC/0039/13, de fecha 15 de marzo de 2013, creó jurisprudencia con el criterio de que: “Cuando el recurrente no alega ante los Tribunales la supuesta violación a sus derechos fundamentales, no puede alegarlo por primera vez ante el tribunal Constitucional en un recurso de Revisión de decisiones Jurisdiccionales”.

Obsérvese Honorables Magistrados, que el análisis que precedió a la sentencia recurrida confirmó que la sentencia analizada fundamentó su decisión en la valoración de todos los elementos probatorios aportados por el proceso, y estuvo garantizado en todo momento el alegado debido proceso señalado en esta instancia como elemento nuevo por la recurrente.

Que en sentido general, el recurso de revisión constitucional enarbola argumentaciones tendentes a que sean evaluados los hechos del proceso, siendo un criterio reiterado de este

Honorable Tribunal Constitucional, que “en materia de revisión de decisiones jurisdiccionales el Tribunal Constitucional debe limitarse a analizar la vulneración de derechos fundamentales, sin revisar los hechos del proceso” (Sentencia Tc/ 0037/13, de fecha 15 de marzo de 2013).

Es de resaltar, que la facultad de fiscalización e inspección de la Dirección General de Impuestos Internos es un atributo propio e inherente de este ente, que le ha sido conferido de forma amplia por el Código Tributario cuando consagra en su artículo 30, que le corresponde a esta entidad la administración y aplicación de todos los tributos internos nacionales previstos por el Código o por cualquier otra ley tributaria, así como el artículo 44 que al referirse a esta facultad establece que los órganos de la Administración Tributaria disponen de amplias facultades de inspección, fiscalización e investigación, a través de sus funcionarios competentes con el objeto de que sean cumplidas las disposiciones de dicho código y otras leyes, reglamentos y normas tributarias puestas a su cargo y el artículo 64 que le otorga la facultad de determinación, en virtud de la cual puede declarar la ocurrencia del hecho generador y definir el monto de la obligación o declarar la inexistencia, exención o inexigibilidad de la misma.

En síntesis, magistrados, la decisión recurrida por la accionante ha cumplido con todos los requisitos y votos de ley, por tanto, el recurso

incoado resulta improcedente a todas luces.

6. Opinión de la Procuraduría General Administrativa

El Procurador General Administrativo depositó escrito de defensa ante el presente recurso, depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019), mediante el cual solicita, de manera incidental, la inadmisibilidad del presente recurso de revisión por falta de trascendencia, en virtud de lo que establece el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, y en cuanto al fondo expresa lo siguiente: *A que la sentencia recurrida, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada con estricto apego a la Constitución y las leyes de la república, y contiene motivos de hecho y derecho más que suficientes, razón por la cual deberá ser confirmada en todas sus partes.*

7. Pruebas documentales

Las pruebas documentales más relevantes que constan el expediente son las siguientes:

1. Memorial de casación depositado por Distribuidora Farmacia Caribe SRL, en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018).
2. Copia de la Sentencia núm. 337-2019, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).
3. Instancia del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional depo-

sitado por Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, el dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

4. Acto núm. 792/2019 de notificación del recurso de revisión constitucional a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), instrumentado por el ministerial Enrique Aguiar Alfau, alguacil ordinario del Tribunal Superior Administrativo, el diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

5. Escrito de defensa de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), depositado en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia el catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

6. Acto núm. 1,059/2019, de notificación de escrito de defensa a la parte recurrente, del ministerial Aquiles J. Pujols Mancebo, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo, del dieciocho (18) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

Conforme a los documentos depositados en el expediente y a los hechos invocados por las partes, el presente conflicto se inicia con la interposición de un recurso de reconsideración por parte de la Distribuidora Farmacia Caribe SRL, en contra de la determinación tributaria practicada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) a sus declaraciones de Impuesto so-

bre la Renta, relativa a los periodos fiscales dos mil nueve (2009), dos mil diez (2010) y dos mil once (2011), y del Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados (ITBIS) correspondiente al mes de abril de dos mil diecinueve (2009), alegando improcedencia y violación al debido proceso administrativo por parte del órgano actuante en la determinación tributaria realizada a la empresa hoy recurrente.

La DGII rechazó dicho recurso de reconsideración mediante la Resolución núm. 512/2014, del veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014), por lo que la Distribuidora Farmacia del Caribe SRL, incoó un recurso contencioso tributario, el cual fue decidido por mediación de la Sentencia núm. 030-2017-SEN-00052, dictada por la Tercera Sala del tribunal Superior Administrativo, el veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

No conforme con esta última decisión, la Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, interpuso un recurso de casación que fue rechazado mediante la Sentencia núm. 337-2019, de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia del treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

Es en contra de esta última decisión que la parte recurrente ha interpuesto por ante el Tribunal Constitucional, el presente recurso de revisión constitucional de decisión constitucional.

9. Competencia

Este tribunal constitucional es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional.

dicional, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 y 277 de la Constitución; 9 y 53 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

10.1. El artículo 277 de la Constitución y el artículo 53 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, establecen que el Tribunal Constitucional tiene la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, con posterioridad al veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010). Tal es el caso de la referida Sentencia núm. 337-2019, la cual fue dictada el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

10.2. Por otra parte, el artículo 54, numeral 1, de la Ley núm. 137-11, establece el plazo para interponer este tipo de recurso cuando dispone: *El recurso se interpondrá mediante escrito motivado depositado en la Secretaría del Tribunal que dictó la sentencia recurrida, en un plazo no mayor de treinta días a partir de la notificación de la sentencia.*

10.3. Acorde con lo señalado en la referida norma, es de rigor procesal que este tribunal proceda a examinar si el presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional cumple con este requisito de admisibilidad, y verificar si el mismo fue interpuesto dentro del plazo de los treinta (30) días posteriores a la notifica-

ción de la sentencia recurrida en revisión.¹ En el presente caso, no existe en el expediente constancia de notificación de la referida sentencia a la parte recurrente, de manera íntegra, ya que el oficio de notificación núm. 03-12786 de la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, solamente comunica el dispositivo de la Sentencia núm. 337-2019, a la parte hoy recurrente en revisión constitucional, por lo que, por aplicación del precedente establecido mediante la Sentencia TC/0001/18, de dos (2) de enero de dos mil dieciocho (2018), dicha sentencia se da por no notificada, pues no puso al recurrente en la posibilidad de defenderse por no haber recibido la notificación de la sentencia íntegra.

10.4. A lo anterior se suma, lo prescrito por el señalado artículo 53 de la Ley núm. 137-11, en el sentido de que el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales procede: *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.*

10.5. En el caso que nos ocupa, la parte recurrente fundamenta su recurso en la alegada inobservancia por parte de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, de *los principios consagrados en el Art. 69 de la Constitución de la República*, aduciendo

1 La Sentencia TC/0143/15, del primero (1^o) de julio de dos mil quince (2015), estableció el precedente de que el plazo de 30 días para recurrir en revisión de decisión jurisdiccional, establecido el artículo 54, numeral 1 de la referida Ley núm. 137-11, es franco y calendario, dejando atrás el criterio anterior de que era franco y hábil.

que *nuestros reclamos sobre el debido proceso fueron solicitados en la sede administrativa como en la jurisdiccional*, y que el fallo objeto del presente recurso ignoró que la determinación de la obligación tributaria debe realizarse sobre una base cierta que le permita al órgano recaudador *realizar sus funciones dentro de un marco del respeto al debido proceso, al principio de legalidad tributaria y a los derechos fundamentales de los contribuyentes*. Es decir que la parte recurrente aduce la tercera causal del citado texto, esto es, la violación de derechos fundamentales, escenario en el cual, la procedencia del recurso se encontrará supeditada a la satisfacción de los siguientes requisitos:

a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.

b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada, y

c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

10.6. En tal sentido, el Tribunal Constitucional procederá a comprobar si los requisitos citados son satisfechos² en este

caso, de conformidad con lo que se indica en los párrafos siguientes.

10.7. En cuanto al literal a), este se satisface en la especie, pues las supuestas violaciones que el recurrente atribuye a la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, no podían ser invocadas antes de la intervención de dicha decisión.

10.8. Respecto al requisito establecido en el literal b), este también se encuentra satisfecho, pues la decisión recurrida no es susceptible de ningún otro recurso en el ámbito del poder judicial, ya que fue dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, siendo solamente recurrible ante el Tribunal Constitucional.

10.9. Con relación al requisito establecido en el literal c), este también se satisface en el presente caso, pues las violaciones denunciadas son imputables directamente al órgano que dictó la Sentencia núm. 337-2019, del treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), que es la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en el conocimiento de un recurso de casación.

10.10. Luego de verificar la concurrencia de todos los requisitos de admisibilidad del presente recurso, es necesario ponderar lo previsto en el párrafo del artículo 53 de la Ley núm. 137-11, el cual prescribe:

La revisión por la causa prevista en el numeral 3) de este artículo sólo será admisible por el Tribunal Constitucional cuando éste considere que, en razón de

2 Esto, por aplicación de la sentencia de unificación de criterios dictada por el Tribunal Constitucional

TC/0123/18, del cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018).

su especial trascendencia o relevancia constitucional, el contenido del recurso de revisión justifique un examen y una decisión sobre el asunto planteado. El tribunal siempre deberá motivar sus decisiones.

10.11. El Tribunal Constitucional 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), postura que resulta aplicable para el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, en virtud del párrafo del citado artículo 53 de la Ley número 137-11, la misma

...sólo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

10.12. Lo anterior se justifica en virtud de la naturaleza extraordinaria, excepcional y subsidiaria del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, la que, a su vez, se fundamenta en el hecho de que

este recurso modula el principio de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, en la medida de proveer la posibilidad de revisar una decisión definitiva, generando así una afectación a la seguridad jurídica. Es, pues, todo esto lo que explica y justifica el requerimiento, por demás trascendente, de que el asunto, además de cumplir con los requisitos señalados, tenga especial trascendencia y relevancia constitucional.³

10.13. En la especie, el Tribunal Constitucional estima que, contrario a lo planteado por la Procuraduría General Administrativa en su escrito de defensa, en el presente caso existe especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que resulta admisible dicho recurso y se debe conocer su fondo. La especial trascendencia o relevancia constitucional de la especie radica en que el conocimiento del fondo del recurso le permitirá al Tribunal continuar desarrollando su criterio sobre el respeto al debido proceso administrativo que debe primar en el accionar de los órganos de la administración pública en su relación con los particulares.

11. Sobre el fondo del presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

11.1. Este tribunal ha sido apoderado de un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional en ocasión de un conflicto en el que la parte recurrente, Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, sostiene lo siguiente: *que la administración Tributaria⁴ forzó una situación tendente a imponer-*

3 Sentencia TC/0416/20, del veintinueve (29) de diciembre de dos mil veinte (2020).

4 Dirección General de Impuestos Internos (DGII), parte recurrida.

le una nueva carga tributaria a la empresa recurrente, desviando los principios consagrados en el Art. 69 de la Constitución de la República, por lo que considera que dicho organismo no se valió de un peritaje técnico realizado en los libros de la empresa, resultado de una auditoría parcial realizada por el órgano recaudador; a través de un simple cruce de información.

11.2. Mediante la Sentencia núm. 337-2019, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, rechazó el recurso de casación interpuesto por Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, en contra la antes descrita Sentencia núm. 030-2017-SEEN-00052, dictada por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, que, a su vez, rechazó el recurso administrativo tributario instrumentado por la hoy recurrente, en razón de su inconformidad con la Resolución de determinación de impuestos realizada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), parte hoy recurrida.

11.3. Sobre el particular, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, mediante la sentencia hoy recurrida en revisión constitucional afirmó que:

...para rechazar el recurso de que estaba apoderado el tribunal a quo estableció razones suficientes y convincentes, ya que al hacer la valoración integral de las pruebas pudo comprobar que existían diferencias entre los reportes de costos y gastos aportados por la parte recurrente en sus formatos 606 y los reportes de las facturas de ingresos de sus proveedores, que condujo a establecer que la parte recurrente reportó compras por un monto superior al que estaba respaldado por comprobantes fiscales (...) que finalmente, el estudio general de

la sentencia impugnada pone de relieve que el tribunal a quo hizo una correcta apreciación de los hechos y documentos de la causa, exponiendo motivos suficientes, pertinentes y congruentes, que justifican la decisión adoptada, lo que ha permitido a esta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, actuando como Corte de Casación, verificar que en la especie se ha hecho una correcta aplicación de la ley, sin incurrir el fallo impugnado, en los vicios denunciados por la parte recurrente en el medio examinado, procediendo rechazar el recurso de casación.

11.4. Conforme a los argumentos de la parte recurrente, Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, el fallo recurrido en revisión constitucional obvió que *al tenor del Art. 44 del Código tributario, esa facultad conferida por dicho canon debe ser ejercida dentro de un procedimiento estrictamente apegado a las garantías que ofrece el debido proceso (...)*

11.5. Agrega la recurrente lo siguiente:

...el Art. 44 del Código Tributario, como bien ha señalado el tribunal Constitucional, facilita la determinación de la obligación tributaria sobre una base cierta que le permita realizar sus funciones dentro de un marco del respecto al debido proceso, al principio de legalidad tributaria y a los derechos fundamentales de los contribuyentes (...) esto no se logra con la simple herramienta del cruce de información máxime cuando se le quiere obligar al contribuyente justificar diferencias inexistentes y que solo podrían ser confirmadas o no con la auditoría de

campo, esto implica el respeto al debido proceso, y no a una autoincriminación obligada.

11.6. De su parte, la recurrida DGII, sostiene que *la recurrente en fase jurisdiccional, no esbozó, como contrariamente alega en la instancia del recurso de revisión que nos ocupa, el alegato de transgresión, en el proceso de determinación, del debido proceso o de algún otro derecho fundamental violentado por el fisco.*

11.7. Agrega que:

...en sentido general, el recurso de revisión constitucional enarbola argumentaciones tendentes a que sean evaluados los hechos del proceso, siendo un criterio reiterado de este Honorable Tribunal Constitucional, que “en materia de revisión de decisiones jurisdiccionales el Tribunal Constitucional debe limitarse a analizar la vulneración de derechos fundamentales, sin revisar los hechos del proceso.

11.8. A lo anterior, la parte recurrida añade que:

...la Administración Tributaria disponen de amplias facultades de inspección, fiscalización e investigación, a través de sus funcionarios competentes con el objeto de que sean cumplidas las disposiciones de dicho código y otras leyes, reglamentos y normas tributarias puestas a su cargo y el artículo 64 que le otorga la facultad de determinación, en virtud de la cual puede declarar la ocurrencia del hecho generador y definir el monto de la obligación o declarar la

inexistencia, exención o inexigibilidad de la misma.

11.9. Analizado todo lo anterior, el Tribunal Constitucional, ha podido determinar que es un hecho no controvertido entre las partes, que la Dirección General de Impuestos Internos posee la facultad para realizar la determinación de la obligación tributaria de los contribuyentes, función que ejerce de acuerdo con los preceptos de la Ley núm. 11-92, que aprueba el Código Tributario, y con las normas especiales que le rigen; Al respecto, los artículos 45 y 46 de dicho código, de manera meridiana, establecen lo siguiente:

Artículo 45. La Administración Tributaria dispone de facultades para la determinación de la obligación tributaria, las cuales serán ejercidas de acuerdo con los preceptos de este Código y de las normas especiales respectivas.

Artículo 65. Determinación Exclusiva Por Parte De La Administración Tributaria. La determinación de la obligación tributaria será practicada en forma exclusiva por la Administración Tributaria.

11.10. A lo anterior se suma lo dispuesto por el artículo 66 del Código Tributario, en el sentido de que la administración tributaria procederá a la determinación de oficio de la obligación tributaria, en los siguientes casos:

1. Cuando el contribuyente hubiere omitido presentar la declaración a que estaba obligado o no hubiere cumplido debidamente la obligación tributaria.

2. Cuando la declaración presentada no mereciere fe, por ofrecer dudas a la Administración Tributaria su veracidad o exactitud o en ella no se cumpliera con todas las normas que le son aplicables.

3. Cuando el contribuyente, estando obligado a llevar libros, no los llevare o los llevara incorrectamente o no exhibiere o carezca de los libros y comprobantes exigibles.

11.11. De un análisis de los argumentos de las partes, se puede determinar que, en la especie, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), en ejercicio de las facultades conferidas en el referido artículo 66, realizó de oficio la determinación de la obligación tributaria correspondiente a la razón social Distribuidora Farmacia caribe SRL, sobre sus declaraciones de Impuesto sobre la Renta relativa a los periodos fiscales dos mil nueve (2009), dos mil diez (2010) y dos mil once (2011), y del Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados (ITBIS) correspondiente al mes de abril de dos mil nueve (2009), con base en la causal establecida en el numeral 2, de dicho artículo, es decir, porque la declaración jurada de impuestos presentada por la parte hoy recurrida no le mereció fe, al generar dudas sobre su veracidad o exactitud. Esto queda plasmado en la sentencia impugnada cuando expresa que la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) al realizar la valoración integral de las pruebas pudo comprobar que existían diferencias entre los reportes de costos y gastos aportados por la parte recurrente en sus formatos 606 y los reportes de las facturas de ingresos de sus proveedores, significando con ello, que el órgano administrativo recaudador no le dio fe, veracidad o exactitud a la declaración

realizada por la contribuyente, hoy parte recurrente.

11.12. Este tribunal observa que, al realizar dicha determinación, la administración tributaria, según estableció la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en la impugnada Sentencia núm. 337-2019, aplicó el método de determinación directo sobre los documentos aportados por la parte recurrente y los reportes de sus proveedores, los cuales fueron comparados por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) aplicando el principio de contabilidad por partida doble

11.13. En un caso similar a la especie, el Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia TC/0493/15, del seis (6) de noviembre de dos mil quince (2015), estableció lo siguiente:⁵

10.1.16 Cuando la determinación de la obligación tributaria se hace de oficio, la Administración puede hacerla sobre base cierta, o sobre base presunta.

10.1.17 Esta facultad de determinación de la obligación tributaria de oficio fue realizada, en la especie, mediante el mecanismo conocido por la jurisprudencia y la doctrina comparada como determinación sobre base presunta, o estimación indirecta, que se practica cuando la Administración fundamenta la referida determinación en base a indicios que revelen la inconsistencia entre lo percibido y lo declarado.

5 Criterio reiterado en la Sentencia TC/0416/20, del veintinueve (29) de diciembre del año dos mil veinte (2020) -párrafo p), página 34.

10.1.18. Se trata, así, de un mecanismo que debe ser utilizado de manera excepcional, cuando no le sea posible a la Administración determinar la obligación sobre base cierta.

11.14. Este precedente es aplicable al caso que nos ocupa, pues en la especie, tal y como lo consigna la sentencia recurrida mediante el presente recurso, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), al valorar las pruebas examinadas, adujo la existencia de diferencias entre los gastos reportados por la empresa y la factura de ingresos de sus proveedores, es decir que, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) basó su determinación de impuestos en *base presunta* y fundamentada en *indicios que revelan inconsistencia entre lo percibido y lo declarado*, tal y como señala el citado precedente.

11.15. La referida Sentencia TC/0493/15, también dispuso lo siguiente:

10.1.19 La apreciación de los indicios, en virtud de los cuales se hace la estimación del tributo a pagar, no debe ser realizada por la Administración Tributaria de manera discrecional, sino que debe apoyarse en principios tales como: debido proceso, jerarquía de fuentes, razonabilidad entre el hecho y la presunción, la existencia de una causa legítima para su utilización.

10.1.23 La Administración Tributaria está facultada para fiscalizar, inspeccionar e investigar, conforme a las previsiones de los artículos 32 y 44 del Código Tributario. Tales facultades le son conferidas con la finalidad de

que sean cumplidas las respectivas obligaciones de los contribuyentes y, en tal virtud, dicha administración puede –entre otros– practicar inspecciones en las oficinas o establecimientos comerciales del contribuyente, exigirles la exhibición de sus libros y documentos para examinarlos y verificarlos, y hasta requerir información a otros órganos, tales como instituciones de crédito, públicas o privadas, quienes estarán obligadas a proporcionarlas.

10.1.24 Estas facultades facilitan la determinación de la obligación tributaria sobre una base cierta y, a su vez, permiten que la Administración Tributaria realice sus funciones dentro de un marco de respeto al debido proceso, al principio de legalidad tributaria y a los derechos fundamentales de los contribuyentes.

11.16. La parte recurrida aduce que, la alegada vulneración al debido proceso en que el recurrente justifica el presente recurso de revisión constitucional, se trata de un elemento nuevo, sin embargo, este tribunal ha podido comprobar que este fue el medio recursivo en que Distribuidora Farmacia caribe SRL basamentó su recurso de casación, argumentando la recurrente que la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) no ha realizado su determinación de impuestos sobre hechos demostrables, y que no desarrolló debidamente los motivos de tal determinación, fundamentado este razonamiento en los siguientes razonamientos:

...que el informe pericial revela que la investigación no fue realizada in situ, es decir en el campo (...) que el perito

actuante se limitó a verificar solo los documentos que avalan las supuestas diferencias (...) que la pericia contable es una labor de investigación que debe contar con la información completa del caso, no a medias como ha resultado; esto entraña, incontrovertiblemente la inspección de los libros y registros de contabilidad, no así el mero examen de las pruebas aportadas (...) que el cruce de información no es en sí mismo una prueba sino un procedimiento que utiliza la administración para verificar la exactitud de las declaraciones tributarias y del cual pueden surgir verdaderas pruebas.

11.17. Es decir, que la parte recurrente ha sido reiterativa en señalar las actuaciones de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) que considera no han sido apegadas al debido proceso en la determinación de impuestos que nos ocupa.

11.18. En efecto, en la especie, no se observa que la administración tributaria, antes de acudir al mecanismo excepcional de la determinación sobre base presunta, haya al menos intentado utilizar las amplias facultades de inspección, fiscalización e investigación con que están investidos sus funcionarios, potestades previstas por la Ley núm. 11-9,⁶ y así poder realizar la determinación de tributos sobre base cierta, por lo que el tribunal *a quo*, debió verificar si, en efecto, la Administración Tributaria había señalado los hechos y circunstancias que le impedían utilizar este método de determinación de impuestos, en vez del mecanismo de la determinación presunta,

que como ya se ha reseñado, es un procedimiento excepcional.

11.19. En este punto es preciso recrear las disposiciones del artículo 243 de la Constitución de la República Dominicana, en el sentido de que *el régimen tributario está basado en los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad para que cada ciudadano y ciudadana pueda cumplir con el mantenimiento de las cargas públicas*. Es lo que se define como *el principio de legalidad tributaria* como componente elemental de la seguridad jurídica que debe primar en todo Estado Social y Democrático de Derecho, por lo que en materia tributaria, debe de garantizarse el respeto de las exigencias mínimas emanadas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.⁷

11.20. Conviene precisar que las actuaciones de la Administración Pública se enmarcan dentro del principio de legalidad, que se erige como límite de la actividad administrativa y que se fundamenta en el artículo 138 de la Constitución que establece: *La Administración Pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado*.

⁶ Código Tributario de la República Dominicana. Especialmente en su artículo 44.

⁷ *conviene precisar que las actuaciones de la administración pública se enmarcan dentro del principio de legalidad, que se erige como límite de la actividad administrativa y que se fundamenta en el artículo 138 de la constitución que establece: la administración pública está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del estado. [Sentencia TC//0416/20, del veintinueve (29) de diciembre del año dos mil veinte (2020)].*

11.21. Este tribunal constitucional, en la ya referida Sentencia TC/0493/15, cita la sentencia del Tribunal Constitucional de Perú, del veintiuno (21) de septiembre de dos mil cuatro (2004), en la cual se desarrolla el concepto del principio de no confiscatoriedad en los términos siguientes:

Se trata de un parámetro de observancia que la Constitución impone a los órganos que ejercen la potestad tributaria al momento de fijar la base imponible y la tasa del impuesto. Éste supone la necesidad de que, al momento de establecerse o crearse un impuesto, con su correspondiente tasa, el órgano con capacidad para ejercer dicha potestad respete exigencias mínimas derivadas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

11.22. Así:

...se transgrede el principio de no confiscatoriedad de los tributos cada vez que un tributo excede el límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha garantizado constitucionalmente el derecho subjetivo a la propiedad y, además, ha considerado a ésta como institución, como uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de Constitución económica.”⁸

11.23. Analizados los textos legales y constitucionales más arriba consignados, y por aplicación de los citados precedentes, este tribunal ha podido comprobar que, en el caso que nos ocupa, la Tercera Sala de la

Suprema Corte de Justicia, si bien reconoce la prerrogativa inherente a la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) para determinar de oficio la obligación tributaria, no obstante, prescinde de referirse al carácter excepcional del procedimiento de determinación de impuesto realizado sobre base presunta, y porqué, en la especie, el órgano administrativo recurrido,⁹ no aplicó el método de determinación de impuesto sobre base cierta, basado en una investigación o inspección *in situ* en el local o centro de operación comercial de la empresa, en el registro de sus libros contables, o requiriendo informaciones de otros órganos, tales como instituciones de crédito, públicas o privadas, quienes están obligadas a proporcionarlas, tal y como lo señala el artículo 44 del Código Tributario; todo esto, para garantizar la razonabilidad y la proporcionalidad de la determinación del pago de los impuestos a ser liquidada, evitando una posible vulneración a los principios de no confiscatoriedad y de legalidad tributaria, y cualquier actuación arbitraria por parte de la administración tributaria.

11.24. En tal virtud, este tribunal procede a declarar nula la referida Sentencia núm. 337-2019, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), y a remitir el asunto ante la Secretaría de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, a los fines de que dicha sala conozca nuevamente del asunto con estricto apego al criterio establecido en esta sentencia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 54, numeral 10) de la ley núm. 13711- Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

8 Sentencia citada del Tribunal Constitucional de Perú

9 Dirección General de Impuestos Internos (DGII)

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Justo Pedro Castellanos Khoury y Eunisis Vásquez Acosta, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados el voto disidente del magistrado Milton Ray Guevara, presidente; los votos salvados de los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto y Víctor Joaquín Castellanos Pizano. Consta en acta el voto disidente del magistrado Miguel Valera Montero, el cual se incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, en contra de la Sentencia núm. 337-2019, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, el presente recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional y, en consecuencia, **ANULAR** la referida Sentencia núm. 337-2019.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Secretaría de la Tercera Sala de la Suprema

Corte de Justicia, a los fines de que dicho tribunal conozca nuevamente del asunto con estricto apego al criterio establecido por este tribunal constitucional, con relación a los derechos fundamentales vulnerados.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, y a la parte recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII), y al procurador general de la República.

QUINTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

SEXTO: DISPONER que la presente decisión sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, juez; Alba Luisa Beard Marcos, jueza; Manuel Ulises Bonnelly Vega, juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez; Domingo Gil, juez; María del Carmen Santana de Cabrera, jueza; Miguel Valera Montero, juez; José Alejandro Vargas Guerrero, juez; Grace A. Ventura Rondón, secretaria.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO MILTON RAY GUEVARA

Con el debido respeto hacia el criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia, y de

acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación del presente caso, tengo a bien ejercer la facultad prevista en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (en lo adelante, la “Ley núm. 137-11”), para expresar en este voto disidente los fundamentos que, a mi juicio, debieron llevar a este tribunal a adoptar una decisión distinta a la sustentada en el consenso de la mayoría.

I. Preámbulo

1. En el presente caso, este Colegiado conoció un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional interpuesto por la entidad Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L., contra la Sentencia núm. 337-2019 de fecha treinta (30) de agosto del dos mil diecinueve (2019), dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia. A través de la referida sentencia, se ratifica una decisión de la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo que rechazó un recurso contencioso tributario incoado por dicha entidad contra una resolución de “determinación tributaria” emitida por la Dirección General de Impuestos Internos (en lo adelante, la “DGII”).

2. Mediante la presente decisión, esta Alta Corte acoge en la forma y el fondo el referido recurso de revisión constitucional incoado por la entidad Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L.; y, en consecuencia, revoca la sentencia impugnada y ordena el envío del expediente a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia para que conozca nuevamente el asunto. A fin de fundamentar el indicado fallo, esta sede constitucional estableció—en resumen—lo siguiente:

a. La DGII realizó la determinación de impuestos sobre la base presunta, pues no ejecutó una inspección *in situ* en las instalaciones de Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L., no analizó sus libros contables y tampoco requirió informaciones de otros órganos públicos o privados para efectuar la determinación tributaria correspondiente, según lo exige el artículo 44 del Código Tributario.

b. De conformidad con el precedente fijado en la Sentencia TC/0493/15, la estimación sobre base presunta un mecanismo excepcional y, por tanto, la Administración Tributaria solo puede utilizarlo en los casos en que justifique una imposibilidad de realizar el método de “estimación directa” o sobre base cierta—cuestión ésta que no fue justificada en la especie.

c. Como consecuencia de lo expuesto, la DGII *no* cumplió con lo estipulado en el artículo 44 del Código Tributario para garantizar la razonabilidad y proporcionalidad del pago de los impuestos a ser liquidados, y evitar una posible vulneración a los principios de confiscatoriedad y de legalidad tributaria.

3. No obstante el indicado criterio sostenido por la mayoría, somos de opinión de que en la especie procede el rechazo al fondo del recurso de revisión Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L. y la confirmación de la sentencia impugnada. A continuación, exponemos los fundamentos de hecho y derecho que justifican nuestra postura.

II. Fundamentos del voto disidente

A. *Antecedentes fácticos*

4. De conformidad con la documentación que reposa en el expediente y los argumen-

tos expuestos por las partes, el presente caso tiene su origen en una determinación tributaria de oficio realizada por la DGII, con ocasión de la cual dicho órgano estatal detectó diversas irregularidades en las declaraciones de impuesto sobre la renta presentadas por la recurrente, Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L., respecto a los periodos fiscales 2009, 2010 y 2011, así como en el impuesto a las transferencias de bienes industrializados y servicios (en lo adelante, “ITBIS”) reportado por la referida entidad para el periodo fiscal de abril del año 2009.

5. De manera particular, la DGII afirma que la Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L. en sus formularios 606 (contentivo de sus costos y gastos) correspondientes a los periodos fiscales descritos, reportó montos muy superiores a los ingresos reportados por sus proveedores de los bienes y servicios envueltos en estas operaciones y, que, además, los referidos excedentes no contaban con el respaldado de los comprobantes fiscales correspondientes.

6. Como consecuencia de lo expuesto, la DGII emitió una resolución de determinación tributaria (que generó los recursos en sede administrativa y jurisdiccional a los que se contrae el presente caso), en la que decidió no aplicar como deducibles para fines fiscales los referidos gastos y costos de Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L. que no estuvieran sustentados en facturas con número de comprobante fiscal (“NCF”), en virtud de lo estipulado en el artículo 288 literal (e) del Código Tributario.

B. Sobre el mecanismo utilizado por la DGII para efectuar la determinación tri-

butaria de oficio respecto a Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L., para los periodos fiscales 2009, 2010 y 2011

7. En esta subsección se analiza el mecanismo empleado por la DGII para realizar la referida determinación tributaria de oficio. Lo anterior resulta indispensable debido a que: (a) la decisión adoptada en esta sentencia parte y se fundamenta—exclusivamente—en la premisa de que la DGII realizó dicha determinación sobre base “indirecta” o “presunta”; y (b) los requisitos puestos a cargo de la DGII para aplicar uno u otro método para determinar la obligación tributaria son diferentes.

8. Particularmente, el artículo 64 del Código Tributario define la determinación de la obligación tributaria como: “*el acto mediante el cual se declara la ocurrencia del hecho generador y se define el monto de la obligación; o bien, se declara la inexistencia, exención o inexigibilidad de la misma*”.

9. En la especie, no es un punto controvertido que la DGII estaba facultada a realizar la determinación de oficio de la obligación tributaria de la hoy recurrente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 45, 65 y 66 numeral 2¹⁰ del Código Tributario. Esta facultad de la DGII ha sido ratificada por este Colegiado en la Sentencia

10 Artículo 66. Determinación De Oficio Por La Administración Tributaria. “*Dentro del plazo de prescripción, la Administración Tributaria deberá proceder a la determinación de oficio de la obligación tributaria, en los siguientes casos: (...) 2. Cuando la declaración presentada no mereciere fe, por ofrecer dudas a la Administración Tributaria su veracidad o exactitud o en ella no se cumpliere con todas las normas que le son aplicables (...)*” (Subrayados nuestros)

TC/0416/20 de fecha 29 de diciembre de 2020 e incluso en la citada Sentencia TC/0493/15 del 6 de noviembre de 2015.

10. Respecto a los mecanismos que pueden ser utilizados para realizar la determinación tributaria de oficio, en la referida Sentencia TC/0416/20 este Colegiado estimó que: “*p. Resulta oportuno señalar que cuando la determinación de las obligaciones tributarias se hace de oficio, la Administración Tributaria puede hacerla sobre base cierta o sobre base presunta.*”

11. Sobre el particular, Edgar Barnitcha Geara¹¹, establece lo siguiente:

“(…) La determinación de oficio puede hacerse de dos maneras:

*a) **Sobre base Cierta o Directa.***

Es cuando el Fisco conoce todos los elementos esenciales del tributo, necesarios para practicar la determinación, y puede determinar la obligación tributaria conforme a la realidad de los hechos.

b) Sobre base Presunta, Estimada o Indirecta

Es cuando la Administración Tributaria solo conoce algunos de los elementos esenciales para determinar la obligación tributaria del contribuyente, debiendo aplicar presunciones, estimaciones, parámetros o índices para completar los datos necesarios que serán utilizados en la determinación.” (Énfasis y subrayados nuestros)

11 Barnitcha Geara, Edgar, Derecho Tributario: Sustantivo y Administrativo, Tomo I, Santo Domingo, República Dominicana, 1era Edición, año 2011, Págs. 787 y 788.

12. En esa misma línea, en lo concerniente a la definición e implementación de cada uno de los referidos mecanismos de determinación tributaria, la doctrina¹² más calificada en la materia ha estimado lo siguiente:

*“Señalan Navarrine y Asorey que durante el proceso de determinación, la autoridad fiscal procede: **por estimación de oficio directa, cuando comprueba, sobre la base de declaraciones juradas presentadas, la realización o magnitud del hecho punible;** por estimación de oficio presunta, basándose en índices y presunciones (...)” (Subrayados nuestros)*

*“Ferreiro Lapatza, en su obra Curso de Derecho Financiero Español, al hacer la estimación Directa y Estimación Objetiva, señala que: cuando se sigue el método de estimación directa se debe intentar un conocimiento cierto y directo de la base imponible. Para ello la Ley debe ordenar una forma de proceder que haga posible tener en cuenta de la contabilidad de una empresa, la **declaración del contribuyente, etc.** (...)”*

“Para Martín y Rodríguez Usé la determinación de oficio se denomina estimativa o determinación presuntiva cuando esta se funda no ya en el conocimiento cierto de los hechos imposables que dan origen a la obligación tributaria del contribuyente, sino en hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión normal con las leyes respectivas prevén como

12 Barnitcha Geara, Edgar, Ídem, Pág. 788 y 789.

hechos imponibles, permitan inferir; en el caso particular, la existencia y medida de la obligación (...) el método de estimativo es supletorio del método de determinación en forma directa (...).”

13. Del simple análisis de las posiciones doctrinales transcritas, se infiere que las declaraciones juradas de impuestos presentadas por el contribuyente a la DGII—por sí solas—son suficientes para efectuar una determinación tributaria directa, pues le permite a este órgano tener un conocimiento cierto de la base imponible para fines impositivos y de los hechos generadores de la obligación tributaria. De hecho, este tipo de declaraciones resulta ser uno de los mecanismos más eficaces de determinación tributaria directa, pues éstas contienen todos los gastos, costos e ingresos del sujeto obligado en un determinado periodo fiscal; y, precisamente, la base imponible del impuesto sobre la renta (en lo adelante “ISR”), se obtiene—en esencia—al restar dichos gastos y costos a los ingresos declarados.

14. Asimismo, los textos doctrinales transcritos evidencian que, a los fines de efectuar una determinación directa, no resulta necesario y mucho menos indispensable realizar inspecciones *in situ* o analizar los libros contables del sujeto obligado; pues, a estos fines, bastaría con someter a escrutinio las declaraciones, reportes y documentación del contribuyente (sujeto obligado) a través de los cuales pueda tenerse un conocimiento cierto y directo de la base imponible y de los hechos generadores de la obligación tributaria.

15. En el presente caso, a fin de realizar la determinación tributaria correspondiente,

la DGII tomó en consideración *no solo* el contenido de las referidas declaraciones juradas de impuesto sobre la renta de la recurrente, Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L., correspondientes a los años 2009, 2010 y 2011, sino que además efectuó una *contabilidad por partida doble*, cruzando: (a) los formularios 606 enviados por Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L y los reportes de ingresos (formularios 607) de los terceros envueltos en las transacciones reportadas por esta última en los periodos fiscales cuestionados; y (b) facturas que sustentaban el contenido de los referidos formularios y reportes.

16. Cabe resaltar que, según el método de *contabilidad por partida doble*, todo gasto o costo para poder ser deducible en favor de quien lo realiza debe tener como contrapartida un ingreso por el mismo monto para el proveedor o vendedor de esta operación. Por tanto, los documentos descritos en el párrafo precedente resultan idóneos para dicho método. Esto así, porque el formulario de envío 606¹³ es utilizado por los contribuyentes para reportar *de ma-*

13 Las declaraciones de 606 son de suma importancia, pues la base imponible a pagar por concepto de ISR será el monto que quede al restar los gastos reportados en los formularios 606 a las ganancias declaradas en los formularios 607. En adición, el pago del ITBIS efectuado al realizar estos gastos normalmente genera un saldo a favor (crédito fiscal) en beneficio del sujeto obligado (en este caso la recurrente). Por esto, uno de los principales métodos para defraudar al fisco es reportar en los formularios 606 gastos mayores para así disminuir la base imponible del ISR y además generar créditos fiscales por el ITBIS supuestamente pagado al adquirir los bienes y servicios reportados. Esto se logra controlar, en parte, con lo dispuesto en el artículo 288 literal (e) del Código Tributario en el que se establece que no serán considerados “gastos deducibles” aquellos que no tengan comprobantes fehacientes—como son los que contienen NCF.

nera formal (los primeros 15 días de cada mes) la compra de bienes y servicios que incluyen NCF. Asimismo, con este formato los contribuyentes reportan a la DGII los costos y gastos para fines ISR, así como los adelantos utilizados como créditos fiscales para fines ITBIS y las retenciones del ITBIS realizadas a terceros. En contraposición, a través de los formularios 607, los contribuyentes reportan a la DGII los ingresos (incluidas las ventas).

17. Visto lo anterior, es evidente que los formularios 606 reportados por el sujeto obligado (en este caso, los enviados por Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L.) a la DGII son eficaces y suficientes para realizar una determinación directa respecto a los gastos y costos que resultan deducibles para fines fiscales (que fue lo realizado por la DGII en el presente caso y lo que está siendo objeto de impugnación), pues contienen una descripción detallada de los gastos y costos que dicho contribuyente ha tenido en un periodo fiscal determinado. Dentro de los detalles que contienen dichos formularios están los siguientes: monto total de cada transacción, los ITBIS pagados, retenidos, adelantados, etc. y el número de comprobante fiscal de las facturas que sustentan las operaciones declaradas.

18. Todo lo expuesto evidencia tres cuestiones fundamentales:

19. La primera: tal como han afirmado el Tribunal Contencioso Administrativo y la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en el presente caso la DGII efectuó una *estimación directa de la determinación tributaria*. Esto así, porque la misma se ejecutó en base a: (a) las declaraciones de impuesto sobre la renta y los formularios

606 aportados por el propio sujeto obligado (la hoy recurrente) contentivo de todas sus transacciones declaradas para fines de ISR e ITBIS; (b) los reportes provistos por los terceros vinculados a las transacciones objeto de análisis; y (c) las facturas que sustentan los formularios de ambos. Bastando inclusive para realizar la determinación directa, la documentación descrita en el literal (a) o, en su defecto, la mencionada en los literales (b) y (c)—estas dos últimas de manera conjunta.

20. De hecho, es importante resaltar que en el acápite 10.11 de esta decisión se afirma que la DGII aplicó el método de determinación sobre la base directa (que es la equivalente a la base cierta). Lo anterior, en total contradicción con sus demás motivaciones en las que se establece que la determinación tributaria fue sobre base presunta. Particularmente, en dicho acápite la presente sentencia establece lo siguiente:

“10.11. Este tribunal observa que al realizar dicha determinación, la administración tributaria, según estableció la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia en la impugnada Sentencia núm. 337-2019, aplicó el método de determinación directo sobre los documentos aportados por la parte recurrente y los reportes de sus proveedores, los cuales fueron comparados por la DGII aplicando el principio de contabilidad por partida doble.”

21. La segunda: la situación fáctica y jurídica de este caso es diferente a la juzgada en la Sentencia 0493/15, pues la controversia en dicho precedente es que, a los fines de efectuar la determinación tributaria, la

DGII utilizó los servicios de una empresa privada para que realizara un estudio de las tarifas de los hoteles de la zona con iguales características que las de la recurrente y sujeto obligado del proceso objeto de análisis; estudio éste que se realizó mediante llamadas telefónicas (Ver 10.1.21 de la Sentencia TC/0493/15).

22. Por este motivo, en el 10.1.22. del citado precedente se establece que la determinación tributaria fue realizada bajo el mecanismo excepcional de estimación presunta, pues la misma no se ejecutó en base documentos reportados por el sujeto obligado (por ejemplo, declaraciones juradas, formularios 606, facturas, etc.) o por sus proveedores de los bienes y servicios objeto de cuestionamiento—como si ocurre en la especie; sino mediante presunciones y parámetros obtenidos al realizar comparaciones con terceros no vinculados ni participantes de las operaciones del contribuyente en cuestión.

23. En consecuencia, resulta evidente que el referido precedente no puede ser aplicado a la solución del caso que nos ocupa.

24. La tercera: en la especie, la DGII se limitó a aplicar lo dispuesto en el artículo 288 literal (e) del Código Tributario, el cual dispone de forma expresa que *no* serán deducibles para fines fiscales aquellos gastos que no estén sustentados en comprobantes fehacientes, es decir, en facturas con NCF. De hecho, la recurrente durante en todo este tiempo no ha aportado las facturas con NFC que sustentan los gastos que no le fueron aplicados para fines de deducción, a pesar de haber depositado los recursos administrativos y jurisdiccionales a los que se contrae este caso.

25. Adicionalmente, debemos resaltar que ni la Constitución, ni el Código Tributario, ni la Sentencia TC/0493/15 establecen como *indispensable* u *obligatorio* el realizar inspecciones *in situ*, análisis de libros contables o solicitar documentos a entidades para que la determinación tributaria se considere sobre “base cierta”, como la realizada en este caso.

26. De hecho, el referido artículo 44 del Código Tributario (citado en la presente sentencia para justificar su fallo) se limita a describir facultades de inspección y fiscalización que tiene la DGII para cumplir de forma efectiva sus funciones, dentro de las cuales está analizar las declaraciones y documentos aportados por el sujeto obligado o terceros—lo cual se efectuó en la especie. Mas no exige que todos o algunos de estos mecanismos deba aplicarse de manera obligatoria.

27. Asimismo, resulta importante resaltar que los artículos 30, 44, 64 y 66 del Código Tributario le confieren amplias facultades a la DGII para realizar las determinaciones tributarias y no sanciona con nulidad (o califica como violatorio a la Constitución, la Ley o el debido proceso) el no ejecutar inspecciones *in situ*, solicitud de documentos a entidades o analizar libros contables para efectuar las mismas. Esto así, porque las diligencias a realizar las define el caso concreto, siendo la inspección *in situ* uno de los últimos mecanismos a considerar por ser una medida sumamente invasiva.

28. Entendemos que crear un precedente en el que *siempre* (o, de entrada) se exija este tipo de actuaciones a la DGII para efectuar determinaciones tributarias, lejos de ser beneficioso para los contribuyentes,

es extremadamente perjudicial, además de que resulta poco práctico y nada eficiente.

29. En este caso en particular, para tener una determinación tributaria sobre base cierta, no era ni es necesario efectuar una inspección *in situ* o las demás diligencias sugeridas en la presente decisión, pues analizando las declaraciones juradas de impuestos de la recurrente, realizando la referida *contabilidad por partida doble* y no existiendo facturas con NCF que puedan sustentar los gastos en exceso reportados por la recurrente, la DGII queda facultada a *no* aplicar esos gastos-costos para fines de deducción fiscal. Más aún, cuando existe una norma que de manera expresa dispone esta consecuencia jurídica, ya que es el sujeto obligado la persona sobre la cual recae la responsabilidad de aportar todos los documentos necesarios y exigidos por ley para que le sean aplicadas determinadas deducciones fiscales.

30. En un caso como este, esta certeza obtenida mediante la “estimación directa” descrita, solo podría ponerse en duda si el sujeto obligado deposita pruebas de que la DGII ha incurrido en un error al realizar este análisis—lo cual *no* ocurrió en la especie.

31. De hecho, según lo establecido en la página 3 de la decisión emitida por la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo, la propia recurrente solicita en las *conclusiones formales* de su recurso de contencioso administrativo que la DGII le permita rectificar los formatos de los envíos 606 correspondiente a los periodos 2009, 2010 y 2011 y los que sean necesarios, a fin de corregir los errores *involuntarios* contenidos en los mismos. De igual forma,

durante el proceso ante dicho órgano jurisdiccional, Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L. no contradujo el hecho de que existían determinadas inconsistencias entre los indicados 606 aportados por ésta y las facturas reportadas por los terceros; aunque, de manera contradictoria, en su recurso de revisión dicha recurrente afirma que las alegadas inconsistencias son inexistentes, sin embargo, no dedica siquiera un párrafo a explicar el por qué.

32. En adición, Distribuidora Farmacia Caribe S.R.L. en ninguna de las instancias administrativas ni jurisdiccionales (incluida esta Alta Corte) deposita pruebas tendientes a demostrar que la DGII cometió un error en la detección de estas inconsistencias y que lo reportado en su declaración jurada de impuesto sobre la renta y formularios 606 es correcto. Es más, en su propio memorial de casación (página 4 párrafo II), dicha recurrente establece que, efectivamente, en los citados 606 duplicó—supuestamente por un error involuntario—una partida por valor de **RD\$239,698.00**.

33. Visto lo anterior, es claro que, contrario a lo afirmado en esta sentencia, al realizar la determinación tributaria de oficio en cuestión, la DGII (*a*) cumplió con el debido proceso, (*b*) respetó la jerarquía de fuentes, (*c*) aplicó el principio de razonabilidad entre el hecho y la presunción y, (*d*) la hizo existiendo una causa legítima para su utilización. Por tanto, dicho órgano estatal garantizó la razonabilidad y proporcionalidad de la determinación tributaria, así como los principios de no confiscatoriedad y legalidad.

34. En consecuencia de todo lo expuesto, entendemos que el recurso de revisión

constitucional de decisión jurisdiccional objeto de análisis, debió ser rechazado en todos sus partes, por lo que, ratificamos nuestro desacuerdo con la decisión adoptada en la presente sentencia.

Firmado: Milton Ray Guevara, juez presidente

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO

En ejercicio de las prerrogativas que nos confiere el artículo 186¹⁴ de la Constitución y 30¹⁵ de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales 137-11 del trece (13) de junio de dos mil once (2011), modificada por la Ley No. 145-11 de fecha veintinueve (29) de junio de dos mil once (2011), de acuerdo con nuestra posición adoptada durante las votaciones de la presente sentencia y con el debido respeto hacia el criterio mayoritario reflejado en esta decisión, tenemos a bien señalar los siguientes argumentos que sostienen nuestro voto salvado.

I. ANTECEDENTES

a. El suscrito magistrado ha expresado su opinión, fundamentada en la decisión adoptada en la presente sentencia constitucional, por lo que ha emitido voto salvado

14 **Integración y decisiones.** El Tribunal Constitucional estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada.

15 **Obligación de Votar.** Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido.

en la aprobación de la misma. En consecuencia, en ejercicio de los referidos artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley No. 137-11¹⁶ del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, dejamos constancia de las motivaciones de nuestra decisión.

b. La razón social Distribuidora Farmacia Caribe SRL, mediante instancia depositada en la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, en fecha dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019), interpuso un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, en contra de la Sentencia núm. 337-2019 dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de justicia, el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

c. La referida Sentencia núm. 337-2019 dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de justicia, el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), objeto del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional que ocasionó la sentencia constitucional que ha motivado el presente voto salvado, cuyo dispositivo es el que sigue:

“PRIMERO: RECHAZA el recurso de casación interpuesto por Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, contra la Sentencia núm. 030-2017-SSEN-00052, dictada por la tercera Sala del tribunal Superior Administrativo, cuyo dispositivo ha sido copiado en parte anterior del presente fallo.

SEGUNDO: declara que en esta materia no hay condenación en costas.”

16 De fecha trece (13) de junio de dos mil trece (2013)

d. La ahora recurrente en revisión constitucional, razón social Distribuidora Farmacia Caribe SRL, procura en su escrito contentivo del referido recurso de revisión, lo siguiente:

“PRIMERO: ADMITIR como regular y válido en cuanto a la forma el presente Recurso de Revisión Constitucional interpuesto por Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, por haberse interpuesto conforme los artículos 53 y 54 de la Orgánica del Tribunal del Tribunal constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, Ley 137-11.

SEGUNDO: ACOGER en cuanto al fondo el Recurso de Revisión Constitucional y consecuentemente **DECLARAR** nula y sin efecto legal la Sentencia No. 337-2019 emitida por la Tercera Sala de lo Laboral, de Tierras Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario en fecha 11 de Septiembre del 2019 y recibida en fecha 18 de Septiembre de 2019 por ser violatoria de los preceptos constitucionales establecido en el Art. 69 de la Constitución y **DISPONER** el envío a la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia para que sea conocido y fallado por esa Corte. (sic)

e. La parte ahora recurrida, Dirección General de Impuestos Internos (DGII) solicita a través de su escrito de defensa lo que sigue:

“ PRIMERO: Admitir como regular y válido en cuanto a la forma el presente escrito de defensa producido por la **DIRECCIÓN GENERAL DE IMPUESTOS INTERNOS** en

contra del **RECURSO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL** interpuesto por el contrario la **SENTENCIA 337-2019** dictada por la **TERCERA SALA** de la **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA** en fecha 30 de agosto de 2019.

SEGUNDO: Rechazar en todas sus partes el **RECURSO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL**, interpuesto por la empresa **DISTRIBUIDORA FARMACIA CARIBE, SRA**, y en consecuencia **MANTENER EN TODA SUS PARTES** la **SENTENCIA 337-2019** dictada por la **TERCERA SALA** de la **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA**, en fecha 30 de agosto de 2019, pro el mismo ser improcedente, mal fundado, carente de base legal y muy específicamente no cumplir con las condiciones específicas contenidas en el artículo 53 de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. (sic)”

f. La Procuraduría General Administrativo en su opinión vertida en el escrito de defensa del presente caso, solicita que:

“DE MANERA PRINCIPAL:

UNICO: Que sea DECLARADO INADMISIBLE, sin examen al fondo, por no ser ajustado a los artículos 53 y 100 de la Ley No. 137-11 del 13 de junio del año 2011 el Recurso de Revisión Constitucional interpuesto por **DISTRIBUIDORA FARMACIA CARIBE, S.R.L.**, contra la Sentencia No.337-2019 de fecha 11 de septiembre del año 2019 evacuada por la Suprema Corte de Justicia.

EN CUANTO AL FONDO:

UNICO: *Que sea RECHAZADO en cuanto al fondo el Recurso de Revisión de Amparo interpuesto por DISTRIBUIDORA FARMACIA CARIBE, S.R.L., contra la Sentencia No.337-2019 de fecha 11 de septiembre del año 2019 evacuada por la Suprema Corte de Justicia, CONFIRMANDOLA, por ser esta sentencia conforme con la Constitución y las leyes aplicables al caso juzgado.”*

II. SINTESIS DEL CONFLICTO

El mismo tiene su origen al momento, conforme a la documentación anexa, a los hechos y los alegatos invocados por las partes, en que se presenta un recurso de reconsideración por parte de la Distribuidora Farmacia Caribe SRL -parte ahora recurrente-, en contra de la determinación tributaria practicada por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) -hoy parte recurrida- a sus declaraciones de Impuesto sobre la Renta, relativa a los periodos fiscales 2009, 2010 y 2011, y del Impuesto a las Transferencias de Bienes Industrializados (ITBIS) correspondiente al mes de abril de dos mil nueve (2009), alegando improcedencia y violación al debido proceso administrativo por parte del órgano actuante en la determinación tributaria realizada a la empresa hoy recurrente.

Ante el referido recurso, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) procedió a rechazarlo mediante la Resolución de núm. 512/2014 del veintinueve (29) de agosto de dos mil catorce (2014), por lo que, al no estar conforme con la misma, la Distribuidora Farmacia del Caribe SRL, incoó un recurso contencioso tributario, el cual fue rechazado mediante la Sentencia

núm. 030-2017-SSEN-00052, dictada por la Tercera Sala del tribunal Superior Administrativo, el veintiocho (28) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Ante la inconformidad de dicha decisión, la referida razón social, Distribuidora Farmacia del Caribe SRL le interpuso un recurso de casación por ante la Suprema Corte de Justicia la cual fue rechazado por su Tercera Sala mediante la sentencia objeto del presente recurso de revisión constitucional.

III. PRECISIÓN SOBRE EL ALCANCE DE LA MAYORÍA DE LOS VOTOS ADOPTADOS

A. Es preciso señalar que este voto se origina, en cuanto a que, la generalidad de los Honorables Jueces que componen este Tribunal, ha concurrido con el voto mayoritario en el entendido de que la sentencia en cuestión, decide declarar admisible el recurso de revisión constitucional interpuesto por la razón social Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, contra la Sentencia núm. 337-2019 dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de justicia, el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

B. En tal sentido, así manifestamos nuestra diferencia que ha motivado el voto salvado objeto del presente desarrollo, en cuanto a que, estamos ante un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, cuya normativa delimita en sus numerales 5) y 7) del artículo 54 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, Ley 137-11 del trece (13) de junio del dos mil once (2011), que se debe declarar la admisibilidad del recurso y el conocimiento del

fondo mediante dos sentencias diferentes, tal como sigue:

5) El Tribunal Constitucional tendrá un plazo no mayor de treinta días, a partir de la fecha de la recepción del expediente, para decidir sobre la admisibilidad del recurso. En caso de que decida admitirlo deberá motivar su decisión.

7) La sentencia de revisión será dictada por el Tribunal Constitucional en un plazo no mayor de noventa días contados a partir de la fecha de la decisión sobre la admisibilidad del recurso.

C. En este sentido, sobre el punto que antecede, el Tribunal Constitucional, a fin de agilizar el proceso en cuestión mediante el conocimiento de la admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional y del fondo de la especie mediante una sentencia, tal como el criterio adoptado por este tribunal a través de la sentencia TC/0038/12, de fecha trece (13) de septiembre de dos mil doce (2012), tal como sigue:

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 supone 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) El principio de celeridad y economía procesal es coherente con el de efectividad previsto en el artículo 7.4 de la referida Ley 137-11, texto que establece lo siguiente: “Efectividad. Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar

los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades”.

D. Es por ello que de conformidad con el precedente adoptado en este orden y ante el deber de decidir los recursos constitucionales en estricto apego a los mismos, así lo hicimos saber que previamente a la admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional se debía claramente consignar el antes referido precedente.

E. En este precepto, así lo hicimos saber, manteniendo nuestro criterio tal como precedentemente expusimos, ya que, es de rigor procesal delimitar la normativa que otorga competencia a un tribunal para conocer de un recurso en especial, tal como lo es el caso de la especie.

F. Asimismo, a fin de sustentar más las motivaciones que justifican la decisión adoptada en el presente caso, en cuanto a la declaratoria de admisibilidad del recurso de revisión de decisión jurisdiccional que ha sido decidido mediante la sentencia constitucional que ha ocupado la atención para el presente voto salvado que ahora nos ocupa, señalamos la inclusión de precedentes fijado por este tribunal constitucional, en otros casos similares.

G. En este sentido, en ocasión de demostrar la necesidad de adoptar precedente vinculante, siempre y cuando se encuentre acorde con el caso factico que toca determinar, consideramos oportuno señalar que el artículo 7, numeral 13) de la Ley 137-11

sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales establece lo que sigue:

Principios Rectores. *El sistema de justicia constitucional se rige por los siguientes principios rectores:*
(...)

13) Vinculatoriedad. *Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes¹⁷ para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.*

H. Asimismo, el artículo 31 de la referida Ley 137-11 dispone que:

Artículo 31. Decisiones y los Precedentes. *Las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes¹⁸ para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.*

Párrafo I. *Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose de su precedente, debe expresar en los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión las razones por las cuales ha variado su criterio.*

Párrafo II. *En los casos en los cuales esta ley establezca el requisito de la relevancia o trascendencia constitucional como condición de recibibilidad de la acción o recurso, el*

17 Negrita y subrayado nuestro

18 Negrita y subrayado nuestro

Tribunal debe hacer constar en su decisión los motivos que justifican la admisión¹⁹.

I. La Constitución dominicana en la parte in fine del artículo 184 sobre el Tribunal Constitucional, dispone que: “... *Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes*²⁰ para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. (...)”

J. Asimismo, consideramos oportuno señalar lo que dispone el artículo 6 de la Constitución de la República, en cuanto a la Supremacía de la Constitución: “*Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.*”

K. Ante tales disposiciones, consideramos oportuno explicar el concepto de precedente vinculante, a fin de dejar claramente edificado, la sustentación de la motivación que ha originado el voto salvado que ahora nos ocupa, en tal sentido, no es más que la jurisprudencia constitucional a aplicar, o sea las motivaciones que sustentan los fallos pronunciados por los tribunales, en el caso de la especie, los dictados por el Tribunal Constitucional dominicano, por lo que, viene a conformar una fuente del derecho, que deviene por la necesidad de un vacío legislativo o una laguna de las leyes, y así dando una respuesta a partir de la interpretación constitucional.

L. En tal sentido, de forma sucinta, el precedente vinculante constitucional es la motivación que sustenta la solución de un caso concreto, convirtiéndose como regla general que tiene alcance para todos los justiciables, por lo que, se convierte en un parámetro normativo para la solución de futuros procesos de igual naturaleza, en consecuencia, tales efectos son similares a una ley, por lo que, es de obligación de dar la solución a los casos futuros de similares cuestiones, bajo las consideraciones de los términos de dicha sentencia.

M. En este orden, el Tribunal Constitucional dominicano esta para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado²¹, por lo que, somos de consideración que es una cuestión irrenunciable, el hecho de que, previó al desarrollo del conocimiento de la admisibilidad de dicho recurso de revisión se debió hacer una mención sucinta del precedente asentado mediante la antes referida sentencia TC/0038/12, en relación a las decisiones que deben ser adoptadas tanto en forma -admisibilidad- como en fondo -conocimiento del recurso- en un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, tal como el de la especie.

N. En Consecuencia, conforme con todo lo antes expresado, hemos dejado esclarecido la motivación que ha sustentado nuestro voto salvado, en cuanto a que, al conocer un recurso de revisión constitucional, el Tribunal Constitucional claramente debe adoptar

19 Negrita y subrayado nuestro

20 Negrita y subrayado nuestro

21 Artículo 184 de la Constitución

claramente los precedentes adoptados por esta alta corte sobre el tema que les ocupa, tal como ha sido el criterio asentado en cuanto a que, en una misma sentencia se conocerá y decidirá sobre la admisibilidad y el fondo del recurso revisión constitucional en aplicación de los principios de la autonomía y economía procesal, tal como ya lo señaláramos.

IV. POSIBLE SOLUCIÓN

Después del análisis previamente desarrollado, entendemos conforme a nuestro razonamiento a la cuestión planteada, manteniendo nuestra posición y criterio en el caso que ahora nos ha tocado conocer, en cuanto a que, en la especie, estamos de acuerdo con la decisión dada en la sentencia constitucional que ha motivado este voto salvado, en cuanto a que, previo a la declaratoria de admisibilidad y el conocimiento del fondo del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional incoado por la Distribuidora Farmacia Caribe, SRL, contra la Sentencia núm. 337-2019 dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de justicia, el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), se debió dejar claramente asentado la adopción del precedente fijado por este tribunal constitucional mediante la referida sentencia TC/0038/12, en cuanto a que: *c) El principio de celeridad y economía procesal supone 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.*, y con ello cumplir con el deber configurado en el ya señalado artículo

7. 13) de la Ley 137-11 sobre el Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, sobre la vinculatoriedad de las decisiones fijadas por Tribunal Constitucional.

Firmado: Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

En el ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 30²² de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), en lo adelante Ley 137-11; y respetando la opinión de la mayoría del Pleno, formulo el presente voto salvado, mi divergencia se sustenta en la posición que defendí en las deliberaciones del Pleno, pues aun cuando comparto la solución provista difiero de algunos de sus fundamentos, tal como expongo a continuación:

VOTO SALVADO LA SATISFACCIÓN O NO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO NO ES UN SUPUESTO VÁLIDO, CUANDO EN REALIDAD DEVIENEN EN INEXIGIBLES

1. El dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019), Distribuidora Farmacia Caribe, SRL., interpuso un recurso de

22 Artículo 30.- Obligación de Votar. Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido.

revisión constitucional de decisión jurisdiccional contra la Sentencia núm. 337-2019, dictada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), que rechazó el recurso de casación, tras considerar que la Tercera Sala del Tribunal Superior Administrativo²³ realizó una correcta aplicación de la ley con base en lo dispuesto en los artículos 287 y 288 de la Ley 11-92, que aprueba el Código Tributario.

2. Los honorables jueces que integran este Colegiado hemos concurrido con el voto mayoritario en la dirección de acoger el recurso y anular la sentencia recurrida, tras considerar que la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, al dictar el fallo impugnado, prescinde referirse al carácter excepcional del procedimiento de determinación de impuesto –sobre base presunta– realizado por la Dirección General de Impuestos Internos (DGII) y, asimismo, omite las razones por las que dicho órgano administrativo no aplicó el método de determinación de impuesto sobre base cierta, conforme lo dispone el artículo 44 del referido Código Tributario.

3. Al analizar los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión jurisdiccional, exigidos en el artículo 53.3 en sus literales a) y b) de la Ley 137-11, la decisión adoptada por la mayoría de los jueces que integran este Tribunal los da por satisfechos en aplicación del precedente sentado en la Sentencia TC/0123/18, del cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018).

4. Sin embargo, si bien me identifico con el razonamiento mayoritario del fallo provisto, es necesario dejar constancia de mi discrepancia con el abordaje de la decisión al examinar los diferentes criterios para el tratamiento de la admisibilidad del recurso de revisión, que prevé la normativa legal cuando se ha invocado vulneración a un derecho fundamental (artículo 53.3, literales a) y b) de la Ley 137-11).

5. En la especie, reitero el criterio que he venido exponiendo en votos particulares, respecto a que al examinar los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión jurisdiccional exigidos en el artículo 53.3 en sus literales a) y b) de la Ley 137-11, no deben de considerarse satisfechos por aplicación del precedente sentado en la referida Sentencia TC/0123/18, sino inexigibles; en razón de que, tal como estimó esta Corporación en la Sentencia TC/0057/12 del dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012), la Ley 137-11 no previó que la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia podría violar un derecho fundamental.

6. Este razonamiento tiene su fundamento en que la semántica de la palabra satisfacción refiere a la acción y efecto de satisfacer o satisfacerse, razón, acción o modo con que se sosiega y responde enteramente una queja²⁴, mientras que la inexigibilidad alude a la dificultad o imposibilidad de exigir, obligar, reclamar, reivindicar, exhortar, requerir, demandar, conminar, solicitar o pedir algo; supuesto último que se desprende de la imposibilidad material de exigir el cumplimiento de esos requisitos de admisibilidad cuando es a la sentencia dictada por

23 Sentencia núm. 030-2017-SEN-00052 de fecha 28 de febrero de 2017.

24 Diccionario de la Real Academia Española.

la Suprema Corte de Justicia que se le imputa vulneración a derechos fundamentales y no a las dictadas por las vías jurisdiccionales anteriores.

7. Por consiguiente, resulta razonable que el Tribunal Constitucional valore este supuesto desde una aproximación a la verdad procesal, dando cuenta que la satisfacción no es un supuesto válido cuando dichos requisitos devienen en inexigibles. Este criterio ha sido desarrollado, entre otras, en las sentencias TC/0434/18 del trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), TC/0582/18 del diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), TC/0710/18 del diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), TC/0274/19 del ocho (08) de agosto de dos mil diecinueve (2019), TC/0588/19 del diecisiete (17) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), TC/0387/19 del veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), TC/0423/20 del veintinueve (29) de diciembre de dos mil veinte (2020), TC/0483/20 del veintinueve (29) de diciembre de dos mil veinte (2020), TC/0006/21 del veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021) y TC/0055/21 del veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Firmado: Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto

**VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO
VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS
PIZANO**

Con el mayor respeto, en el ejercicio de las facultades constitucionales y legales que nos corresponden, tenemos a bien emitir un voto particular con relación a

la sentencia precedente. Nuestra opinión obedece a la errónea interpretación del *modus operandi* previsto por el legislador en el párrafo capital del artículo 53.3, en la que incurrió este colegiado al no realizar el análisis de si en la especie hubo o no la apariencia de violación a un derecho fundamental, como requiere la referida disposición legal. Hemos planteado el fundamento de nuestra posición con relación a este tema en numerosas ocasiones, emitiendo votos al respecto, a los cuales nos remitimos con relación al caso que actualmente nos ocupa²⁵.

Firmado: Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez

25 En este sentido, pueden ser consultados, entre muchos otros, los votos de nuestra autoría que figuran en las siguientes sentencias: TC/0070/14, TC/0134/14, TC/0135/14, TC/0160/14, TC/0163/14, TC/0157/14, TC/0306/14, TC/0346/14, TC/0390/14, TC/0343/14, TC/0397/14, TC/0400/14, TC/0404/14, TC/0039/15, TC/0040/15, TC/0072/15, TC/0280/15, TC/0333/15, TC/0351/15, TC/0367/15, TC/0381/15, TC/0407/15, TC/0421/15, TC/0482/15, TC/0503/15, TC/0580/15, TC/0022/16, TC/0031/16, TC/0155/16, TC/0208/16, TC/0357/16, TC/0358/16, TC/0365/16, TC/0386/16, TC/0441/16, TC/0495/16, TC/0497/16, TC/0501/16, TC/0508/16, TC/0535/16, TC/0551/16, TC/0560/16, TC/0693/16, TC/0028/17, TC/0064/17, TC/0070/17, TC/0072/17, TC/0073/17, TC/0086/17, TC/0091/17, TC/0098/17, TC/0152/17, TC/0185/17, TC/0204/17, TC/0215/17, TC/0303/17, TC/0354/17, TC/0380/17, TC/0382/17, TC/0397/17, TC/0398/17, TC/0457/17, TC/0543/17, TC/0600/17, TC/0702/17, TC/0735/17, TC/0741/17, TC/0743/17, TC/0754/17, TC/0787/17, TC/0794/17, TC/0799/17, TC/0800/17, TC/0812/17, TC/0820/17, TC/0831/17, TC/0004/18, TC/0008/18, TC/0027/18, TC/0028/18.

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, se-

cretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

Referencia: Expediente núm. TC-01-2020-0005, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Namphi Rodríguez contra el artículo 99 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintiún (21) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Manuel Ulises Bonnelly Vega, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera, Miguel Valera Montero, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en el artículos 185.1 de la Constitución; y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de las normas impugnadas

La disposición atacada es el artículo 99 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen

Electoral, artículo que es atacado en inconstitucionalidad por Namphi Rodríguez, mediante instancia depositada ante este Tribunal, el cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020).

El texto cuya inconstitucionalidad es invocada dispone lo que se indica, textualmente, a continuación:

Artículo 99.- Automatización del Proceso Electoral. La Junta Central Electoral está facultada, en consulta con los partidos políticos, para la automatización progresiva del proceso de votación, debiendo probar los sistemas que se usarán, por lo menos con seis (6) meses de anticipación a la fecha de la votación. Las pruebas podrían incluir simulacros realizados exclusivamente para la validación de los programas y equipos a usar. Los mismos podrán usarse como prueba en las votaciones correspondientes a gremios y organizaciones de la Sociedad Civil.

2. Pretensiones del accionante

2.1. Breve descripción del caso

Conforme se verifica en la instancia de apoderamiento a este Tribunal, el accionante, Namphi Rodríguez, sostiene que la disposición atacada en inconstitucionalidad vulnera varios de los principios inherentes al derecho al sufragio activo y pasivo, pues crea discriminación e *intermediación* en el ejercicio del voto, pues los menos desposeídos y/o alfabetizados requerirían de terceras personas para ejercer el sufragio, y se instaura un mecanismo electrónico para el ejercicio de este derecho que potencial-

mente deja *trazas* de quien emitió el voto, lo cual también afecta el carácter secreto del voto.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

El accionante imputa a la disposición supraindicada la trasgresión a los artículos 2, 4, 6, 7, 8, 22.1, 39, 208, 211 y 268 de la Carta Magna, que se transcriben a continuación:

Artículo 2.- Soberanía popular. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.

Artículo 4.- Gobierno de la Nación y separación de poderes. El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.

Artículo 6.- Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

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

Artículo 8.- Función esencial del Estado. Es función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas.

Artículo 22.- Derechos de ciudadanía. Son derechos de ciudadanas y ciudadanos:

1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución;

Artículo 49.- Libertad de expresión e información. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, por cualquier medio, sin que pueda establecerse censura previa.

1) Toda persona tiene derecho a la información. Este derecho comprende buscar, investigar, recibir y difundir información de todo tipo, de carácter público, por cualquier medio, canal o vía, conforme determinan la Constitución y la ley;

Artículo 208.- Ejercicio del sufragio. Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su derecho al sufragio ni a revelar su voto.

Párrafo. - No tienen derecho al sufragio los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, ni quienes hayan perdido los derechos de ciudadanía o se encuentren suspendidos en tales derechos.

Artículo 211.- Organización de las elecciones. Las elecciones serán organizadas, dirigidas y supervisadas por la Junta Central Electoral y las juntas electorales bajo su dependencia, las cuales tienen la responsabilidad de garantizar la libertad, transparencia, equidad y objetividad de las elecciones.

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

3. Pruebas documentales

Componen el legajo probatorio del presente expediente, los siguientes documentos:

1. Oficio PTC-AI-013-2020, del seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), suscrito por el presidente del Tribunal Constitucional, dirigido al procurador general de la República, mediante el cual le remite el

expediente y le solicita su opinión respecto a la presente acción.

2. Oficio PTC-AI-014-2020, del seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), al presidente de la Cámara de Diputados de la República Dominicana, mediante el cual le remite el expediente y le solicita su opinión respecto a la presente acción.

3. Oficio PTC-AI-015-2020, del seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), al presidente del Senado de la República Dominicana, mediante el cual le remite el expediente y le solicita su opinión respecto a la presente acción.

4. Oficio PTC-AI-018-2020, del seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), al procurador general de la República, mediante el cual le remite el expediente y le solicita su opinión respecto a la presente acción.

5. Oficio SGTC-1437-2020, del dos (2) de junio de dos mil veinte (2020), suscrito por el secretario del Tribunal Constitucional y dirigido al presidente del Senado de la República, mediante el cual le notifica el Auto de fijación de audiencia núm. 19-2020.

6. Oficio SGTC-1436-2020, del dos (2) de junio de dos mil veinte (2020), suscrito por el secretario del Tribunal Constitucional y dirigido al presidente de la Cámara de Diputados, mediante el cual le notifica el Auto de fijación de audiencia núm. 19-2020.

7. Oficio SGTC-1435-2020, del dos (2) de junio de dos mil veinte (2020), suscrito por el secretario del Tribunal Constitucional y dirigido al Lic. Namphi Rodríguez,

mediante el cual le notifica el Auto de fijación de audiencia virtual núm. 19-2020.

8. Auto núm. 19-2020, del veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020), mediante el cual el presidente del Tribunal Constitucional fija audiencia para el día doce (12) de junio de dos mil veinte (2020), para conocer el presente caso por la vía virtual.

4. Fundamentos jurídicos del accionante

El accionante sustenta sus pretensiones presentando como sus principales argumentos los siguientes:

En vista de que la ley de Régimen Electoral no define que es el voto automatizado, hay que recurrir a otras fuentes. Beatriz Busaniche y Federico Heinz denominan voto electrónico a los mecanismos diseñados para emitir y contar los sufragios en un único acto, a través de algún sistema informático instalado y en funcionamiento en el lugar mismo donde el elector concurre a expresar su voluntad política. Entonces entendemos por voto electrónico a todo sistema informatizado para el acto de emitir contar los votos en la mesa de votación, donde los ciudadanos y las ciudadanas entran en contacto directo con los dispositivos electrónicos y clasifican su proceso de implementación en tres grandes grupos identificables: a) los sistemas de recuento automático de votos mediante reconocimiento óptico de las marcas hechas en la boleta por parte de los ciudadanos (sistemas que hacen hincapié en el escrutinio electrónico), b) los sistemas de registro electrónico

directo (red, o dre por su sigla en inglés) ejemplificados comúnmente con los denominados kioscos de votación o urnas electrónicas; c) los sistemas de votación a distancia a través de Internet.

De los tres anteriores, el seleccionado por la Junta Central Electoral ha sido el sistema red, los cuales se caracterizan por realizar simultáneamente el registro y la tabulación del voto mediante un dispositivo informático operado directamente por el votante mediante un teclado, una botonera especial, o una pantalla táctil (...) suelen ser también los preferidos por aquellos que trabajan en las elecciones, porque son los que más trabajo ahorran: no hay boletas que custodiar, el recuento de votos es inmediato, y no hay riesgo de que un nuevo recuento de votos arroje una diferencia con el anterior. La máquina obtendrá siempre el mismo resultado independientemente de si este refleja la voluntad de aquellos que la usaron para votar o no.

Con la sola lectura del Art. 99 de la Ley No. 15-19 se verifica que, en efecto, el legislador ha otorgado a la Junta Central Electoral la facultad de implementar el voto automatizado, para lo cual le fija varias directrices, entre las que se identifican:

- 1. Que el proceso se haga en consulta con los partidos políticos*
- 2. Que la automatización sea progresiva*
- 3. Que los sistemas sean probados con por lo menos seis (06) meses de anticipación a la fecha de votación.*

Estas directrices expresas no son las únicas, pues el ejercicio del poder

público exige al mismo tiempo el respeto a principios y normas constitucionales, a fin de evitar que el cumplimiento de un mandato legal pueda lesionar los derechos fundamentales de los ciudadanos que el Estado democrático y de derechos está llamado a garantizar.

En primer lugar, la Ley Orgánica de Régimen Electoral debe garantizar que todo ciudadano hábil para votar sea libre de ejercer su derecho al sufragio...

[...]

El derecho al sufragio, conforme nuestro sistema, se ejerce mediante el voto directo, definido por el Tribunal Constitucional como aquel que ejerce el ciudadano sin ninguna intermediación cuando expresa su preferencia electoral por uno de los candidatos de acuerdo con los niveles de elección previstos en la Ley Electoral (Sentencia TC/0031/13)

La Ley No. 15-19 debe garantizar, de igual forma, que el derecho al sufragio sea ejercido por la ciudadanía sin ningún tipo de discriminación, al tenor de las disposiciones del Artículo 39 de la Constitución, que consagra el derecho a la igualdad...

[...]

En efecto, el Artículo 3 de la referida ley orgánica precisa que el sufragio popular es universal, igual, directo y secreto.

¿Por qué, entonces, el accionante sostiene que la aplicación del Art. 99 de la Ley No. 15-19 viola su derecho fundamental al sufragio

sin discriminación alguna? Por la sencilla razón de que sus condiciones socioeconómicas les obligan a requerir el auxilio de terceras personas para:

- 1. Ejercer su derecho al voto*
 - 2. Comprender el proceso de emisión, recolección y conteo de votos.*
 - 3. Participar de forma activa en el control público del proceso electoral.*
- Existe una dificultad material para las personas de menor escolaridad y mayor edad para comprender el proceso de votación, de lo cual existen varios ejemplos que son de conocimiento público y que tuvieron lugar en las primarias internas de los partidos PLD y PRM.*

A nuestro entender, los atributos de libre, directo, personal y secreto del sufragio que consigna la Constitución se ven seriamente afectados por esta modalidad de voto automatizado o electrónico, ya que a través de los sistemas de informática se dejan trazas que podrían impedir que los electores se expresen libremente. Además, la Ley 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, no le da potestad a la Junta Central Electoral para realizar de forma automatizada el escrutinio y la transmisión de los votos, pese a lo cual el órgano comicial ha asumido esa modalidad en franca violación de la normativa legal y acarreando serios problemas de credibilidad al sistema electoral.

[...]

...la implementación del voto automatizado a cargo de la Junta Central Electoral es una atribución cuyo ejercicio demanda que la ciudadanía, y de manera expresa la ciudadanía a través de los partidos políticos, sea

participe de la misma. Más importante aún, que luego de esta implementación, la ciudadanía se encuentre en la capacidad de ejercer el control público de dichas votaciones.

Dejando al margen la participación que hayan podido tener los partidos políticos, ni los accionante ni la ciudadanía en general han tenido acceso al proceso de implementación de voto automatizado por parte de la Junta Central Electoral, que se ha limitado a reglamentar circunstancialmente algunos aspectos del proceso.

El proceso de socialización del voto automatizado ha sido mínimo y no ha tenido un impacto en la ciudadanía que, en su mayoría de bajo nivel socioeconómico y de escolaridad, esta de espaldas a las nuevas tecnologías implementadas en el evento democrático más relevante del año.

Lo más grave es que el Art. 99 de la Ley No. 15-19 violenta la Constitución, en la medida en que la Junta Central Electoral ha aplicado dicha norma en franca violación a los principios de soberanía popular, democracia y libertad de información, consagrados en los Arts. 2, 4, 7, 49 y 268 de la Constitución, pues no se ofrecen garantías para que la ciudadanía participe de la implementación de voto automatizado, tenga acceso a la capacitación necesaria para ejercer el voto de forma efectiva (especialmente los sectores vulnerables), ni tampoco para que pueda ejercer el control público sobre el proceso electoral, el cual queda limitado a personas con conocimientos informáticos que puedan acceder a los componentes de los equipos.

[...]

Cuanto el legislador habilitó en el Art. 99 de la Ley No. 15-19 la automatización progresiva del proceso de votación electoral a cargo de la Junta Central Electoral emitió una disposición que no permite deducir de su propio contenido cuales serían los mecanismos a utilizar a tales fines, por lo que norma (SIC) resulta insuficiente para regular un derecho fundamental como es el derecho al sufragio.

[...]

Si bien el Art. 225 complementa las disposiciones del Art. 99 de la Ley No. 15-19, lo hace de forma insuficiente, indicando únicamente que la Junta Central Electoral reglamenta el procedimiento para el voto electrónico. Siendo de gran preocupación que hasta este momento la Junta Central Electoral ha ejercido su facultad reglamentaria de manera muy limitada, emitiendo reglamentos relacionados únicamente con las votaciones municipales de febrero de 2020, mas no hay un reglamento general que regule el progresivo proceso de implementación del voto automatizado de caras a las elecciones presidenciales del 2020.

5. Intervenciones oficiales, voluntarias y adicionales

5.1. Opinión del procurador general de la República

Mediante dictamen presentado el diecinueve (19) de junio de dos mil diecinueve (2019), el procurador general de la Repú-

blica presentó su opinión en relación con presente caso, solicitando el rechazo de la acción interpuesta, presentando como sus principales argumentos, en síntesis, los siguientes:

El accionante Namphi A. Rodríguez alega que el artículo 99 de la (sic) de la Ley Orgánica No. 15-19 del 2019 del Régimen Electoral, que establece la aplicación progresiva del voto automatizado o electrónico, trasgrede presuntamente los artículos 2 y 4 de la Constitución relativos a los principios de soberanía popular y de separación de Poderes.

En ese sentido hay que destacar que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia TC/0375/19, abordó el principio de soberanía popular en los siguientes términos: el principio de soberanía popular asegura que el poder pueda ser ejercido de forma directa por el propio pueblo o por medio de sus representantes, bajo los términos que prescriben la Constitución y las leyes.

[...]

Igualmente, el artículo 99 de la Ley No. 15-19, tampoco viola las disposiciones del artículo 211 de la Constitución, en cuando (SIC) a la potestad de la Junta Central Electoral (JCE) para organizar las elecciones de modo transparente, objetivo y equitativo.

Finalmente, resulta desproporcionado y carente de toda lógica jurídica afirmar que el artículo 99 de la Ley No. 15-19, al plantear la aplicación progresiva del voto automatizado pudiera representar

una transgresión a la cláusula pétrea contenida en el artículo 268 de la Constitución que prescribe que ninguna reforma a la Constitución podrá versar respecto de la forma de gobierno. Como se observa ninguno de estos medios abordados colectivamente por su vinculación, tienen el más mínimo asidero jurídico; por lo cual el Tribunal Constitucional debe rechazar los mismos.

5.2. Opinión del órgano emisor del acto impugnado: Congreso Nacional

Los órganos que conforman el Congreso Nacional expusieron sus consideraciones en relación con las acciones en inconstitucionalidad de que se trata conforme a lo que, a continuación, se indica:

5.2.1. Opinión del Senado de la República

El Senado de la República, mediante escrito de opinión, del trece (13) de mayo de dos mil diecinueve (2019), sostiene sobre el presente caso lo siguiente:

Cortésmente y en atención a la solicitud que nos hiciera, conforme comunicación No. PTC-AI-015- 2020, recibida en el Senado en fecha 10 de febrero de 2020, a los fines de dar una opinión al respecto de una acción directa de inconstitucionalidad sometida por ante este Tribunal Constitucional por el Namphi Rodríguez, contra el artículo 99 de la Ley No. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral, de fecha dieciocho (18) de febrero del año dos mil diecinueve (2019) por la supuesta

vulneración de los artículos 2, 4, 7, 8, 22, numeral 1, 39, 49, 208, 211 y 268 de la Constitución dominicana, tengo a bien informarle lo siguiente:

Que conforme al artículo 96 de la Constitución de la Republica, de fecha 13 de junio del año 2015, vigente al momento de ser sometido como proyecto de ley, la Ley No. 15-19, objeto de la presente opinión, tenían iniciativa de ley, los Senadores y Senadoras, los Diputados y Diputadas, el Presidente de la Republica, la Suprema Corte de Justicia, en asuntos judiciales y la Junta Central Electoral, en asuntos electorales.

Que la ley objeto de esta opinión, originada en el Senado de la Republica, fue depositada como proyecto de ley en el Senado de la Republica en fecha 17 de enero del 2019, mediante el número de iniciativa No. 00917-2019-PLÉ-SE.

Dicho procedimiento y trámite legislativos, fue realizado cumplimiento con los artículos 98 y 99 de la Constitución dominicana del 13 de junio del año 2015, Constitución vigente en este momento en que fue sancionada la Ley No. 15-19...

(...)

Después de su correspondiente sanción, se dio continuidad con los trámites constitucionales y reglamentarios de lugar, consistente en la transcripción del proyecto, revisión, firmas de Bufete Directivo y remitido posteriormente al Poder Ejecutivo para los fines correspondientes.

A partir de lo antes señalado, entendemos que el Senado de la

Republica cumplió de manera cabal con el mandato constitucional al momento de sancionar la Ley No. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral, por lo que, en cuanto al trámite, estudio y sanción de dicha iniciativa no se incurrió en ninguna violación al procedimiento constitucional establecido.

5.2.2. Opinión de la Cámara de Diputados

La Cámara de Diputados presentó su opinión respecto al caso, el veinticinco (25) de mayo de dos mil veinte (2020), siendo su conclusión el declarar conforme con la Constitución en cuanto al trámite de aprobación la disposición atacada, no sin antes señalar sobre el presente caso lo siguiente:

6. En el presente caso, Namphi Rodríguez, interpuso una acción directa en inconstitucionalidad contra el artículo 99, de la Ley No. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, a los fines de que exista violación a la separación de poderes, derechos a la ciudadanía, derecho a la igualdad, derecho a la libertad de expresión e información, que genera inconstitucional, y, en tal sentido, propone al Tribunal Constitucional decretar la nulidad del texto atacado.

[...]

8. Es conveniente destacar, que el trámite legislativo aplicado por la CAMARA DE DIPUTADOS para aprobar la Ley No. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, que contiene el artículo 99, atacado en inconstitucionalidad, relativo a la formación y efecto de las leyes, fue

llevado con estricto cumplimiento del procedimiento establecido en la Constitución de la República vigente en el momento.

6. Celebración de audiencia pública

Este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), que prescribe la celebración de una audiencia pública para conocer de las acciones, procedió a celebrar una audiencia virtual para el presente expediente. En efecto, la audiencia pública respecto del expediente fue celebrada el doce (12) de junio de (2020) a través de la plataforma Microsoft Teams. Luego de dicha audiencia el expediente quedó en estado de fallo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Competencia

Este tribunal es competente para conocer las acciones directas de inconstitucionalidad, en virtud de lo prescrito por los artículos 185. 1 de la Constitución de la República y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

8. Legitimación activa o calidad de los accionantes

8.1. La legitimación activa o calidad que deben ostentar las personas físicas o jurídicas para poder interponer una acción direc-

ta en inconstitucionalidad está establecida en los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 37 de la Ley núm. 137-11; textos que confieren dicha condición a toda persona revestida de un interés legítimo y jurídicamente protegido.

8.2. De conformidad con los precedentes de este Tribunal Constitucional, según los criterios recientemente precisados por este órgano colegiado, la legitimación activa deriva del derecho que reconoce el artículo 185.1 de la Constitución de la República en favor de todos los ciudadanos dominicanos. Según estos precedentes, en particular el TC/0345/19, todo ciudadano dominicano tiene, en virtud de ese texto sustantivo, el necesario interés legítimo y jurídicamente protegido para ejercer las acciones directas de inconstitucionalidad que entienda pertinentes en defensa de la Supremacía de nuestra Ley Fundamental.

9. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados en contra de la ley impugnada

a. En el presente caso, se trata de la imputación de trasgresión al texto supremo del ordenamiento jurídico dominicano del art. 99 de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral.

b. El referido articulado establece, previa consulta a los partidos políticos, la posibilidad para la automatización progresiva del proceso de votación por parte de la Junta Central Electoral, fijando que dicho proceso debe ser puesto a prueba, al menos 6 meses antes de la fecha de votación y debe incluir simulacros, y podrán ser usados en los procesos electorales gremiales o de or-

ganizaciones no gubernamentales de la sociedad civil.

c. El accionante alega que el legislador, al disponer que la Junta Central Electoral, cumplidos los requisitos de consulta a los partidos y prueba seis (6) meses antes del proceso, vulneró varios artículos de nuestra ley fundamental, en específico los artículos 2, 4, 6, 7, 8, 22.1, 39, 49.1, 208, 211 y 268, referentes a la Soberanía Popular, Separación de Poderes, Supremacía de la Constitución, cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, Función Esencial del Estado, Derecho al Sufragio Activo y Pasivo, Derecho a la Igualdad, así como la regulación constitucional de las atribuciones de organización de procesos electorales que corresponde a la Junta Central Electoral.

d. Dada la cantidad de vicios de fondo¹ que se imputan a los textos normativos atacados, este Tribunal procederá a ana-

lizar de forma individual y según lo planteado por el accionante cada uno de los alegatos y violaciones señalados por el accionante.

i. Sobre la alegada vulneración de los arts. 2, 4, 7, 49 y 268 de la Constitución.

a. Como fundamento de su invocación de estos artículos el accionante transcribe los artículos 2, 4, 7 y 268 de la Constitución, así como una serie de definiciones de democracia, y regla de la mayoría y voluntad popular, dadas por la Corte Constitucional de Colombia, sin subsumir las mismas mínimamente al caso de la especie. Para edificar al lector sobre el particular se transcribe:

La Corte Constitucional de Colombia recurre a una noción mínima de democracia, según la cual esta consiste, simplemente, en un conjunto de reglas de procedimiento para la adopción de decisiones colectivas que no dice nada sobre el contenido o resultado de las mismas. Desde esta perspectiva las reglas son inherentes a la democracia: reglas sobre las mayorías y minorías, reglas sobre las elecciones y la actuación de los parlamentos, reglas sobre las condiciones de ejercicio de la libertad política y, sobre todo, reglas sobre la protección de ciertos intereses básicos de todos los seres humanos. (...) En cuanto valor y principio constitucional la democracia irradia todo el ordenamiento jurídico, de manera tal que condiciona la conformación de los órganos, las funciones y los procedimientos dentro del Estado, para que estos se articulen de forma coherente con los contenidos propios del principio

1 Sobre los vicios de inconstitucionalidad que pueden presentarse respecto a los textos normativos, esta judicatura fijó en el precedente núm. TC/0905/18 que existen 3 vicios que se pueden presentar respecto a la Carta Magna:

“• *Vicios de forma o procedimiento: son los que se producen al momento de la formación de la norma, y se suscitan en la medida en que esta no haya sido aprobada de acuerdo con la preceptiva contenida en la Carta Sustantiva, lo cual genera una irregularidad que afecta irremediablemente la validez y constitucionalidad de la ley (TC/0274/13).*

• *Vicios de fondo: se trata de los que afectan el contenido normativo de la disposición, por colisionar con una o varias de las disposiciones de la Carta Sustantiva.*

• *Vicios de competencia: se suscitan cuando la norma ha sido aprobada por un órgano que no estaba facultado para hacerlo. Es decir, cuando una autoridad aprueba una ley, decreto, reglamento, resolución o acto sin que ninguna disposición le asigne esta atribución o competencia para actuar de esa manera (TC/0418/15).”*

democrático; pero igualmente, ha de servir como elemento hermenéutico en la comprensión del ordenamiento constitucional e infraconstitucional, de manera que el sentido que se extraiga de las disposiciones concretas no sea contrario a sus postulados.

b. Continúa la Corte:

la regla de la mayoría y la voluntad popular no tiene un valor superior a los procedimientos diseñados para permitir que estas se manifieste. Esta idea se sustenta en que un sistema democrático supone en esencia la combinación de distintos elementos que permiten la válida adopción de decisiones. En efecto, el sistema está conformado por (i) un conjunto de reglas que permiten garantizar tanto (ii) la participación efectiva de los ciudadanos en las decisiones, como (iii) la adopción de una decisión por mayoría al final del proceso. La democracia es tanto el componente teleológico (la participación popular y la decisión adoptada por la mayoría) como el medio empleado para alcanzarlo (el procedimiento y las reglas procesales previamente diseñadas y conocidas por los participantes). [...].

c. Tal como se verifica, la implementación del voto automatizado a cargo de la Junta Central Electoral es una atribución cuyo ejercicio demanda que la ciudadanía, y de manera expresa la ciudadanía a través de los partidos políticos, sea participe de la misma. Más importante aún, que luego de esta implementación, la ciudadanía se encuentre en la capacidad de ejercer el control público de dichas votaciones.

d. Dejando al margen la participación que hayan podido tener los partidos políticos, ni los accionantes ni la ciudadanía en general han tenido acceso al proceso de implementación de voto automatizado por parte de la Junta Central Electoral, que se ha limitado a reglamentar circunstancialmente algunos aspectos del proceso.

e. El proceso de socialización del voto automatizado ha sido mínimo y no ha tenido un impacto en la ciudadanía que, en su mayoría de bajo nivel socioeconómico y de escolaridad, está de espaldas a las nuevas tecnologías implementadas en el evento democrático más relevante del año.

f. Lo más grave es que el Art. 99 de la Ley núm. 15-19 violenta la Constitución, en (SIC) medida en que la Junta Central Electoral ha aplicado dicha norma en franca violación a los principios de soberanía popular, democracia y libertad de información, consagrados en los Arts. 2, 4, 7, 49 y 268 de la Constitución, pues no se ofrecen garantías para que la ciudadanía participe de la implementación de voto automatizado, tengan acceso a la capacitación necesaria para ejercer el voto de forma efectiva (especialmente los sectores vulnerables), ni tampoco para que pueda ejercer el control público sobre el proceso electoral. El cual queda limitado a personas con conocimientos informáticos que puedan acceder a los componentes de los equipos.

g. A grandes rasgos, de lo ut supra transcrito resulta evidente que lo que el accionante alega, más que una vulneración del contenido normativo del artículo atacado, es que el proceso de implementación devino en un sistema que, a su modo de ver, no ofreció garantías para la ciudadanía en la partici-

pación de la indicada implementación, que fue ajena de procesos de capacitación, y que tampoco permite el ejercicio del control público sobre el proceso electoral.

h. Al margen de los medios que invoca el accionante para fundamentar la inconstitucionalidad de la referida disposición legal, lo primero que este tribunal debe poner de manifiesto, es que el texto atacado no consagra un modelo concreto de votación electrónica, sino que se limita a conferir potestad a la Junta Central Electoral para gestionar la automatización del proceso de votación, lo cual incluye el acto individual de votar y su conteo.

i. Lo afirmado anteriormente resulta importante a la luz del mandato expreso contenido en el artículo 4 de la Constitución, que establece que los encargados de los poderes públicos ...son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.

j. En virtud de que el numeral 2, del artículo 74 de la Carta Sustantiva dispone que solo el legislador ...en los casos permitidos por esta Constitución, podrá... regular ...el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad..., resulta claro que no es posible – sin violar el citado artículo 4 de la ley suprema – que se delegue en un órgano *ajeno al Poder Legislativo*, la regulación o modulación del sufragio activo, en tanto se trata de la afectación de un derecho fundamental.

k. En ese sentido, la Corte Federal Alemana, en su emblemática decisión 2BvC3/07, 2BvC 4/07, del nueve (9) de marzo de dos

mil nueve (2009), estableció el principio de reserva de ley en materia de regulación de derechos fundamentales en el ámbito electoral en los siguientes términos:

...Es en primera línea, tarea del legislador regular cómo asegurar la comprensión de los pasos esenciales del proceso electoral... ...la Constitución empodera y obliga al legislador a determinar las particularidades de la formación del derecho electoral (en especial sistema electoral y proceso electoral) y el cumplimiento de los principios del derecho electoral (cfr. Magiera, en: Sachs, GG, 5. Ed. 2009, Art. 38. Rn. 106ff., 113ff.).... Dentro de los que debe incluirse...la configuración de los aspectos técnicos del proceso electoral (cfr. Morlok, en: Dreier, GG, Bd.2.2. Ed. 2006, Art. 38 Rn. 127) y con ello, la decisión sobre el empleo de aparatos electorales y la determinación de condiciones detalladas para su utilización...²

l. En ese orden de ideas, este órgano considera que la reflexión realizada por el tribunal alemán se puede aplicar a la realidad constitucional dominicana, en virtud del mandato contenido por el numeral 2, del artículo 74, de Ley Sustantiva, en el sentido de que solo por ley y en los casos permitidos por la Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales tal y como lo es el de votar, lo que no ocurre en la especie, ya

2 Jurisprudencia seleccionada de la Corte Constitucional Federal Alemana traducida por Manfredo Koessler y comentada por José M. Pérez Corti, p.22. Disponible en: file:///C:/Users/w.cueto/Downloads/sentencia%20alemana%20en%20espa%C3%B1ol.pdf

que la norma atacada lo que hace en conferirle una competencia a la Junta Central Electoral para implementar el voto automatizado, más no especifica si se trata de una competencia normativa o reglamentaria, lo cual a juicio de este tribunal transgrede el artículo 4 de la Constitución y el criterio jurisprudencial citado anteriormente, el cual se aplica al presente caso.

ii. Sobre la alegada violación al artículo 8 de la Constitución

a. Como parte de los argumentos de inconstitucionalidad, el accionante sostiene que el contenido del artículo 99, de la Ley núm. 15-19, vulnera el principio de progresividad³ consagrado en el artículo 8 de la norma fundamental, y refiriendo el Precedente núm. TC/0073/18, sobre la base de que:

...Se prohíbe a las autoridades del Estado de mejorar las condiciones jurídicas preestablecidas que favorezcan a las personas, salvo cuando se justifique por la necesidad de la norma de cumplir un fin constitucional, siempre que la medida sea juiciosa y proporcional al fin pretendido, que sea necesaria, que no vulnere el contenido esencial del derecho (TC/0073/18)

En otras palabras, el concepto de progresividad está vinculado a la mayor

3 “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.”

protección del derecho fundamental y a la prohibición de acciones que tiendan a reducirlo.

Que el legislador habilitó en el Art. 99 de la Ley No. 15-19 la automatización progresiva del proceso de votación electoral a cargo de la Junta Central Electoral emitió una disposición que no permite deducir de su propio contenido cuales serían los mecanismos a utilizar a tales fines, por lo que (SIC) norma resulta insuficiente para regular un derecho fundamental como es el derecho al sufragio.

b. El Art. 225 de la referida Ley dispone lo siguiente:

Forma de Votar. El votante, ubicado en el lugar indicado, marcará en la o las boletas, previamente firmada(s) y sellada(s) por el presidente del colegio, el o los candidatos de su preferencia, según sea el caso, la doblará y la depositará en la urna correspondiente. En el caso de que se decida la utilización de boletas de tipo electrónico, la Junta Central Electoral reglamentará el procedimiento que se empleará en este sentido. Finalmente, se hará constar en la lista definitiva de electores, que este ha votado mediante la firma del elector o, en su defecto, con su huella dactilar. Luego se le entintará el dedo índice de la mano izquierda o, a la falta del mismo, otro dedo, en señal de que ya ejerció el sufragio.

Si bien el Art. 225 complementa las disposiciones del Art. 99 de la Ley No. 15-19, lo hace de forma insuficiente, indicando únicamente que

la Junta Central Electoral reglamenta el procedimiento para el voto electrónico. Siendo de gran preocupación que hasta este momento la Junta Central Electoral ha ejercido su facultad reglamentaria de manera muy limitada, emitiendo reglamentos relacionados únicamente con las votaciones municipales de febrero de 2020, más no hay un reglamento general que regule el progresivo proceso de implementación del voto automatizado de caras a las elecciones presidenciales del 2020.

Que, el Art. 99 de la Ley No. 15-19 no es compatible con el orden constitucional, pues no permite concretar el alcance de la supuesta progresividad consagrada por el legislador, en (SIC) alegado beneficio del derecho al sufragio mediante el voto automatizado, en franca violación del Art. 8 de la Constitución.

c. Como se evidencia de lo previamente reproducido de forma íntegra, el accionante alude a que la atribución de reglamentación a la Junta Central Electoral del voto electrónico vulnera el principio de progresividad, alegando que nuestra Carta Magna propende a la mayor protección del derecho fundamental, que no se fija la forma en que dicho procedimiento sería implementado por lo que esta disposición resulta *insuficiente para regular un derecho fundamental* y que no permite concretar *el alcance de la supuesta progresividad [...] en (SIC) alegado beneficio del derecho al sufragio mediante el voto automatizado, en franca violación del Art. 8 de la Constitución.*

d. Las alegaciones del accionante no exhiben una confrontación clara y concreta de en qué consiste la vulneración a la disposi-

ción constitucional señalada, pues no resulta suficiente clamar que una disposición resulta *insuficiente para regular un derecho fundamental*, ni que un texto no permite concretar el alegado beneficio o progresividad, ya que, como ya antes fue señalado, la inconstitucionalidad propuesta debe ser clara, cierta, evidente, plausible, y que *sea precisada y vinculada expresamente a las disposiciones atacadas.* (Sentencia TC/0150/13)

e. En el caso de la especie, no se verifica una confrontación material o alegato formal que permita comprobar la vulneración a alguna disposición constitucional, pues, en suma, lo que alega el accionante constituye una violación a la Constitución es la delegación de reglamentación a la Junta Central Electoral del proceso de voto electoral y la ausencia de adopción de normas en este sentido que sucedía al momento de interponerse la acción.

f. Como bien ha sido desarrollado por nuestra doctrina, y que vale la pena reiterar, ...la infracción constitucional debe ser identificada en el escrito en términos claros y precisos (Sentencias TC/0150/13, TC/0211/13, TC/0124/18) , *...el accionante debe argumentar en qué sentido el acto o norma cuestionado vulnera la Constitución de la República* (Sentencia TC/0251/17), y *Los argumentos invocados deben ser de naturaleza constitucional, y no legales o referidos a situaciones puramente individuales* (Sentencia TC/0251/17), siendo estos los requisitos de pertinencia, especificidad y claridad, que como resulta indefectible, no se cumplen en las invocaciones presentadas por el accionante, lo cual conducen a su irremediable desestimación, sin necesidad de ha-

cerlo constar en el dispositivo del presente fallo.

iii. Sobre la alegada violación de los arts. 22.1, 39, 208 y 211

a. En el marco de su instancia, el accionante también alega que el artículo 99 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral núm. 15-19, del dieciocho (18) de febrero de dos mil diecinueve (2019), vulnera los caracteres de libertad, transparencia, equidad y objetividad que deben caracterizar al derecho al sufragio (arts. 22.1⁴ y 211⁵), el carácter directo del mismo y la no discriminación en el ejercicio de éste y argumenta, en síntesis, que:

El derecho al sufragio, conforme nuestro sistema, se ejerce mediante el voto directo, definido por el Tribunal Constitucional como aquel que ejerce el ciudadano sin ninguna intermediación cuando expresa su preferencia electoral por uno de los candidatos de acuerdo con los niveles de elección previstos en la Ley Electoral (Sentencia TC/0031/13).

La Ley No. 15-19 debe garantizar, de igual forma, que el derecho al sufragio sea ejercido por la ciudadanía sin ningún tipo de discriminación, al tenor de las disposiciones del Artículo 39 de la Constitución...

4 “Artículo 22.- Derechos de ciudadanía. Son derechos de ciudadanas y ciudadanos:

1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución;”

5 “Artículo 211.- Organización de las elecciones. Las elecciones serán organizadas, dirigidas y supervisadas por la Junta Central Electoral y las juntas electorales bajo su dependencia, las cuales tienen la responsabilidad de garantizar la libertad, transparencia, equidad y objetividad de las elecciones.”

[...]

A nuestro entender, los atributos de libre, directo, personal y secreto del sufragio que consigna la Constitución se ven seriamente afectados por esta modalidad de voto automatizado o electrónico, ya que a través de los sistemas de informática se dejan trazas que podrían impedir que los electores se expresen libremente. Además, la Ley 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, no le da potestad a la Junta Central Electoral para realizar de forma automatizada el escrutinio y la transmisión de los votos, pese a lo cual el órgano comicial ha asumido esa modalidad e franca violación de la normativa legal y acarreado serios problemas de credibilidad al sistema electoral.

Experiencias en la región dan cuenta de este tipo de dificultad, como es el caso de Argentina, donde una encuesta sobre el voto electrónico implementado (SIC) unas elecciones mostró que los votantes consideran que el sistema es muy fácil de usar y que pudieron emitir su voto según sus expectativas, pero también constata que un porcentaje considerable de votantes tuvo dificultades para hacerlo, y que estas complicaciones se incrementaron entre los votantes con menor nivel educativo y mayor edad. También se constató esta dificultad cuando se preguntó a los votantes por las desventajas del nuevo sistema de votación: las respuestas más mencionadas fueron dificultad y necesidad de capacitación. Las dificultades de uso del nuevo sistema tienen dos consecuencias fundamentales: en primer lugar, afectan

el ejercicio del derecho político de votar; y en segundo lugar, aunque el votante logre emitir el voto, la percepción de confianza se ve minada, especialmente en lo que respecta a que el voto es secreto. Los datos muestran que quienes más necesitaron ayuda son los que menos confianza mostraron en la integridad el proceso electoral.

Conforme ha sostenido esa Alta Corte el principio de igualdad en la ley se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas, y solo hacerlo de forma diferente cuando no se asimilen, situación que queda expresada en el apotegma tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales (TC/0035/17)

[...]

Por lo tanto, cuando la propia ley, en este caso el Art. 99 de la Ley 15-19, desconoce que las condiciones socioeconómicas de la población votante es disímil y no ordena a la Junta Central Electoral a tomar las medidas tendentes a garantiza que todos los titulares del derecho al sufragio se encuentren en capacidad de ejercer su voto y de comprender el proceso de voto automatizado, estamos ante una flagrante violación al derecho fundamental de ejercer el sufragio sin discriminación, consagrado en el Art. 22.1, 39, 208 y 211 de la Constitución.

b. En suma, lo que el accionante imputa al texto legal atacado es que, al instaurarse el voto electrónico en el ordenamiento electoral dominicano, se trasgreden los caracteres de libertad, transparencia, equidad y

objetividad que deben auscultar el ejercicio de este derecho.

c. En ese sentido, en virtud del principio de oficiosidad⁶, aunque no se trata de un medio invocado por el accionante, este tribunal establecerá las consideraciones jurídicas que se desarrollarán, a continuación, respecto del contenido esencial del sufragio activo.

d. Como bien ha desarrollado esta judicatura en su doctrina jurisprudencial, ... *el voto es personal, libre, directo y secreto, con lo cual se está definiendo el contenido esencial del voto democrático*, lo que trae como contrapartida que *la organización de las elecciones, debe garantizar la libertad, transparencia, equidad y objetividad de las elecciones.* (Sentencia TC/0031/13)

e. Igualmente, sobre el ejercicio de este derecho se profundizó en el fallo TC/0050/13, lo siguiente:

Este derecho, sin embargo, no reviste un carácter absoluto sino relativo, pues el Estado puede regular su ejercicio siempre y cuando se observen los requerimientos de legalidad, finalidad legítima y proporcionalidad, exigidos por la jurisprudencia interamericana. En efecto, este criterio del tribunal se corresponde con el precedente

6 Véase el artículo 7, numeral 11, de la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, que establece: “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.”

que en ese sentido ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que señala: [...] El derecho y la oportunidad de votar y de ser elegido consagrados en el artículo 23.1.b de la Convención Americana se ejerce regularmente en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. Más allá de estas características del proceso electoral (elecciones periódicas y auténticas) y de los principios del sufragio (universal, igual, secreto, que refleje la libre expresión de la voluntad popular), la Convención Americana no establece modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deben ser ejercidos. La Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa (Caso Castañeda Guzmán Vs. México; Sentencia del 6 de agosto del 2008; Corte Interamericana de Derechos Humanos).

f. En el fallo TC/0375/19, y al evaluar la constitucionalidad del voto de arrastre entre senadores y diputados, así como el método D'hont instaurado por el legislador, igualmente correspondió desarrollar los caracteres de libre y directo, de transparencia, equidad electoral, objetividad del

sistema de votación que fijó el Soberano en nuestro actual ordenamiento sustantivo, y en dicha decisión se dispuso que:

(a) Los criterios de libre y directo se proyectan en que el derecho al sufragio [...] ha de ser entendido como el derecho de los ciudadanos a elegir – como votantes– a los candidatos de su preferencia, lo que implica constitucionalmente que se le reconoce ...al legislador ordinario la libertad de elegir por ley cualquiera de los métodos de votación convencionalmente aceptados en el mundo siempre que el mismo sea universal y directo, y que a la vez este se ejecute...sin la intervención de un intermediario o delegado electoral, de modo que el Soberano se pueda expresar de manera libre y soberana constituyendo el voto ...la expresión concreta, tangible, libre, del pensamiento político de los ciudadanos pues tal indicamos en el repetido fallo, y ahora reiteramos como señalaba Hans Kelsen, sin sufragio no puede haber democracia, igualmente establecimos en la señalada decisión que (b) el principio de transparencia electoral se cumple en la medida en que cada elector, en particular, y la sociedad, en general, pueden conocer los mecanismos de funcionamiento del sistema adoptado así como los resultados electorales que pueden derivarse de su aplicación en una demarcación electoral determinada, (c) que el sistema de equidad electoral se proyecta y se garantiza en la medida de que dicho método debe ser aplicado, por igual, es decir, de manera igualitaria, a todos los partidos políticos participantes en el certamen electoral, sin distinción alguna, y que (b) el principio de

objetividad electoral se garantiza cuando ...las autoridades electorales no tienen margen de subjetividad al aplicar el referido método.

g. Por esto, aplicando los supraindicados criterios y concretizando el valor de los mismos, respecto al caso de la especie, es preciso establecer lo siguiente:

o Los caracteres de libre y directo del voto implicaría que el disfrute y normación del mismo se encuentre revestido de las garantías jurídicas y materiales que lo conviertan en un ejercicio transparente y diáfano de expresión de voluntad ciudadana, ajeno de cualquier sospecha, temor o riesgo de que la manifestación individual y colectiva pueda ser alterada o trastocada sea en la fase de votación, contabilización o procesamiento de los resultados.

o El principio de transparencia electoral implica que el ejercicio del voto – en este caso el voto electrónico – permita que tanto el sufragante, el candidato, los partidos políticos, pero principalmente la ciudadanía en sentido general, conozca y comprenda todos y cada uno de los pormenores y desarrollo de cómo se manipula, tramita y contabiliza su manifestación de voluntad y participación en las decisiones de la sociedad, que es el voto.

o El principio de equidad, en el caso de este particular sistema de votación – voto electrónico – requiere que los actores del proceso y el soberano – el pueblo – puedan comprobar, sin obstáculos trabas ni dificultades, que ciertamente la distribución y aplicación del sistema se aplica de forma igualitaria y similar para todos los que participan en el certamen, y que por tanto, la

voluntad general efectivamente se respeta de forma manifiesta y palpable en el cómputo de los resultados electorales.

o El principio de objetividad, implica que el margen de decisión respecto al desarrollo y ejecución delegado al órgano de organización del proceso electoral sea debidamente delimitado por el legislador orgánico, con la preservación de todos estos principios y con la propensión de excluir cualquier tipo de arbitrariedad o discrecionalidad que pueda afectar o vulnerar de algún modo el derecho al sufragio, en su dimensión activa o pasiva, y que pueda devenir en algún desconocimiento de la Soberanía Popular.

h. Es tomando estos elementos inherentes al derecho al sufragio, que componen el contenido esencial del mismo, que debe ser examinada la disposición que el legislador orgánico dictó para la regulación de este derecho fundamental, principalmente la parte capital del artículo atacado, donde se fijó que: *La Junta Central Electoral está facultada, en consulta con los partidos políticos, para la automatización progresiva del proceso de votación, debiendo probar los sistemas que se usarán, por lo menos con seis (6) meses de anticipación a la fecha de la votación.*

i. Como se puede observar, el legislador, más que regular y garantizar objetivamente el contenido esencial del derecho fundamental al sufragio en el sentido indicado anteriormente, delegó el desarrollo del mismo en la Junta Central Electoral, incurriendo así en un grave defecto legislativo que materializa no solo la propia vulneración al derecho fundamental descrito y ampliamente desarrollado, sino también a lo

establecido en nuestra ley sustantiva, en su artículo 74.2, que dispone que:

Solo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad.

j. En el caso de la especie, el legislador no se ocupó, ni protegió, de desarrollar un mínimo sistema normativo mediante el cual se garantizase que, al aplicarse el denominado voto electrónico o automatizado, se pudiese preservar los elementos que componen el núcleo esencial del mismo, estos son, su carácter directo, libre, universal, transparente, objetivo, equitativo y objetivo, sino que, en contravención justamente a uno de estos elementos, en particular al principio de objetividad, dejó amplia discrecionalidad y subjetividad al órgano encargado del montaje del certamen electoral, por demás, un órgano extrapoder de carácter administrativo, la regulación de un derecho fundamental de la trascendencia e implicaciones políticas y democráticas como lo es el derecho al sufragio.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figura la firma del magistrado Justo Pedro Castellanos Khoury, en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Figuran incorporados el voto disidente del magistrado Rafael Díaz Filpo, primer sustituto, y los votos salvados de los magistrados Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; y José Alejandro Ayuso. Consta en acta el voto disidente del magistrado Miguel Valera Montero, el cual se

incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible, en cuanto a la forma, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Namphi Rodríguez, contra el artículo 99 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por Namphi Rodríguez, y de conformidad con las precedentes consideraciones, **DECLARAR** la inconstitucionalidad del artículo 99 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral.

TERCERO: DECLARAR los procedimientos del presente proceso libre costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: ORDENAR la comunicación, por secretaría, de la presente sentencia, al accionante Namphi Rodríguez, así como al presidente del Senado de la República Dominicana, a la Cámara de Diputados de la República Dominicana y a la Procuraduría General de la República.

QUINTO: DISPONER la publicación de esta sentencia en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, juez presidente; Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto; Lino Vásquez Samuel, juez segundo Sustituto; José Alejandro Ayuso, juez; Alba Luisa Beard Marcos, jueza; Manuel Ulises Bonnelly Vega, juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez; Domingo Gil, juez; María del Carmen Santana de Cabrera, jueza; Miguel Valera Montero, juez; José Alejandro Vargas Guerrero, juez; Eunisis Vásquez Acosta, jueza; Grace A. Ventura Rondón, secretaria.

VOTO DISIDENTE DEL MAGISTRADO RAFAEL DÍAZ FILPO

En el ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), emitimos el siguiente:

1. Consideraciones previas

1.1. Mediante la instancia contentiva de la presente acción directa en inconstitucionalidad, depositada ante este Tribunal Constitucional en fecha cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020), el señor Namphi Rodríguez solicita la declaratoria de inconstitucionalidad contra el artículo 99 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, cuyo contenido se transcribe textualmente a continuación:

“Artículo 99.- Automatización del Proceso Electoral. La Junta Central Electoral está facultada, en consulta con los partidos políticos, para la

automatización progresiva del proceso de votación, debiendo probar los sistemas que se usarán, por lo menos con seis (6) meses de anticipación a la fecha de la votación. Las pruebas podrían incluir simulacros realizados exclusivamente para la validación de los programas y equipos a usar. Los mismos podrán usarse como prueba en las votaciones correspondientes a gremios y organizaciones de la Sociedad Civil.”

1.2. El accionante sostiene que la disposición vulnera varios de los principios inherentes al derecho al sufragio activo y pasivo, pues crea discriminación e “intermediación” en el ejercicio del voto, pues los menos desposeídos y/o alfabetizados requerirían de terceras personas para ejercer el sufragio, y se instaura un mecanismo electrónico para el ejercicio de este derecho que potencialmente deja “trazas” de quien emitió el voto, lo cual también afecta el carácter secreto del voto.

2. Fundamento del Voto:

2.1. La mayoría de los honorables jueces que componen este Tribunal Constitucional ha concurrido con el voto mayoritario en la dirección de admitir y acoger la presente acción directa en inconstitucionalidad, a fin de declarar no conforme con la Constitución dominicana, la disposición contenida en el citado artículo 99 de la Ley núm. 15-19, luego de verificar que “*el señalado texto no consagra un modelo concreto de votación electrónica, sino que se limita a conferir potestad a la Junta Central Electoral para gestionar la automatización del proceso de votación, lo cual incluye el acto individual de votar y su conteo.*” En

consecuencia, se puntualiza que “...no es posible – sin violar el citado artículo 4 de la ley suprema – que se delegue en un órgano ajeno al Poder Legislativo, la regulación o modulación del sufragio activo, en tanto se trata de la afectación de un derecho fundamental.”

2.2. En ese sentido, en la sentencia que motiva el presente voto se sostiene que “*el legislador no desarrolló un sistema normativo mínimo mediante el cual se garantizase que, al aplicarse el denominado voto electrónico o automatizado, se pudiese preservar los elementos que componen el núcleo esencial del mismo, estos son, su carácter directo, libre, universal, transparente, equitativo y objetivo, sino que, en contravención justamente a uno de estos elementos, en particular al principio de objetividad, dejó amplia discrecionalidad y subjetividad a la Junta Central Electoral para la regulación de un derecho fundamental de la trascendencia e implicaciones políticas y democráticas que tiene el derecho al sufragio.*”

2.3. Adicionalmente, se declara la inconstitucionalidad del párrafo del artículo 52, de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, en virtud del cual se establece que:

«Párrafo.-Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos utilizarán el formato del sistema automatizado de la Junta Central Electoral como en las juntas electorales».

2.4. A criterio de la posición mayoritaria, entre la citada disposición contenida en la Ley núm. 33-18 y el artículo 99 de la Ley Núm. 15-19 existe una estrecha conexión, puesto que ambos se refieren al voto au-

tomatizado. En ese sentido, se extienden al citado párrafo del artículo 52, de la Ley núm. 33-18 las mismas consideraciones expuestas para declarar la inconstitucionalidad del artículo 99 de la Ley Núm. 15-19.

2.5. Por consiguiente, conviene precisar que disentimos de la solución dada a la presente acción, conforme a los señalamientos que se exponen a continuación:

a. Distinto de lo decidido por la posición mayoritaria, cabe destacar que la facultad reconocida a la Junta Central Electoral (JCE) para **gestionar** la automatización del proceso de votación es totalmente cónsona con la finalidad principal que le ha sido atribuida en el artículo 212 de la Constitución que la habilita para “*organizar y dirigir las asambleas electorales para la celebración de elecciones y de mecanismos de participación popular establecidos por la presente Constitución y las leyes.*”

b. En ese orden de ideas, resulta oportuno reiterar el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia TC/0305/14⁷, en la que tras una lectura interpretativa del referido artículo 212 de la Constitución, expresó lo siguiente:

“11.4. En virtud de estas disposiciones constitucionales, se establece que la competencia fundamental de la Junta Central Electoral es “organizar

7 Dictada en fecha veintidós (22) días del mes de diciembre del año dos mil catorce (2014), con motivo de un conflicto de competencia entre la Junta Central Electoral y el Gobierno Central, a través de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), dependencia del Ministerio de Hacienda, de fecha veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014).

y dirigir las asambleas electorales para la celebración de elecciones y de mecanismos de participación popular”; que es el órgano superior del registro civil y la cédula de identidad y electoral y que, además, ha sido configurado como un órgano constitucional autónomo o extrapoder; conforme a las siguientes características: a) se encuentra investido de independencia técnica, administrativa, financiera y presupuestaria; b) goza de personería jurídica propia; c) es un ente de carácter colegiado; d) posee iniciativa legislativa en materia electoral, y e) tiene capacidad reglamentaria en los asuntos de su competencia.”

c. Acorde a lo anterior, la disposición impugnada no atribuye a la Junta Central Electoral (JCE) una facultad reguladora de la indicada modalidad de voto, sino una facultad de gestión que, de manera general, alude a los mecanismos, acciones, previsiones y empleo de los recursos financieros, humanos y materiales para el logro de los objetivos que se desean alcanzar. En ese sentido, no se advierte una infracción constitucional que dé lugar a su expulsión del ordenamiento jurídico.

d. Ciertamente, tal como se expresa en la sentencia que motiva el presente voto, hay una omisión legislativa reflejada por la ausencia de una ley que regule todo lo relativo al voto electrónico o automatizado, sin embargo, esto no puede servir de base para establecer la inconstitucionalidad de una norma que simplemente reconoce una facultad de gestión a dicho ente constitucional, lo cual es totalmente compatible con sus atribuciones constitucionales previstas en el indicado artículo 212 de la Carta Magna.

e. En sintonía con lo anterior, es importante destacar que los avances de la tecnología aplicada a la informática y las herramientas digitales ha impactado en todos los ámbitos de la sociedad, cuya transformación dentro de la denominada era digital ha requerido la adecuación paulatina del ordenamiento jurídico.

f. El sistema electoral no escapa de esa revolución digital y, precisamente, es la situación que se plantea en la instauración de la modalidad del voto automatizado definido como “el conjunto de acciones realizadas por la autoridad electoral, el elector y los funcionarios de casilla destinadas a emitir su sufragio, efectuar el cómputo de la votación y transmitir los resultados electorales a través de medios informáticos”⁸. Esta modalidad ha sido implementada eficientemente en numerosos países tales como Bélgica, Brasil, Bulgaria, Estados Unidos, Emiratos Arabes Unidos, Estonia, Filipinas, India y Venezuela.

g. Indudablemente, el voto automatizado constituye un mecanismo que, cuidadosamente implementado, permite que el certamen electoral sea más ágil, dinámico y eficiente con la rapidez en el procesamiento de los resultados. De igual forma garantiza una mayor participación de la ciudadanía, con la simplificación y economía en los procesos. Ciertamente, estos beneficios conllevan riesgos de fraude y seguridad que, en vez de ser asumidos como desventajas, se constituyen en retos a superar con el

8 GONZÁLEZ, José. “Los subsistemas de votación electrónica: Una aproximación conceptual”, en: ROMERO, Rodolfo y TÉLLEZ, Julio. Voto electrónico, derecho y otras implicaciones, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010, p. 8

consenso de los ciudadanos, las fuerzas políticas, un adecuado régimen jurídico y las soluciones que constantemente se perfeccionan en la tecnología informática.

h. Volviendo al vacío legal precedentemente advertido, conviene reiterar lo que expresado en la obra titulada la “Reserva de Ley en Iberoamérica”⁹, en la que al referirnos sobre la omisión legislativa, destacamos lo siguiente:

“En nuestra opinión, consideramos que, si bien la decisión de legislar es del legislador, quien tiene libertad de configuración y de regular o desarrollar todas aquellas materias necesarias para la existencia de la organización política, cabe destacar que su ejercicio está sujeto a las normas constitucionales.

Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, en los siguientes términos: “...la determinación legislativa debe ser efectuada dentro de los parámetros fijados por la propia Carta Fundamental, esto es, cumplir con el requisito esencial de la habilitación constitucional, lo cual reafirma el principio de supremacía constitucional (Art. 6) que consagra que” todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución, norma suprema y ordenamiento jurídico del Estado. De ahí, que no resulte válido suplantar al poder constituyente (poder originario) mediante la desconstitucionalización

*de lo que este poder constitucionalizó mediante su inclusión expresa en el texto constitucional, quedando así el poder constituido (poder creado por el constituyente) limitado por la Constitución.”*¹⁰

i. Igualmente es oportuno reiterar que:

“Indudablemente, el control jurisdiccional de las omisiones inconstitucionales no resulta fácil, puesto que no existe alguna solución que pueda considerarse perfecta o aplicable a todos los casos. Las características propias de cada sistema constitucional determinan tales mecanismos. La declaración de la inconstitucionalidad por omisión se deriva de la comprobación por parte del órgano jurisdiccional de la inercia del legislador para cumplir el mandato constitucional de dictar las leyes necesarias que desarrollen preceptos constitucionales o posibiliten la operatividad de los derechos consagrados por el constituyente o por el mismo legislador; y de las recomendaciones que dirige al Congreso o Parlamento.”

j. En virtud de lo anteriormente planteado, lo correcto es que se declare conforme a la Constitución tanto la disposición contenida en el artículo 99 de la Ley núm. 15-19, como la del párrafo del artículo 52, de la Ley núm. 33-18, dictando al efecto una sentencia interpretativa a los fines de precisar que el ejercicio de esa potestad de gestión atribuida a la JCE y la utilización del

9 Díaz Filpo, Rafael. *Reserva de Ley en Iberoamérica*. Colección IUDEX, Santo Domingo, 2018, pp. 210-212.

10 Sentencia TC/0373/14, del 26 de diciembre de 2014.

formato del sistema automatizado por parte de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos deberá ser conforme a la ley especial que regule el voto automatizado; para lo cual también se deberá hacer una **exhortación** al Congreso Nacional para que subsane el vacío normativo precedentemente advertido.

k. Sobre la indicada tipología de sentencia, este Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el precedente contenido en la Sentencia TC/0189/15¹¹, en los siguientes términos:

“9.11. La sentencia exhortativa es una modalidad de sentencia interpretativa, la cual puede ser dictada por este tribunal, en virtud de lo previsto en el artículo 47 de la Ley núm. 137-II; texto según el cual: El Tribunal Constitucional, en todos los casos que conozca, podrá dictar sentencias interpretativas de desestimación o rechazo que descartan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad del precepto impugnado, en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución o no se interprete en el sentido o sentidos que considera inadecuados. En la especie, la pertinencia de la sentencia exhortativa es incuestionable, ya que

en el artículo 128, numeral 1, literal (j) de la Constitución se establece que los indultos deben concederse “(...) de conformidad con la ley (...)”. De manera que estamos en presencia de un mandato constitucional dirigido al legislador de manera expresa.”

2.6. Es producto de lo anteriormente expuesto, que tiene lugar nuestro voto disidente de la decisión dada al presente caso, en miras de cumplir con la misión inherente a nuestras funciones.

3. Posible Solución Procesal.

3.1. En atención a los señalamientos expuestos, la presente acción directa en inconstitucionalidad contra el artículo 99 de la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, debió ser admitida en cuanto a la forma y rechazada en cuanto al fondo, tras no evidenciarse en el contenido de la norma impugnada las infracciones constitucionales invocadas. Lo mismo aplica para el párrafo del artículo 52, de la Ley núm. 33-18 de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos.

3.2. En lo que respecta al advertido vacío legislativo sobre el voto automatizado, se debió emitir una sentencia interpretativa a los fines de precisar que el ejercicio de esa potestad de gestión deberá ser conforme a la ley especial que regule la indicada modalidad de voto; para lo cual también se debió hacer una exhortación al Congreso Nacional para que, en el ejercicio de su función legislativa que le es propia, subsane el vacío normativo precedentemente señalado.

Firmado: Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto

11 Dictada en fecha quince (15) de julio del año dos mil quince (2015), con motivo de una acción directa de inconstitucionalidad incoada por Hermes Guerrero Báez y Reemberto Pichardo Juan contra el Decreto núm. 847-08, emitido por el presidente de la República el veintidós (22) de diciembre de dos mil ocho (2008).

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO LINO VÁSQUEZ SÁMUEL

En el ejercicio de mis facultades constitucionales y legales, y específicamente las previstas en el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, núm. 137-11, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011); y respetando la opinión de la mayoría, formulo el presente voto, pues mi divergencia se sustenta en la posición que defendí en las deliberaciones del Pleno, pues aun cuando comparto la solución difiero de algunos de sus fundamentos, como resumo a continuación:

I. Planteamiento de la cuestión

1. En fecha cuatro (4) de febrero de dos mil veinte (2020), mediante instancia depositada en la secretaría de este tribunal, el señor Namphi Rodríguez accionó en inconstitucionalidad contra el artículo 99 de la Ley núm. 15-19, orgánica del régimen electoral, argumentando que dicha disposición vulnera varios principios inherentes al derecho al sufragio activo y pasivo, creando discriminación e intermediación en el ejercicio del voto, pues los menos alfabetizados o no alfabetizados, requerirían de terceras personas para ejercer el sufragio, y se instaura un mecanismo electrónico para el ejercicio de este derecho que, potencialmente, deja “trazas” de quien emitió el voto, lo cual también afecta su carácter secreto, constituyéndose en una trasgresión a los artículos 2, 4, 6, 7, 8, 22.1, 49, 208, 211 y 268 de la Carta Magna.

2. Esta sentencia acoge la acción directa de inconstitucionalidad sobre la base de que el artículo 99 de la Ley núm. 15-19, orgánica

del régimen electoral, resulta violatorio del derecho al sufragio, en la medida en que delega su regulación en el órgano electoral, sin previo desarrollo del legislador, lo que impide al ciudadano ejercer directamente el derecho al sufragio, sin interferencias, vulnerando el derecho al voto como derecho de ciudadanía, el derecho a la igualdad y el principio de supremacía constitucional.

3. La mayoría de los jueces que integran este tribunal hemos concurrido en acoger la acción por las violaciones constitucionales antes señaladas, sin embargo la argumentación expuesta para abordar la violación del principio de reserva de ley previsto en el artículo 74.2 de la Constitución, deja elementos fuera de su dimensión constitucional como la quiebra del principio de democracia y de Estado de derecho como componentes del Estado Constitucional. Tampoco se conceptualiza el desarrollo del voto automatizado como vulneración del *contenido esencial* del derecho al sufragio, toda vez que impide que el proceso de votación se haga en forma *directa*, pues dada la naturaleza política de ese derecho resulta imprescindible que los ciudadanos puedan manifestar el voto en forma *directa y secreta*, es decir, sin ningún tipo de intermediación, única forma de legitimación de la democracia.

**II. ALCANCE DEL VOTO:
LA DELEGACIÓN DE LA
IMPLEMENTACIÓN DEL
VOTO AUTOMATIZADO EN
EL ÓRGANO ELECTORAL NO
SOLO VULNERA EL PRINCIPIO
DE RESERVA DE LEY Y EL
PRINCIPIO DE DEMOCRACIA,
SINO TAMBIÉN EL CARÁCTER
DIRECTO Y SECRETO DEL**

VOTO COMO PARTE DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL SUFRAGIO.

4. Dado que debemos referirnos a dos puntos cardinales de esta decisión, abordaremos nuestro salvamento de voto en la siguiente dirección: (i) la delegación de regulación del voto automatizado no solo vulnera la reserva de ley, sino también el principio de democracia y (ii) el voto automatizado vulnera el carácter *directo y secreto* del voto como elemento inescindible del contenido esencial derecho al sufragio.

i. la delegación de regulación del derecho al sufragio quiebra el principio de reserva de ley y de democracia

5. Para resolver la invocada vulneración de los artículos 2, 4, 7, 49 y 268 de la Constitución esta sentencia señala, en síntesis, lo siguiente:

b) A grandes rasgos, de lo ut supra transcrito resulta evidente que lo que el accionante alega, más que una vulneración del contenido normativo del artículo atacado, es que el proceso de implementación devino en un sistema que a su modo de ver, no ofreció garantías para la ciudadanía en la participación de la indicada implementación, que fue ajena de procesos de capacitación, y que tampoco permite el ejercicio del control público sobre el proceso electoral.

c) Al margen de los medios que invoca el accionante para fundamentar la inconstitucionalidad de la referida disposición legal, lo primero que este

tribunal debe poner de manifiesto, es que el texto atacado no consagra un modelo concreto de votación electrónica, sino que se limita a conferir potestad a la Junta Central Electoral para gestionar la automatización del proceso de votación, lo cual incluye el acto individual de votar y su conteo.

d) Lo afirmado anteriormente resulta importante a la luz del mandato expreso contenido en el artículo 4 de la Constitución, que establece que los encargados de los poderes públicos “...son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes”.

e) En virtud de que el numeral 2, del artículo 74, de la Carta Sustantiva dispone que solo el legislador “...en los casos permitidos por esta Constitución, podrá...” regular “...el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad...”, resulta claro que no es posible – sin violar el citado artículo 4 de la ley suprema – que se delegue en un órgano ajeno al Poder Legislativo, la regulación o modulación del sufragio activo, en tanto se trata de la afectación de un derecho fundamental.

f. En ese sentido, la Corte Federal Alemana, en su emblemática decisión 2BvC3/07, 2BvC 4/07, de fecha 9 de marzo de 2009, estableció el principio de reserva de ley en materia de regulación de derechos fundamentales en el ámbito electoral en los siguientes términos:

“...Es en primera línea, tarea del legislador regular cómo asegurar la comprensión de los pasos esenciales del proceso electoral...” “...la Constitución empodera y obliga al legislador a determinar las particularidades de la formación del derecho electoral (en especial sistema electoral y proceso electoral) y el cumplimiento de los principios del derecho electoral (cfr. Magiera, en: Sachs, GG, 5. Ed. 2009, Art. 38. Rn. 106 ff., 113 ff.)...” “...dentro de los que debe incluirse “...la configuración de los aspectos técnicos del proceso electoral (cfr. Morlok, en: Dreier, GG, Bd.2.2.Ed. 2006, Art. 38 Rn. 127) y con ello, la decisión sobre el empleo de aparatos electorales y la determinación de condiciones detalladas para su utilización...”¹²

g) En ese orden de ideas, este órgano considera que la reflexión realizada por el tribunal alemán se puede aplicar a la realidad constitucional dominicana, en virtud del mandato contenido por el numeral 2, del artículo 74, de Ley Sustantiva, en el sentido de que solo por ley y en los casos permitidos por la Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales tal y como lo es el de votar, lo que no ocurre en la especie, ya que la norma atacada lo que hace en conferirle una competencia a la Junta Central Electoral para implementar el voto automatizado, más no especifica si

se trata de una competencia normativa o reglamentaria, lo cual a juicio de este tribunal transgrede el artículo 4 de la Constitución y el criterio jurisprudencial citado anteriormente, el cual se aplica al presente caso.

6. El problema de la redacción del artículo 99 de la ley 15-19, sobre el régimen electoral, es que de golpe faculta a la Junta Central Electoral a la automatización progresiva del proceso de votación sin ningún desarrollo previo del legislador, lo que transgrede el mandato del artículo 74.2 de la Constitución y el principio de democracia, especialmente, el de separación de funciones, al delegar la competencia constitucional del Congreso Nacional en la Junta Central Electoral para la regulación de un aspecto importante del derecho al sufragio.

7. Aunque debemos partir de la premisa que la automatización de algunos aspectos del proceso electoral no es *por sé* contraria a la Constitución, sino la forma en que ha sido implementada por el legislador, toda vez que no garantiza, como sostiene el accionante, los elementos esenciales que caracterizan el derecho al sufragio constitucionalmente previsto, al delegar su facultad de ordenación en el propio órgano encargado de administrar y organizar las elecciones.

8. Pero no se trata solo de un problema de violación del principio de reserva de ley, es que tal situación –el voto automatizado– interfiere con el funcionamiento de la democracia, es decir, con el establecimiento de los procesos de decisión del sistema político, pues la democracia no solo es un procedimiento decisorio de los momentos más importantes del sistema político, sino

12 Jurisprudencia seleccionada de la Corte Constitucional Federal Alemana traducida por Manfredo Koessl y comentada por José M. Pérez Corti, p.22. Disponible en: file:///C:/Users/w.cueto/Downloads/sentencia%20alemana%20en%20espa%C3%B1ol.pdf

también porque a través de su cauce se legitima a las autoridades electas para representar a los ciudadanos en los poderes públicos.

9. En esa línea es preciso recordar que la competencia material de un órgano extra-poder como la Junta Central Electoral constituye, en principio, el marco de actuación para que pueda ejercer sus funciones dentro de los límites predeterminados por la Constitución. Una característica esencial de los órganos constitucionales es su participación en la dirección política del Estado, en la formación de la voluntad estatal, en la dirección del poder supremo del Estado, en las funciones de dirección y estructuración política.

10. La atribución de competencia a los órganos constitucionales debe modularse en los ámbitos delimitados por la Constitución, así como en los instrumentos normativos destinados a regular el ejercicio de sus facultades esenciales, lo que en ningún caso supone determinar sus decisiones, sino más bien, la forma y condiciones en que ha de tomarlas, esto es, los límites en que operaría bajo el diseño institucional reservado por la Carta Fundamental para cumplir su finalidad.

11. Este tribunal ha sostenido, desde la sentencia TC/0305/14 del 22 de diciembre de 2014, criterio ratificado en la sentencia TC/0508/21 del 21 de diciembre de 2021, que los órganos constitucionales reciben directamente de la Constitución <<el estatus y competencias esenciales que definen su posición institucional en la estructura del Estado>>, y si bien el legislador puede asignar competencias adicionales para la consecución de sus fines ins-

titucionales, <<ello solo es posible en los casos permitidos por la Constitución –pues la distribución competencial –como componente esencial de su estructura orgánica –está determinada por la función que estos realizan en el subsistema político de tomas de decisiones>>.

12. La asignación de competencia en el Estado Constitucional está estrechamente vinculado con el principio de separación de funciones, de manera que la validez de la regulación de un proceso –como el de *sufragar y asignación de esos escaños* –está supeditada, en primer término, a los principios cardinales del derecho electoral, y en segundo lugar, a la competencia del órgano encargado de organizar el proceso electoral, que en este caso fue desbordada por la facultad otorgada a la Junta Central Electoral por la norma cuestionada de inconstitucionalidad.

13. Por ello, la construcción de normas de contenido netamente electoral parten de principios que responden al ordenamiento de esa importante materia objeto de regulación, en la medida en que deben coadyuvar a una adecuada concretización de normas e instituciones para lograr la mayor efectividad en la ordenación del sistema electoral, cuestiones desdeñadas por el legislador en este caso.

14. Este tribunal en la citada sentencia TC/0508/21, al resolver los cuestionamientos a la facultad del Tribunal Superior Electoral para reglamentar el procedimiento en materia penal electoral estableció:

Cabe señalar que en el Estado constitucional la producción del derecho debe agotar el procedimiento

de los debates hegemónicos de las diversas representaciones que confluyen en el parlamento (Congreso Nacional. Esa es la fuente primaria del ordenamiento jurídico, sin desconocer la capacidad reglamentaria de la administración, aunque en los estrictos casos señalados por la Constitución y la ley que la habilita. El principio de democracia exige que el derecho deba legitimarse a partir del cumplimiento de sus propios cauces de producción constitucionalmente previstos. De ahí el grado de validez que se le reconoce para su aplicación general a todos los ciudadanos. Por ello, debemos concluir que la regulación del proceso penal –a través de los citados reglamentos – interfiere con el principio de democracia y por tanto contradice la Constitución. (Párrafo 12.2.25, pág. 213).

15. El principio de democracia alude a organización del poder, a la noción de distribución de funciones institucionales, vinculadas siempre a la voluntad del pueblo. En la democracia son los ciudadanos de la comunidad –a través del sistema de elecciones – los que legitiman todo el sistema institucional y normativo vigente de una Nación, sin la cual no se sienten comprometidos o vinculados con ella. El principio democrático procura garantizar la presencia y participación directa en la manifestación de la voluntad popular dentro del régimen democrático y representativo, lo que se logra a través de un procedimiento de decisión fundado en el Derecho y, por tanto, que genere confianza en los ciudadanos.

16. El Estado de derecho presupone que todos los ciudadanos –gobernados y gobernantes– obedezcan el derecho, se ri-

jan y subordinen a él. Que el derecho sea obedecido y, en consecuencia sea capaz de regir el comportamiento de las personas, dependerá del procedimiento específico de su creación y aplicación, para lo cual –a su vez– deberán estar regidos por ciertos principios. Consecuentemente, una característica esencial del Estado de derecho es el acuerdo generalizado sobre las reglas de procedimiento, no solo sobre los principios sustantivos, y el proceso electoral es justamente uno de los más importantes y delicados procesos que lo integran.

17. En definitiva, la norma impugnada no solo desconoce el principio de reserva de ley previsto en el citado artículo 74.2 de la Constitución, sino también el principio de separación de funciones entre los órganos públicos, en la medida en que el órgano encargado de organizar y celebrar las elecciones no puede –al mismo tiempo – recibir asignación de competencia para regular el procedimiento del voto automatizado, pues sería una herejía contra la soberanía y los postulados democráticos que han inspirado al constituyente, puntos neurálgicos del conflicto que debieron ser abordados en esta sentencia.

ii. el voto automatizado vulnera el carácter *directo* y *secreto* como elementos que integra el contenido esencial del derecho al sufragio

18. Para dar solución a la alegada violación de los artículos 22.1, 39, 208 y 211 de la Constitución esta sentencia señala, entre cosas, lo siguiente:

g) Por lo que, aplicando los supra indicados criterios y concretizando el valor de los mismos respecto al caso

de la especie, es preciso establecer lo siguiente:

o Los caracteres de libre y directo del voto implicaría que el disfrute y normación del mismo se encuentre revestido de las garantías jurídicas y materiales que lo conviertan en un ejercicio transparente y diáfano de expresión de voluntad ciudadana, ajeno de cualquier sospecha, temor o riesgo de que la manifestación individual y colectiva pueda ser alterada o trastocada sea en la fase de votación, contabilización o procesamiento de los resultados.

o El principio de transparencia electoral implica que el ejercicio del voto – en este caso el voto electrónico – permita que tanto el sufragante, el candidato, los partidos políticos, pero principalmente la ciudadanía en sentido general, conozca y comprenda todos y cada uno de los pormenores y desarrollo de cómo se manipula, tramita y contabiliza su manifestación de voluntad y participación en las decisiones de la sociedad, que es el voto.

o El principio de equidad, en el caso de este particular sistema de votación – voto electrónico –, requiere que los actores del proceso y el soberano – el pueblo – pueda comprobar, sin obstáculos, trabas ni dificultades, que ciertamente la distribución y aplicación del sistema se aplica de forma igualitaria y similar para todos los que participan en el certamen, y que por tanto, la voluntad general efectivamente se respeta de forma manifiesta y palpable en el cómputo de los resultados electorales.

o El principio de objetividad, implica que el margen de decisión respecto al desarrollo y ejecución delegado al órgano de organización del proceso electoral sea debidamente delimitado por el legislador orgánico, con la preservación de todos estos principios y con la propensión de excluir cualquier tipo de arbitrariedad o discrecionalidad que pueda afectar o vulnerar de algún modo el derecho al sufragio, en su dimensión activa o pasiva, y que pueda devenir en algún desconocimiento de la Soberanía Popular.

h) Es tomando estos elementos inherentes al derecho al sufragio, que componen el contenido esencial del mismo, que debe ser examinada la disposición que el legislador orgánico dictó para la regulación de este derecho fundamental, principalmente la parte capital del artículo atacado, donde se fijó que: “La Junta Central Electoral está facultada, en consulta con los partidos políticos, para la automatización progresiva del proceso de votación, debiendo probar los sistemas que se usarán, por lo menos con seis (6) meses de anticipación a la fecha de la votación.”

i) Como se puede observar, el legislador, más que regular y garantizar objetivamente el contenido esencial del derecho fundamental al sufragio en el sentido indicado anteriormente, delegó el desarrollo del mismo en la Junta Central Electoral, incurriendo así en un grave defecto legislativo que materializa no solo la propia vulneración al derecho fundamental descrito y ampliamente

desarrollado, sino también a lo establecido en nuestra ley sustantiva, en su artículo 74.2, que dispone que:

“Solo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”.

19. Tal como hemos expresado en otras ocasiones, las elecciones constituyen uno de los momentos fundamentales de la participación política y la vida democrática de una Nación. El voto es un mecanismo esencial de las democracias representativas a través del cual el pueblo no solo elige a sus representantes, sino también que acepta o rechaza las políticas y el rumbo de los gobiernos y, en general, expresa su voluntad por la oferta electoral de las diferentes opciones del sistema político.

20. El sufragio es un derecho y un deber subjetivo y objetivo que se inserta dentro de los derechos políticos de los hombres y es el medio o instrumento apreciable cuantitativamente, que tiene el nacional de un Estado capaz de realizar actos políticos, para participar en la vida pública de su país¹³.

21. Para la doctrina el sufragio se puede entender de dos formas: i) en sentido amplio, que hace alusión al derecho por el cual un ciudadano participa activamente en la formación de la voluntad de la comunidad social, y ii) en sentido estricto o restringido,

13 HUGO TAGLE MARTÍNEZ. “El derecho de sufragio o el sufragio ante el derecho”, *Revista Chilena de derecho* 6, núm. 1-4 (1979): 266.

que es el acto mediante el que el ciudadano exterioriza, con su voto, su preferencia política¹⁴.

22. El sufragio se define como un acto análogo a votar o elegir, como un derecho constitucional y político, que legitima políticamente a un gobierno democrático. Incluso se puede ejercer el derecho de la abstención; por eso, el voto es una manifestación del pensamiento político de los ciudadanos en la permanente construcción de la democracia.

23. Para Kelsen¹⁵, el sufragio permite al ciudadano titular de ese derecho, sea activo o pasivo, formar parte de la voluntad del Estado por medio del mecanismo de la producción de las normas por voluntad objetiva, es decir, mediante la participación del pueblo. “*Sin sufragio no puede haber democracia, y esto es así porque la democracia es el poder del pueblo delegado, por lo que a este corresponde su debido ejercicio y protección, de la mano también con un Estado responsable*”¹⁶. Por ende, es un elemento ineludible en la participación política; no puede ser sustituido y ha de ser *universal, libre, secreto, directo* e igual para todos y se debe ejercer sin coacciones ni mediación alguna.

24. En definitiva, el Estado Constitucional o bien el Estado de derecho, en su más genuina forma de entender la democracia, es precisamente a través de la participación

14 MARTÍNEZ SOSPEDRA, MARCO MARCO Y URIBE OTAROLA, “*Sistemas electorales*”, 31 y ss.

15 KELSEN, HANS. “*Teoría general del Estado*” (Ciudad de México: Ediciones Coyoacán, 2008), 333 y ss.

16 HERRERA LOAIZA Y VILLALOBOS QUIRÓS, “*Sufragio y principio democrático*”, pág. 20.

de los ciudadanos en la construcción de un sistema que responda a la formulación clásica de organización de tipo representativa pero a la vez juridificada por los límites que imponen las propias reglas en las que ella está basada: La Constitución. Esta pretensión de legitimación de la democracia se ha entendido a partir de dos premisas: la celebración de las elecciones libres y el ejercicio del Poder limitado por las leyes. La democracia como procedimiento de decisión de la mayoría y el Estado de Derecho como Estado legal serían dos características esenciales del Estado Constitucional¹⁷.

25. La democracia se define como la participación en la adopción de decisiones que versen sobre asuntos de interés público por medio de representantes libremente elegidos. Aunque el pueblo no gobierna ni delibera, pero designa a quienes hayan de hacerlo en su representación. Para el profesor Mill “en la democracia todos los ciudadanos debían estar representados; por ende, la opinión de esa minoría debería contar tanto o más que la de la mayoría, por su singularidad”¹⁸.

26. La estrecha vinculación que existe entre democracia y elecciones se pone a prueba con los procedimientos del ejercicio del sufragio y la forma en que éste se traduce en voto de los candidatos a puestos de elección. Por ello, afirma la doctrina que “para hablar de democracia y de elecciones libres se necesitan opciones políticas identificables como tales y candidatos que representen opciones ideológicas diferenciadas.

Las elecciones suponen, si se nos permite la simpleza, posibilidad de elegir entre alternativas ciertas”¹⁹.

27. Por estas razones la democracia no solo constituye un procedimiento de decisión de la mayoría, sino también supone un orden de valores que se concretan en el ideal de la Constitución. La democracia no solo es forma; es también contenido, es decir, que en ella descansa aspiraciones materiales como la libertad, igualdad, justicia y pluralismo político, concretados también en determinadas estructuras (poder representativo, elecciones democráticas, división funcional y territorial del poder) y derechos fundamentales que resultan indisponibles para el legislador y que, por lo mismo, constituyen límites al pluralismo político²⁰.

28. Uno de los desafíos de la democracia sigue siendo cómo superar el dilema entre sustancia y procedimiento. Éste último –en tanto contiene el mecanismo del voto para hacer efectivo el sufragio como derecho de naturaleza política, pone en tensión los resortes del sistema democrático, pues en él se revelan o salen a flote los principales elementos que caracterizan el sufragio como manifestación de la voluntad de los ciudadanos. Y es que, la forma jurídica del voto –en cierta forma –define el tipo de democracia que se debate.

29. El modelo democrático cumpliría con estas aspiraciones solo sí, el derecho al sufragio, también estaría revestido de las garantías que hagan del voto de los ciuda-

17 ARAGÓN REYES, MANUEL. “La democracia como forma jurídica”, Madrid 1991, página 4.

18 MILL, JOHN STUART. “Consideraciones del gobierno representativo” (Madrid: Alianza, 2016), 90 y ss.

19 LÓPEZ GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS. “Significado y función del derecho de sufragio en la actividad electoral de un estado democrático”, pág. 2.-

20 ARAGÓN REYES, MANUEL. *Ibidem*, pág. 12.

danos una manifestación de esa libertad de elección necesaria para la solidificación de la democracia entendida no solo en su forma sustancial, sino como procedimiento de decisión de la mayoría.

30. Los conceptos expuestos en los párrafos que preceden apuntalan, por un lado, la importancia del voto en la construcción de la democracia de tipo representativa; y por otro, la estrecha relación que existe entre esa forma de organización social y las condiciones en las que el derecho al sufragio cumple su función, primero, como ejercicio de naturaleza política, y en segundo lugar, como manifestación inequívoca de las llamadas libertades espirituales inherentes a todos los individuos.

31. Aunque esta sentencia aborda las características de transparencia del voto para cumplir su función como genuina expresión de la voluntad de los ciudadanos, acusa a mi juicio, un déficit de argumentación acerca de los elementos que los integran, especialmente su carácter *directo y secreto*, parte integrante del contenido esencial del derecho al sufragio, tal como está concebido en la Carta Fundamental.

32. Partiendo de la dimensión constitucional del voto prevista en el artículo 208 de la Constitución, la configuración del derecho al sufragio queda expresada en los términos siguientes:

Ejercicio del sufragio. Es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos el ejercicio del sufragio para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos. El voto es personal, libre, directo y secreto. Nadie puede ser obligado o coaccionado, bajo ningún pretexto, en el ejercicio de su

derecho al sufragio ni a revelar su voto. (...)

33. Veamos ahora si el voto automatizado desfigura el mandato constitucional que le atribuye la condición de ser *personal, libre, directo y secreto*. El artículo 225 de la Ley 15-19, sobre el régimen electoral, señala:

Forma de Votar. El votante, ubicado en el lugar indicado, marcará en la o las boletas, previamente firmada(s) y sellada(s) por el presidente del colegio, el o los candidatos de su preferencia, según sea el caso, la doblará y la depositará en la urna correspondiente. En el caso de que se decida la utilización de boletas de tipo electrónico, la Junta Central Electoral reglamentará el procedimiento que se empleará en este sentido. Finalmente, se hará constar en la lista definitiva de electores, que éste ha votado mediante la firma del elector o, en su defecto, con su huella dactilar. Luego se le entintará el dedo índice de la mano izquierda o, a la falta del mismo, otro dedo, en señal de que ya ejerció el sufragio.

34. La primera cuestión a observar es que el voto automatizado, tal cual está concebido por la cuestionada disposición, introduce un elemento nuevo o extraño al proceso, pues cuando el ciudadano se presenta a las urnas, debe recibir la o las boletas, previamente firmadas y selladas por el presidente del colegio, para ejercer su opción por el o los candidatos de su preferencia, y finalmente, doblar y depositarlas directamente en las urnas correspondientes²¹, proceso que se lleva a cabo en forma manual y me-

21 Ver artículo 225 de la Ley núm. 15-19, sobre el régimen electoral.

dante el llenado de actas o formularios previamente elaborados a tales fines, quedando a cargo del personal de las respectivas juntas electorales el proceso de escrutinio y asignación de escaños como manda la ley que rige la materia.

35. En cambio, con el voto electrónico o automatizado, el panorama es más o menos el siguiente: El ciudadano se dirige a una cabina, con un monitor que le presenta las opciones por las que puede sufragar; una vez hace elección, pasa a realizar el acto de votar, seleccionando de una boleta electrónica que aparece en la pantalla el candidato de su preferencia. El sistema tabula esa información en su memoria y la almacena hasta que los controladores del aparato le ordenan realizar el conteo y asignación de los votos.

36. La doctrina define el voto electrónico como un sistema mediante el cual el votante registra directamente su o sus preferencias usando un dispositivo electrónico, ya sea una máquina diseñada específicamente para ello, una computadora personal o incluso un teléfono celular (Smit, 2009). En otras palabras, lo que define a un sistema de votación electrónico es que las preferencias del votante sean ingresadas por él en una corriente inicial de información electrónica que con posterioridad será de alguna forma registrada, y conservada para su procesamiento (Álvarez y Hall, 2010)²².

37. El voto electrónico comprende “el conjunto de acciones realizadas por la autoridad electoral, el elector y los funcio-

narios de casillas destinadas a emitir el sufragio, efectuar el cómputo de la votación y transmitir los resultados electorales a través de medios informáticos” (González, 2010:8)²³.

38. En referencia a los vicios que genera el sistema automatizado, la doctrina apunta que el uso del voto electrónico puede, eventualmente, ayudar a combatir el extravío de urnas, robo o reemplazo de papeletas, votación en cadena, compra de votos, entre otros, pero también puede producir vulnerabilidades de mayor gravedad en el proceso electoral. En efecto, el sistema de voto electrónico es por definición opaco (Álvarez y Hall, 2010), y sólo un número reducido de individuos altamente calificados puede tener acceso a la caja negra de su operación.

39. Asimismo, continua señalando la doctrina que esta complejidad técnica se expresa, por ejemplo, en el efecto multiplicador derivado de la reproducción del software, que genera un triple efecto negativo: expande la superficie de ataque al sistema; los efectos de una violación dolosa o una falla accidental se pueden extender a todos los locales de votación de manera rápida y efectiva; y por último, la cantidad de intervinientes requeridos para llevar a cabo una vulneración en el sistema se acota de manera radical, bastando un solo individuo para colapsar una infraestructura informática completa (Chaparro, 2016)²⁴.

40. Esto significa que luego de marcado el ícono elegido en la pantalla el votante pierde toda relación con el voto; el sistema se

22 Citado en el estudio: Voto electrónico en Chile: una evaluación desde una perspectiva técnica, jurídica y política. Pág. 16.-

23 Ídem, pág. 16.

24 *Ibidem*, pág. 20.-

apropia de la información porque ella entra al mundo del algoritmo, pasando a ser contralada solo por quienes detentan los códigos fuentes creados para el manejo del sistema electoral. La información queda indisponible para el votante identificar o reconocer su intención respecto a las opciones, pues ella se confiere a los equipos electrónicos y, peor aún, en ellos descansa la voluntad popular y la publicidad del ejercicio de este derecho.

41. La interferencia producida por el dispositivo rompe con la dinámica que acompaña al ciudadano en la elección y que deberá ser guiada únicamente por la auto-comprensión de un acto soberano como el derecho de votar de cada ciudadano. El sistema automatizado no garantiza la intención del voto ni el secreto de la información seleccionada por el elector; tampoco se garantiza que el votante ha realizado una selección *directa y secreta* por el candidato de su preferencia, como lo haría en la boleta tradicional, debido a la traza que registra el sistema. En fin, el elector no tiene control del voto ni se le puede brindar la seguridad que exige el sistema político del órgano encargado de administrar las elecciones.

42. El conteo de los resultados de los votos pasa por un proceso técnico, cuyo control es casi indisponible para la generalidad de las personas sin conocimientos de los principios de informática o computación, lo que imposibilita detectar errores que pueden generarse en el software, fallas que pueden afectar a una parte o todo el sistema electoral. De ahí, que la intervenciones en los dispositivos electorales dirigidos en forma electrónica pueden, con un mínimo esfuerzo, modificar los resultados. La fragilidad del sistema electoral automatizado

es tal que, con la sola intervención de un dispositivo, puede alterar los resultados de los demás dispositivos conectado a ese computador. Pero, en el caso del software es aún más preocupante la situación, en la medida en que puede alterarse el universo de los resultados electorales.

43. Las posibilidades de alteración de los dispositivos electrónicos, y consecuentemente, la alteración de la realidad queda supeditada, en gran parte, a la voluntad de los técnicos que controlan los códigos fuentes del sistema. Siquiera la compañía que sirvió la tecnología tiene control absoluto del software suplido al sistema electoral, sino quienes lo manejan durante el proceso electoral, amén de que desde fuera el sistema también puede ser objeto de ataques cibernéticos a través de los denominados virus informáticos.

44. De ahí que un sistema electoral que no pueda brindar la seguridad requerida para resguardar el voto, como el que ordena la norma cuestionada, no conserva el voto como lo haría una boleta o papeleta electoral, que tiene sellos, firma y pertenece a una demarcación territorial, en algunos casos, lo que permite ubicarla y diferenciarla en cualquier escenario. El voto a través de boletas electrónicas solo tiene como destino la memoria electrónica de almacenamiento del sistema, y puede ser dirigido o sumado a cualquier destino por quienes controlan el dispositivo. Incluso, como se afirma en materia de informática, la manipulación alcanza a la utilización del teclado para invalidar posibles errores o ingresos al sistema, lo que se traduce en una posibilidad de alteración tan real como el propio sistema.

45. Aunque los promotores del voto electrónico lo ven como una herramienta que

hace más eficiente el proceso electoral, que aumenta la confianza y acelera la forma de contabilización, que reduce el margen de error o fraude en el momento de escrutarlos, lo cierto es que la incertidumbre le ha acompañado en muchos escenarios donde ha sido utilizado. Los ejemplos abundan y los conflictos suscitados no son menos halagadores.

46. Puede afirmarse que el fin perseguido es válido y la intención de superar el viejo sistema de boletas impresas parece demandar adecuaciones a la realidad actual. No obstante, la implementación del voto automatizado rompe con la tradición del sistema electoral que data de mucho tiempo, alterando todo el proceso de emitir, registrar y contabilizar los votos emitidos. Se pierde toda conexión entre el voto emitido y el ciudadano. Como afirma la doctrina, romper el vínculo entre el voto y votante implica que la examinación de un sistema de voto electrónico –luego de la elección – no puede probar directamente que un voto emitido fue registrado y contabilizado de la misma forma que emitido (Wolf, 2011).

47. En esas circunstancias se pone en riesgo del voto –si fuere necesario –una contabilización posterior del proceso. La auditabilidad del sistema es relegada a un grupo especializado, al tratarse de una caja negra, restando certeza y credibilidad al sistema. La doctrina reconoce las variables de vulnerabilidad que afectan el secreto del voto de diversas formas:

- Ya sea mediante la decodificación de emisiones electromagnéticas, conocida como interferencia de Van Eck (Van Eck, 1985);

- La incorporación de dispositivos ajenos en las máquinas de votación, hasta un simple escaneo desde un celular, se ha demostrado que la identificación del votante con su preferencia es factible; y

- Estos riesgos se multiplican cuando el padrón electoral digitalizado está contenido en el mismo dispositivo de votación (Tula, 2012).

48. El propio estudio antes señalado, cita el ejemplo de Brasil, donde un grupo de expertos en informática, usando el método Van Eck, pudo demostrar lo sencillo y rápido que resultaba romper el secreto del voto, identificando al votante mientras empleaba una urna electrónica, y a seguidas señala que la misma razón bastó en Holanda para detener su uso de manera definitiva, volviendo a implementar el sistema de votación en papel desde 2008.

49. La doctrina reconoce que muchos de los sistemas de voto electrónico carecen de criterios suficientes de transparencia, no solo respecto de los votantes, sino también de los organismos estatales a cargo de llevar a cabo el proceso electoral. El sistema solo es conocido por un número reducido de expertos y la integridad del proceso descansa en este número reducido de individuos, en vez de la sociedad en su conjunto. Por ello, aunado a consideraciones de seguridad informática, el análisis de costo beneficio que los proponentes del voto electrónico realicen no se ha podido demostrar, con base a evidencia y a un análisis de gestión de riesgos, que los beneficios superan los eventuales costos de su implementación, tanto en materia de

transparencia como de participación y seguridad²⁵

50. A propósito de seguridad y la pretensión de solucionar problemas políticos a través de la tecnología, se ha comprobado que hasta los más complejos sistemas informáticos son susceptibles de ser vulnerados, pues no es posible construir un sistema absolutamente infranqueable; de modo que las estrategias de seguridad tienden únicamente a reducir el número o la magnitud de los fallos. Entre estos se identifican:

- **Inserción de código malicioso:** El software podría ser programado para que los votantes dispongan correctamente de las opciones, pero que una vez ingresados, estas fueran registradas de otra forma. El problema se agrava al constatar algunos expertos que el código malicioso sería indetectable antes de la elección, o que incluso es factible que su propia programación incluya la posterior eliminación de toda evidencia, lo que permitiría un fraude electoral indetectable (Tokaji, 2004).

- **Ataques individuales en los locales de votación:** Ello podría ocurrir antes, durante o con posterioridad a la elección, ya sea mediante la introducción de un software malicioso a través de una tarjeta de memoria externa al dispositivo, o creando una puerta trasera en el software de la máquina.

- **Manipulación de los resultados electorales:** Pensándose en la fase final de las elecciones, luego de que los votos fuesen contados, pero antes de ser escrutados. Un

informe (Jefferson, Rubin, Simons y Wagner, 2004) afirmó la posibilidad de que un atacante podría insertar votos falsos en la fase final del escrutinio, fingiendo ser una máquina de votación legítima. Más aún, el ataque podría modificar votos existentes, o crear nuevos.

51. En la utilización del voto automatizado entra en tensión –al menos– dos de los elementos esenciales del derecho al sufragio que forman parte del contenido que alude el artículo 74.2 de la Constitución, como son el carácter directo y secreto. Estos elementos del voto quedan desfigurados porque el sistema electoral no garantiza al ciudadano una actuación personal y omni-comprehensiva de su decisión personal en las urnas electrónicas. El secreto del voto también se pone en duda, pues como hemos apuntado deja rastro de trazabilidad que facilitan la identificación de la persona y el sentido de su elección entre las opciones propuestas, sin embargo, a los defensores del voto electrónico parece interesarle más la agilidad, la emisión y escrutinio del voto que su integridad, para ellos su cuantificación constituye uno de los elementos en que se fundamenta la agilidad del sistema, aunque esta última característica es la que termina legitimando el sistema político y que demanda la mayor protección de los órganos públicos.

52. Al final de la jornada el sistema puede dar cuenta de la cantidad de electores que ejercieron el derecho, pero nadie –siquiera el órgano electoral– puede garantizar el destino de los votos; sencillamente, porque el software es manipulable, desde dentro y desde fuera, por tanto no garantiza la integridad del derecho al sufragio, y mucho menos el respeto a la voluntad popular li-

25 Voto electrónico en Chile: una evaluación desde una perspectiva técnica, jurídica y política. Pág. 14.-

brememente expresada en las urnas o en las máquinas de votación por los ciudadanos.

53. El Tribunal Constitucional Federal Alemán declaró inconstitucional las disposiciones de la Ordenanza Federal de Maquinas de Votaciones (BVerfG, 2 BvC 3/07, paras 1-163, 2009). Esta decisión llevó indirectamente a derogar el uso de máquinas de votación electrónica, obligando a volver al sistema de boletas de papel, en tanto el sistema electrónico no satisfizo las garantías exigidas a todo proceso electoral (BVerfG, 2 BvC 3/07, para 152, 2009). La sentencia estableció alguno de los principios esenciales a considerar en la evaluación de un sistema electoral: *el principio de publicidad*, en tanto las elecciones representan un acto público (*sin perjuicio del carácter secreto del voto*); y, *el principio de entendimiento*, que se traduce en el derecho del elector a entender y acceder a todos los pasos de un proceso eleccionario, así como garantizar su participación en el conteo sin necesidad de un bagaje técnico.

54. El fallo presenta un relevante criterio para evaluar la implementación de tecnologías en los procesos electorales: Si un proceso electoral se pretende democrático, debe abrazar esa máxima en cada uno de sus pasos, incluyendo el control posterior de sus resultados. Asimismo, ese tribunal consideró irremplazable que el votante comprenda en su totalidad el proceso de elecciones, descartando formas de compensación (como certificaciones de equipamiento, auditorías informáticas previas o la responsabilidad penal en caso de fraude electoral) pues ello no salvaba la imposibilidad de supervisión de las elecciones por parte de todos los ciudadanos (BVerfG, 2 BvC 3/07, para 125, 2009).

55. La Corte Constitucional de Alemania – al referirse a la falta de seguridad que supone este sistema de votación –ha señalado:

La utilización de los aparatos electorales electrónicos de la empresa Nedap del Tipo ESD 1 Versión Hardware 01.02, 01.03 y 01.04 así como el tipo ESD2 Hardware-Version 01.01 lesiona el principio de la publicidad de la elección (Art. 38 en relación a Art. 20 Párr. 1 y Párr. 2 Constitución Alemana), porque estos aparatos electorales no posibilitan un control efectivo de los actos electorales, ni una verificación confiable del resultado electoral.

Los votos fueron registrados exclusivamente por una memoria electrónica. Ni el elector ni las juntas electorales o los ciudadanos presentes en el local electoral pudieron verificar, sobre si el voto emitido fue registrado auténticamente por el aparato electoral. Por medio del indicador en la unidad las juntas electorales sólo podían reconocer si el aparato electoral registraba un voto, pero no sobre si los votos fueron registrados por los aparatos electorales sin modificaciones de contenido. Los aparatos no tenían previsto la posibilidad de un registro de los votos independiente del módulo de memoria de votos, que le permitiese a cada elector la verificación de su votación. (ver página 33).

56. La falta de certeza y confianza también aflora en el análisis de la indicada Corte:

La obligación de sellar los aparatos electorales guiados por ordenador y los recipientes en los que se encuentran

las memorias de los votos luego del escrutinio (§ 15 Abs. 3 BWahlGV) así como asegurar que las memorias de votos no puedan ser accesibles a personas no autorizadas (§ 16 Párr. 2 BWahlGV) es, en tal sentido, insuficiente. Porque incluso si la memoria de votos puede ser nuevamente leída con posterioridad a la jornada electoral en cualquier oportunidad, el objeto de este recuento son sólo los votos guardados electrónicamente, en ese sentido, ni votantes ni Junta Electoral pueden verificar si los mismos han sido registrados correctamente.” (Ver pág. 34).

57. La citada Corte Constitucional de Alemania²⁶ arriba a las conclusiones siguientes:

“El Ordenamiento Federal de Aparatos Electorales es inconstitucional por contravenir el principio de publicidad de la elección del Art. 38 en relación con el Art. 20 Parr 1 y Párr. 2 CN..” “... El Ordenamiento Federal de Aparatos Electorales no contiene normas que aseguran que sólo se autorizarán y utilizarán aquellos aparatos electorales, que basten a las condiciones previas de derecho constitucional del principio de publicidad”

El Ordenamiento Federal de Aparatos Electorales lesiona el principio de la publicidad de la elección del art. 38 en relación al Art. 20 Párr. 1 y Párr. 2 CN, porque no garantiza un control eficaz del acto electoral ni una verificabilidad

del resultado electoral en la utilización de aparatos electorales guiados por ordenador. Este déficit no puede ser resuelto por la vía de una interpretación conforme a la Constitución.

58. El debate de confianza generado por el voto automatizado o electrónico –guiado por ordenadores – es de alta relevancia constitucional, pues el acto del sufragio –cualquiera que sea su modalidad –debe permitir seguir sus pasos y determinar con certeza los resultados de forma confiable, sin que el votante tenga que exhibir conocimientos técnicos en determinadas materias. Por ello, dado el alto nivel de inducción al error y a la manipulación de los equipos electrónicos que soportan el sistema de votación, se requiere de un control que no puede ofrecerlo el órgano electoral.

59. En el contexto del Derecho electoral, este principio se traduce en la protección del contenido real e inalterabilidad cualitativa y cuantitativa de la voluntad popular que se manifiesta a través del procedimiento comicial el día de la elección. En este sentido, lo que se persigue es el no falseamiento de la manifestación del pueblo a través del sufragio, y que así, la voluntad del electorado libremente expresada no pueda ser suplantada o tergiversada. Es por ello, justamente, que cuando en el proceso electoral se registra la concurrencia de vicios que alteren el contenido de la decisión ciudadana hasta el punto de no conocerse lo que la voluntad de aquellos ha querido o decidido, se anula la confianza del pueblo.

60. La falta de confianza generada por el sistema automatizado de votación alcanza altos niveles de preocupación, aquí y en otras partes del mundo, como lo muestra,

26 Sentencia del Segundo Senado del 3 de marzo de 2009.

por citar solo algunos ejemplos, los casos de Argentina, Chile, Alemania, Holanda, Estados Unidos, etc.

61. Ahora bien, la experiencia nuestra no es menos ilustrativa acerca de las implicaciones del voto automatizado en procesos de elecciones pasadas. En efecto, iniciando por el conflicto generado a lo interno de una de las organizaciones que conforman el sistema político, hasta llegar a las abortadas elecciones del mes de febrero de 2020. En el primer escenario, se denunciaron muchos de los vicios y falencias que se le atribuyen al uso del voto automatizado en otras latitudes, pues fue de tal magnitud las alegadas irregularidades que produjo la división del partido en el poder, con innegables efectos sobre todo el sistema político.

62. Entre las irregularidades aludidas en ese escenario salió a relucir –precisamente– la adulteración de los resultados, a favor de un candidato, a través de un algoritmo introducido en el código fuente del software de los equipos utilizados por el órgano electoral para arbitrar el proceso interno. El celag.org²⁷ recogió algunas de las denuncias del proceso en su informe del día siete (7) de octubre de 2019, así como en otros periódicos de circulación nacional²⁸.

27 Consultado en: <https://www.celag.org/informe-sobre-las-primarias-en-republica-dominicana/> La nota de la jornada la dio Leonel Fernández, cuando alrededor de las 21 horas manifestó en rueda de prensa desconocer los resultados, ya que habrían sido adulterados mediante la introducción de un algoritmo en el código fuente del software para favorecer a Castillo –sumado a la denuncia de Participación Ciudadana, capítulo dominicano de Transparencia Internacional que registró casos de compra de votos en el 30% de las mesas que auditó, mayormente favorables a candidatos del PLD–

28 Consultado en: <https://listindiario.com/la-republica/2019/10/07/585750/leonel->

63. En el segundo escenario –las elecciones municipales celebradas en fecha dieciséis (16) de febrero de dos mil veinte (2020), hubo un colapso casi total de los dispositivos utilizados por la Junta Central Electoral para recibir, registrar y contabilizar los votos emitidos. Por primera vez en la historia republicana se suspenden unas elecciones generales debido al uso del voto automatizado. A media mañana de esa fecha los medios de comunicación –nacionales e internacionales– informaban sobre el insólito acontecimiento ocurrido en República Dominicana con el proceso electoral.

64. Cabe resaltar que en todas las informaciones suministradas por los medios de comunicación se hacía referencia a que las fallas técnicas fueron las que provocaron la suspensión de las elecciones, debiendo ser convocadas para una nueva fecha. Por su parte, la propia Junta Central Electoral explicó “*que hubo un problema en el sistema de voto automatizado o electrónico que se utilizaba por vez primera en el país*”; que “*el fallo provocó que no aparecieran todos los partidos o candidatos en la pantalla de las máquinas de sufragio*, lo que generó inmediatos reclamos de las fuerzas políticas afectadas”²⁹.

65. Por su parte, el informe de la Misión de observación de la OEA en el país, acerca

[defendera-votos-con-la-fuerza-del-pueblo. https://www.europapress.es/internacional/noticia-leonel-fernandez-denuncia-fraude-primarias-republica-dominicana-20191007114906.html](https://www.europapress.es/internacional/noticia-leonel-fernandez-denuncia-fraude-primarias-republica-dominicana-20191007114906.html)

29 Elecciones República Dominicana: el “grave” fallo técnico por el que el país suspendió sus comicios municipales (y la preocupación que genera a 3 meses de las presidenciales): Consultado en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51538401>.

de las fallas técnicas de los equipos, señala lo siguiente:

Sobre la elección suspendida del 16 de febrero de 2020.

Durante los días previos y la jornada del 16 de febrero, la Misión pudo constatar un ambiente tenso, con episodios aislados de violencia, varios heridos y la muerte de personas en diversos enfrentamientos. La MOE/OEA recibió noticias de problemas con los equipos de votación la noche anterior a las elecciones, ante la denuncia de fuerzas de oposición de que técnicos de la JCE habrían ingresado a los centros de votación a operar los equipos, sin presencia de los delegados de los partidos. Posteriormente, en reunión con la JCE, nuestros observadores fueron informados de *la existencia de fallos en el software utilizado para emitir el sufragio*. Durante las primeras horas de la jornada electoral, la Misión *pudo constatar defectos en un alto porcentaje de los equipos instalados (en algunos de los centros de votación observados, hasta el 60% de los equipos presentaron problemas)*. Los monitores no mostraban la totalidad la oferta electoral. Sin embargo, esa no fue la única falla; *también se registraron casos de congelamiento de pantalla, problemas con la impresión del voto, dificultades para ingresar el nombre de los delegados y se constató que el papel en que se imprimía el voto se desdoblaba en la urna, comprometiendo su secreto*. Se observaron colegios en donde se procedió a recibir votantes a pesar de estos problemas, mientras que otros no llegaron a abrir. La capacidad del personal técnico de la JCE se vio rápidamente rebasada, ante la extensión de los fallos y la lentitud de la corrección, que involucraba decisiones centralizadas que aletargaron el proceso.

Los observadores de la OEA desplegados en terreno constataron la imposibilidad de solucionar oportunamente las fallas detectadas y proceder a la votación. Ante las circunstancias, la Misión comprendió la decisión de la JCE de suspender la totalidad de las elecciones municipales. Al día siguiente, el órgano electoral determinó llamar a elecciones para el 15 de marzo. La Misión respaldó la determinación de implementar el voto manual en el 100% de los colegios electorales en las elecciones extraordinarias, así como en las presidenciales y congresuales. Sumado a estas medidas, la JCE solicitó a IFES (Fundación Internacional para Sistemas Electorales) que continuara asesorando a las áreas técnicas³⁰.

66. Asimismo, la auditoría realizada por los técnicos de la OEA a los equipos utilizados en las elecciones del 16 de febrero de 2020³¹, arrojó los siguientes resultados:

- Las razones por las que no se detectaron las fallas de manera oportuna se pueden circunscribir a: 1) *un software mal diseñado*, 2) *la falta de testing en las diferentes etapas del proceso* y 3) *la ausencia de un protocolo de control de calidad*. Es decir, no contaban con las herramientas necesarias para identificar y remediar los problemas previos a la distribución de las urnas, por lo que aquellas máquinas con ofertas incompletas llegaron así a los recintos electorales.
- La mañana de la elección, 1.025 colegios, que representaban el 10,50% del total de las urnas, transmitieron el deno-

30 Las cursivas han sido agregadas.

31 Consultado en: <https://www.diariolibre.com/actualidad/politica/informe-completo-de-la-oea-sobre-auditoria-al-voto-automatizado-KO18256387>.

minado boletín cero con las boletas incompletas. Esta actividad estaba prevista previo al inicio de votación a fin de evidenciar que todas las candidaturas tenían cero votos en la base de datos de la urna.

- Un número importante de colegios electorales iniciaron la votación con la *oferta electoral incorrecta*, asunto que en ese momento ya no podía ser resuelto desde el punto de vista tecnológico.

- Del trabajo desarrollado por el equipo técnico que realizó la auditoría se concluye que lo sucedido con la implementación del sistema de votación automatizado *fue producto de la mala gestión del área informática de la JCE. El mal diseño del software*, sumado a no haber contado con herramientas para detectar o prevenir la falla y no haber podido mitigarla a tiempo, *reflejan también la ausencia de protocolos y la falta de aplicación de buenas prácticas*. El equipo auditor no encontró evidencia de ataques externos, sabotaje o intento de fraude. Dadas las circunstancias la mañana de la elección, era imposible continuar con la jornada por lo que la suspensión decidida por parte del pleno de la JCE fue correcta³².

67. Entre las fallas detectadas en el citado informe de auditoría³³ de la OEA podemos citar, entre otras, las siguientes:

- Falta de control de integridad en el software de personalización de las urnas.

- No se analizó previamente la infraestructura de redes antes de personalizar las urnas.

- El área de redes propuso incorporar módems 3G para la personalización de urnas, sin realizar un análisis previo de su capacidad para transmitir el volumen de datos necesario para la personalización de las urnas.

- Ausencia de un protocolo para el control de calidad del clonado y la personalización.

- La mitigación (o resolución) de la falla no estaba planificada y resultó deficiente.

- Inicio de la votación con oferta incorrecta.

- Mesa de ayuda y soporte no planificada para un proyecto de tamaño envergadura.

- No se cuenta con un proceso formal de desarrollo de software.

- El área de testeo no hizo pruebas (testing) formales de software.

68. Las denuncias realizadas posteriormente al citado proceso electoral, además de las múltiples teorías que trataban de explicar el inusitado acontecimiento, aludían a los conceptos de algoritmo, código fuente y software como protagonistas de las fallas técnicas ocurridas tanto en octubre de 2019 como el 16 de febrero de 2020. Aunque la auditoría realizada a los equipos utilizados por la Junta Central Electoral descartó que el sistema fuese blanco de ataques externos, sabotaje o intento de fraude –al menos hasta esa hora –lo cierto es que colapsaron en el momento menos oportuno y delicado del proceso electoral,

32 Las cursivas han sido agregadas.

33 Consultado: <https://www.diariolibre.com/actualidad/politica/informe-completo-de-la-oea-sobre-auditoria-al-voto-automatizado-KO18256387>.

dándole razón a quienes cuestionaban la vulnerabilidad del voto automatizado y la necesidad de que se procediera a la realización de pruebas y auditoría internacional requeridas del sistema antes de las elecciones, sugerencias desdeñadas por el órgano electoral.

69. La pretensión de implementar el voto automatizado en el sistema electoral de República Dominicana, sin los debidos estudios previos y sin tomar en consideración la experiencia de otros países, como lo ha demostrado el citado informe de auditoría, no puede ser más frustratorio. Los dos acontecimientos antes señalados son el mejor ejemplo de que ese proceso puso el sistema político al borde de una crisis de dimensiones impredecibles, trayendo como consecuencia una profundización del nivel de desconfianza del pueblo en el proceso de votación automatizado, escrutinio y asignación de escaños.

70. El sistema de votación antes señalado se convirtió en el punto de lanza de los principales actores políticos del país, llenando de dudas y desconfianza un proceso genuino llamado a legitimar la democracia, debido a los altos niveles de vulnerabilidad que generó su implementación y a la falta de certeza que tiene el propio órgano electoral de controlar su funcionamiento, pues como hemos visto, en los párrafos que preceden, solo un pequeño grupo de “expertos” tienen el control de los códigos fuentes del software; situación que se agrava, en el intento de automatización del voto en este caso, pues el informe de auditoría también ha revelado que el software utilizado fue desarrollado por los propios técnicos de la Junta Central Electoral, sin contar con un proceso previo para su desarrollo.

71. Dada la relevancia que supone el voto como mecanismo de la democracia para que el pueblo expresa su voluntad y acepte o rechace el rumbo de los gobiernos, su protección adquiere dimensiones indeclinables, pues en él descansa la propia supervivencia del sistema político. El problema de los derechos fundamentales ya no es solo su configuración reconocida en la Constitución como ámbito de protección³⁴, sino que supone –además– reconocer su contenido para hacerlo indisponible en la tarea del legislador, y hacer efectiva su protección³⁵ desde los órganos y poderes públicos.

72. En esa línea es dable recordar que si bien existen varias teorías que tratan de explicar lo que constituye el contenido esencial del derecho, según se trate del objeto de protección, se puede identificar la llamada teoría subjetiva o la teoría objetiva. En ambos casos, el fin es reconocer el derecho fundamental en su dimensión subjetiva o individual, como en objetiva o institucional. La primera supone que el objeto de protección de la garantía es sólo su ámbito individual o de libertad, es decir,

34 BOBBIO, NORBERTO. Presente y porvenir de los derechos humanos. En “*Anuario de Derechos Humanos*”, nº 1, 1982, p. 10

35 Ha escrito PRIETO SANCHÍS que “cuando el sistema de derechos fundamentales no ofrece al titular la posibilidad de obtener su satisfacción frente a los sujetos obligados, no cabe hablar en rigor de una verdadera existencia jurídica de los derechos. Las libertades públicas que sean sólo y únicamente reflejo de obligaciones, y que, por tanto, carezcan de garantías eficaces, no son unas libertades públicas incompletas o imperfectas; sencillamente no tienen existencia jurídica”. PRIETO SANCHÍS, LUIS. “*El sistema de protección de los derechos fundamentales*”: El artículo 53 de la Constitución Española. En “*Anuario de Derechos Humanos*”, nº 2, 1983, p. 370.

el derecho fundamental subjetivo de cada persona en concreto, con las consiguientes facultades de actuación que ello conlleve. La segunda propone como objeto de protección sólo la dimensión objetiva o institucional de los derechos fundamentales, es decir, que no habrá inconstitucionalidad en una actuación del legislador, si ésta deja a salvo el derecho fundamental considerado como institucional, aunque suponga el desconocimiento total del derecho fundamental individual³⁶.

73. El Tribunal Constitucional español –al que se le atribuye una gran contribución en esta materia, en su primera sentencia³⁷ estableció que existen dos caminos para aproximarse a la idea del contenido esencial de un derecho fundamental:

El siguiente es el primero de los mencionados caminos:

“tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea, hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en Derecho (...) Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias

para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así”.

Mientras que el segundo posible camino:

“consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”³⁸.

74. Partiendo de la premisa anterior, la Constitución dominicana contiene la protección del derecho al voto en su doble dimensión: subjetiva y objetiva, pues por un lado, reconoce el derecho al sufragio de todos los ciudadanos para elegir a las autoridades del gobierno y su participación en referendos, por otro lado, lo concretiza al

36 CORDOBA, LUIS CASTILLO. “Acerca de la garantía del contenido esencial y de la doble dimensión de los derechos fundamentales”. *Revista de Derecho*, 3 (3), 25-53, pág. 10.

37 STC 11/1981, de 8 de abril, fundamento jurídico (f. j. 8), primer párrafo.

38 PEREZ LUÑO, ANTONIO. La postura de nuestra jurisdicción constitucional refleja, en gran medida, lo que ha sido la evolución de esta categoría en la doctrina y jurisprudencia alemanas, a partir de posturas estrechamente ligadas a las distintas teorías sobre los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales. Tecnos, Madrid 1986, 2º ed., p. 78.

reconocer que este derecho será ejercido en forma *personal, libre, directo y secreto*, así como que nadie podrá ser cohibido, bajo ningún pretexto, de ejercer ese derecho. De manera que, ninguno de los poderes público puede limitar estos elementos que el propio constituyente ha fijado como dimensión constitucional del derecho al sufragio como lo hace el citado artículo 99 de la Ley 15-19.

75. Por estas razones, al margen de cuanto hemos dicho acerca de la vulneración del principio de separación de funciones, si la regulación dispuesta en la ley escinde parte de los elementos del voto, al impedir su ejercicio en la forma dispuesta por la Constitución, entonces el núcleo duro del derecho queda petrificado a consecuencia de una norma a todas luces defectuosa, y por tanto, no encaja en el supuesto para el que fue creada por el legislador.

76. A mi juicio, la implementación del voto automatizado no solo lesiona el carácter *directo y secreto* del derecho al sufragio, sino también su contenido esencial, en la medida en que ha desmembrado dos de sus principales elementos, sin los cuales ya no sería reconocible como derecho fundamental, lo que me ha conducido a la emisión del presente voto.

III. EN CONCLUSIÓN

77. Aunque comparto la solución adoptada por la mayoría entiendo necesario dejar constancia que –desde mi punto de vista– la delegación de reglamentación e implementación del voto automatizado en la Junta Central Electoral no solo vulnera el principio de reserva de ley y de democracia, sino también, que su carácter *directo y*

secreto son un valladar para su implementación en la República Dominicana, debido a que constituyen elementos inescindibles del derecho al sufragio, por lo que salvo mi voto, concurriendo con los demás aspectos de la decisión.

Firmado: Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO JOSÉ ALEJANDRO AYUSO

En el ejercicio de las facultades constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 186 de la Constitución de la República y 30 de la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), y con el debido respeto a los honorables magistrados quienes de forma mayoritaria aprobaron la presente decisión, debo hacer constar el presente voto salvado actuando en coherencia con lo manifestado en la deliberación sostenida en el pleno de este tribunal, por las razones que expondré a continuación:

1. Antecedentes

La presente acción directa de inconstitucionalidad fue interpuesta contra el *artículo 99 de la Ley 15-19, Orgánica de Régimen Electoral del* (18) del febrero de dos mil diecinueve (2019), que establece la automatización progresiva del proceso de votación electoral.

Entre los fundamentos que sirvieron de base para acoger la referida acción, están los siguientes:

Como se puede observar, el legislador, más que regular y garantizar objetivamente el contenido esencial del derecho fundamental al sufragio en el sentido indicado anteriormente, delegó el desarrollo del mismo en la Junta Central Electoral, incurriendo así en un grave defecto legislativo que materializa no solo la propia vulneración al derecho fundamental descrito y ampliamente desarrollado, sino también a lo establecido en nuestra ley sustantiva, en su artículo 74.2, que dispone que:

“Solo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”.

j) En el caso de la especie, el legislador no se ocupó, ni protegió, de desarrollar un mínimo sistema normativo mediante el cual se garantizase que, al aplicarse el denominado voto electrónico o automatizado, se pudiese preservar los elementos que componen el núcleo esencial del mismo, estos son, su carácter directo, libre, universal, transparente, objetivo, equitativo y objetivo, sino que, en contravención justamente a uno de estos elementos, en particular al principio de objetividad, dejó amplia discrecionalidad y subjetividad al órgano encargado del montaje del certamen electoral, por demás, un órgano extrapoder de carácter administrativo, la regulación de un derecho fundamental de la trascendencia e implicaciones políticas y democráticas como lo es el derecho al sufragio.

De forma mayoritaria, esta Alta Corte decidió lo siguiente:

ACOGE, en cuanto al fondo la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Namphi Rodríguez, y de conformidad con las precedentes consideraciones, DECLARA la inconstitucionalidad del artículo 99 de la ley 15-19, Orgánica de Régimen Electoral.

2. Fundamentos del voto

Al momento de producirse la deliberación del presente caso nos manifestamos de acuerdo con la decisión mayoritaria descrita en la parte anterior, no obstante, y sin entrar en ninguna contradicción con los precedentes de este Tribunal que le sirven de fundamento, salvamos el voto en lo relativo a ciertas consideraciones establecidas en la decisión adoptada. Los fundamentos sobre los que hacemos la presente distinción, son los siguientes:

- a) La modalidad regulatoria del derecho fundamental al sufragio.
- b) Consideraciones dirigidas a establecer una positiva valoración de la votación electrónica como parte del proceso electoral, sus modalidades, destacar esta herramienta como una garantía de modernización, eficacia y confiabilidad en la etapa del proceso en que se ejerce el derecho fundamental al sufragio.
- c) El contexto y desarrollo de nuestro país en lo relativo al acceso y disposición de tecnología para la implementación de la votación electrónica.
- d) Nuestras anteriores consideraciones en un caso similar, relativas a la responsabilidad del órgano que tiene a su cargo la organización del proceso electoral.

2.1. La modalidad regulatoria del derecho fundamental al sufragio. Estamos contestes con el consenso mayoritario cuando invocó el artículo 74.2 constitucional para la regulación del derecho al sufragio, sin embargo, entendemos que la decisión adoptada debió establecer de manera expresa que la regulación de este derecho fundamental relativo al régimen electoral corresponde hacerse por medio a una ley orgánica³⁹.

2.2. Sobre la votación electrónica. A partir de las presentes consideraciones procuramos una mayor definición relativa a la votación electrónica, recordar que su ejercicio es parte del proceso electoral y no debe ser asumido en conjunción con el derecho de los ciudadanos de elegir y ser elegibles, pues nos sumamos al criterio de que el voto electrónico constituye una valiosa herramienta para la efectividad y modernización de los procesos electorales. Es decir, *Si bien el sentido y la razón de ser de los sistemas electorales se hallan en la protección de los derechos políticos fundamentales, esto es, el derecho de elegir y ser elegido, la seguridad y confiabilidad de la información y los respectivos procedimientos se inician mucho antes de que estos derechos se materialicen.*⁴⁰

El texto previamente citado, realiza otras consideraciones dirigidas a una valoración positiva del voto electrónico:

En años recientes se han desarrollado mecanismos distintos que buscan

*informatizar (alguna parte de) el acto del voto, porque intentan garantizar un vínculo de conexión y de seguridad entre el sufragio y el procesamiento de resultados. El conteo también suele ser inmediato, lo que reduce la etapa de escrutinios, supera el error humano y acelera la entrega de resultados. Este ejercicio en la también llamada “urna electrónica”, ha dado solución a problemas que afectaban la confiabilidad de los procesos electorales en países como Brasil, que lo introdujo desde 1996, universalizándolo gradualmente*⁴¹.

2.3. Sobre las modalidades de la votación electrónica. En materia electoral, la votación electrónica ha sido objeto de un amplio debate internacional centrado en las experiencias y evaluación de los resultados en los países donde se ha implementado. Este voto particular persigue entre otras razones, dejar establecida nuestra positiva valoración de esta valiosa herramienta que no sólo contribuye a la modernización y eficacia de los procesos electorales como hemos establecido anteriormente, sino que también es una modalidad que garantiza seguridad ante las tentativas fraudulentas, celeridad en la producción de resultados en la etapa posterior al acto electoral, y amplía la participación en los procesos electorales.

En consonancia con lo anterior, nuestra posición es que cualquier abordaje en lo relativo al voto electrónico sugiere, como punto de partida, la realidad política, socioeconómica y cultural de cada Estado, y de manera esencial, el desarrollo y acceso a las tecnologías de última generación.

39 Establecido en el artículo 112 de la Constitución.

40 Diccionario Electoral, Tercera edición: IIDH/CAPEL y TEPJF, Costa Rica/México, 2017, págs. 1179 – 1180 y siguientes.

41 Ibidem.

2.3.1. Las modalidades del voto electrónico. De acuerdo al antes referido Diccionario Electoral,⁴² en materia de votación electrónica se destacan las siguientes categorías:

a. Lectura automatizada de votación. Sistema (o sistemas) que mantiene la emisión del voto en medio físico (papel o tarjeta) o digital, pero en todo caso legible o procesable por medio electrónico por una máquina al efecto.

b. Votación en medio electrónico autónomo. Estos sistemas requieren la instalación de máquinas que faciliten, registren y procesen la votación.

c. Votación electrónica en red. Estos sistemas hacen uso de una red expresamente desarrollada (red de transmisión propia) o no (internet por ejemplo) al efecto, de manera que la información se almacena y se procesa en los puntos previstos por el sistema y no precisamente en la computadora que origina la información.

Al realizar un examen comparado de las experiencias y resultados en diversos países, las conclusiones son las siguientes:

En otras palabras, las posibilidades y potencialidades de los esquemas informatizados de votación van a ser más pertinentes o más útiles de acuerdo con las prioridades, necesidades y características de los respectivos universos de votantes, sus comportamientos, sus valores predominantes y el grado de confianza

que tenga en el régimen electoral y en el organismo encargado de llevar adelante las elecciones.

2.4. El caso de la República Dominicana. Según el Informe de desempeño de las telecomunicaciones correspondiente al periodo enero–septiembre del año 2021, emitido por el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL)⁴³ - órgano regulador de las telecomunicaciones en República Dominicana - los indicadores estadísticos comprueban que nueve millones, cuatrocientos noventa y seis mil, quinientos noventa (9,496,590) ciudadanos dominicanos disponen de telefonía móvil, y demuestra también que una población de nueve millones, doscientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos seis (9,255,406) tienen acceso a internet. Sobre la base de estas conclusiones derivadas de la referida investigación cabría preguntarse: ¿debe estar limitada a ejercer el derecho al voto electrónico una población con ese nivel de acceso tecnológico?

2.5. Sobre la organización del proceso electoral. Nuestra disidencia contenida en la Sentencia TC/0375/19. En ocasión de una acción directa de inconstitucionalidad que devino en la Sentencia TC/0375/19⁴⁴, conviene recordar nues-

42 Ibidem.

43 <https://transparencia.indotel.gob.do/media/216292/informe-de-desempe%C3%B1o-de-las-telecomunicaciones-enero-septiembre-2021.pdf>

44 Interpuesta contra los artículos, 1, 2, 3 y 4 de la ley 157-13, de 27 de noviembre de dos mil trece 2013, que establece el voto preferencial para la elección de diputados y diputadas al Congreso Nacional, regidores y regidoras de los municipios y vocales de los distritos municipales, y de los ordinales segundo y cuarto del dispositivo de la resolución 11-2015, dictada el 2 de octubre de 2015 por la Junta Central

tro voto disidente sustentado, entre otras razones, en las siguientes consideraciones:

Restricciones constitucionales y legítimas del derecho al sufragio

La interpretación de la Carta Magna y la aplicación de los principios constitucionales ha llevado a este Colegiado a validar ciertas restricciones, previstas por leyes y resoluciones, al derecho del sufragio, asumiendo que dichas regulaciones no transgreden ni afectan el contenido esencial del derecho al voto. Lo anterior cobra relevancia debido a que la declaración de inconstitucionalidad del párrafo perteneciente al artículo 2 de la Ley núm. 157-13 que motiva el presente voto disidente, fue el resultado de un desarrollo legislativo que instauró la modalidad del arrastre partidario.

· Sentencia TC/0145/16: Reconoce la facultad de cada estado para fijar sistemas de votación

9.2.2. Es necesario precisar, en lo que concierne a este particular, que no existe un sistema universal y único de votación, por lo que cada Estado puede adoptar cualquiera de los sistemas usualmente instituidos en los regímenes democráticos del mundo occidental. En ese sentido, el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia TC/0170/13, del veintisiete (27) de septiembre de dos mil trece (2013), lo siguiente: (...) no existe

un sistema universal y único de votación bajo el cual los estados deban regular el ejercicio de los derechos a elegir y ser elegido, subsistiendo diversos modelos de votación asumidos por los distintos países, debiéndose respetar en todo caso, al momento de elegir un sistema determinado, los estándares exigidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, respecto de los principios del sufragio: universalidad, igualdad y secretividad.(...) La Constitución de la República no establece un sistema de votación específico...sino que se limita a señalar las condiciones que, respecto del voto ciudadano, se debe observar en el modelo de votación elegido: el mismo debe ser personal, libre, directo y secreto (Art. 208 de la Constitución). Asimismo, la autoridad constitucionalmente competente para determinar el modelo de votación a implementar para la elección de candidaturas...lo es la Junta Central Electoral (JCE), órgano al cual nuestra Carta Magna le confiere directamente atribuciones reglamentarias al señalar el artículo 212 que esta institución pública “tiene facultad reglamentaria en los asuntos de su competencia”; facultad que le reconoce también la Ley Electoral en su artículo 6, literal b), al establecer que la Junta Central Electoral (JCE) tendrá atribución para: “dictar los reglamentos e instrucciones que considere pertinentes para asegurar la recta aplicación de las disposiciones de la Constitución y las leyes en lo relativo a elecciones y el regular desenvolvimiento de éstas”.

9.2.3. De esta jurisprudencia se desprende que la Constitución señala

Electoral, sobre la aplicación del método D'Hondt para la asignación de escaños en los niveles congresual y municipal en las elecciones del quince (15) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

las condiciones invariables del voto que debe observar todo modelo de votación implementado (personal, libre, directo y secreto), así como la autoridad competente para determinar el modelo de votación a implementar (la Junta Central Electoral).

- Sentencia TC/0170/13: Valida la facultad resolutoria de la Junta Central Electoral (J.C.E) para cambiar el sistema de voto preferencial por un sistema de votación con listas cerradas y bloqueadas.

“9.1.4. La Junta Central Electoral (JCE), al disponer en la referida Resolución núm. 74-2010, de fecha veintinueve (29) de octubre de dos mil diez (2010), la eliminación del voto preferencial o sistema de votación de listas abiertas y bloqueadas, e implementar, para la elección de los diputados al Congreso Nacional, la modalidad de las listas cerrada y bloqueadas, no sólo asumió facultades competenciales que constitucionalmente le corresponden, sino que con la elección de dicha modalidad, no transgredió las condiciones del sufragio para la elección de los legisladores exigidas por el artículo 77 de la Constitución de la República, en cuanto al sufragio universal y directo.”

“9.1.5. La modalidad del voto por listas cerradas y bloqueadas, mediante la cual el votante elige a los candidatos a diputado presentados en una lista o propuesta electoral del partido político de su preferencia, no transgrede en modo alguno, ni la universalidad ni el carácter directo del sufragio establecido en el artículo 77

de la Ley Fundamental, pues el elector, habilitado para votar, accede al voto sin restricciones de ninguna clase ya que sólo le basta la condición de ciudadano y su inscripción en el padrón electoral, independientemente de su sexo, credo religioso, raza o condición social (sufragio universal); a su vez, elige a sus representantes a la cámara baja del Congreso Nacional sin intermediación de ningún delegado especial que elija finalmente al candidato (sufragio directo)”

“9.2.2. El artículo 68 de la Constitución de la República establece una garantía institucional, a cargo de los poderes públicos, de resguardar dentro del ámbito de su competencia la plena efectividad de los derechos fundamentales. En la especie, la Junta Central Electoral (JCE) al emitir, dentro del ejercicio de su competencia constitucional, la referida Resolución núm. 74/2010, y disponer la sustitución del sistema del voto preferencial por el de las listas cerradas y bloqueadas para la elección de los diputados al Congreso Nacional, no afectó o restó efectividad al derecho a elegir de los ciudadanos, pues la consagración del sistema de votación por lista no restringe –como se ha establecido anteriormente - ni la universalidad, ni el carácter directo del sufragio, por lo que no se advierte en ese sentido, violación alguna a la obligación de garantía de los derechos fundamentales por parte de la institución pública de donde dimana la norma...”

Visión jurisprudencial del Tribunal Constitucional en relación al derecho al sufragio

A modo ilustrativo, y creando las bases argumentativas para establecer nuestras conclusiones más adelante, es oportuno citar algunos precedentes fijados por esta Alta Corte sobre aspectos generales del derecho al sufragio, a saber:

- Sentencia TC/0031/13: Núcleo esencial del derecho a elegir y ser elegido.

7.4. Es la combinación de los artículos 22.2, 208 y 209 de la Constitución la que consagra el derecho a votar (sufragio activo) en elecciones periódicas, auténticas, realizadas bajo sufragio universal e igual (voto universal) y que el voto sea secreto, garantizando la libre voluntad de los electores. Efectivamente, se indica en el artículo 208, ya referido, que el voto es personal, libre, directo y secreto, con lo cual se está definiendo el contenido esencial del voto democrático.⁴⁵ De otra parte, los artículos 211 y 212 de nuestra Carta Magna establecen que el órgano a cuyo cargo está la organización de las elecciones, debe garantizar la libertad, transparencia, equidad y objetividad de las elecciones.

- Sentencia TC/0145/16: Diferencia entre el voto libre y el alcance del voto.

9.2.6. [...] Por otra parte, por “voto libre” se entiende aquel sufragio que ejerce un ciudadano, conforme al sistema de votación regularmente instituido por un Estado determinado, en el que éste elige con plena libertad y sin coacción de ningún tipo, el candidato o propuesta de candidatura de su predilección.

No se debe confundir, en ese sentido, la libertad del voto, con el alcance del voto, pues se trata de dos cuestiones diferenciadas. El alcance del voto lo determina el modelo electoral instituido, mientras que la libertad del voto es el derecho de todo elector de elegir libremente entre varias propuestas electorales.

3. Conclusiones

Por todo lo anterior, y aunque estamos de acuerdo con la decisión adoptada, salvamos nuestro voto en atención a que este Tribunal Constitucional debió dejar establecido que la regulación de un derecho fundamental que concierne al régimen electoral, corresponde hacerse por medio a una ley orgánica.

Además, consideramos que la decisión adoptada no responde de manera clara y precisa las imputaciones del accionante en el sentido de que *al instaurarse el voto electrónico en el ordenamiento electoral dominicano, se trasgreden los caracteres de libertad, transparencia, equidad y objetividad que deben auscultar el ejercicio de este derecho*, sino que, en virtud del principio de oficiosidad este Tribunal concentró la decisión en desarrollar el contenido esencial del sufragio activo.

En tal sentido, entendemos pertinente argumentar de manera positiva sobre el voto electrónico, y reiterar que constituye una valiosa herramienta que contribuye al proceso de modernización de los sistemas electorales, y que su implementación debe responder a la realidad política, económica y social de cada Estado, y de manera fundamental, al desarrollo

45 El subrayado es nuestro

de su sistema tecnológico, la disposición y acceso de los ciudadanos, que, en el caso de la República Dominicana, disponen como hemos demostrado, de una plataforma que les permite su implementación, lo que en definitiva se traduciría en una mayor calidad para su régimen democrático.

Firmado: José Alejandro Ayuso, 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, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

Referencia: Expediente núm. TC-05-2021-0062, relativo al recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por las señoras Antonia Idalia Jiménez Estévez, fiscal titular interina de San Pedro de Macorís, y Luz Antonia Almonte Pérez, procuradora fiscal contra la Sentencia núm. 340-2020-SS-00075, dictada por la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los veintiséis (26) días del mes de diciembre del año dos mil veintidós (2022).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Rafael Díaz Filpo, primer sustituto, en funciones de presidente; Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Domingo Gil, María del Carmen Santana de Cabrera, Miguel Valera Montero, José Alejandro Vargas Guerrero y Eunisis Vásquez Acosta, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución; 9, 94 y siguientes de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

1. Descripción de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La decisión objeto del presente recurso de revisión es la Sentencia núm. 340-2020-SS-00075, dictada por la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, el veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), y su parte dispositiva dice, textualmente, lo siguiente:

PRIMERO: Declara la presente Acción Constitucional de Amparo Benito Vidal Inirio, dominicano, mayor de edad, soltero, fecha de nacimiento 12/1/1975, portador de la cédula de identidad y electoral núm. 026-0119425-7, domiciliado y residente en la calle núm. 21, Villa España de la ciudad de la Romana, por intermedio de sus abogados en contra de la Procuraduría General de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, en la persona del Procurador de Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís y la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, en la persona de la Procuradora Fiscal Titular del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, regular y válida en cuanto a la forma, por haber sido realizada conforme a la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales y de los Procedimientos Constitucionales.

SEGUNDO: En cuanto al fondo de la presente Acción Constitucional de Amparo ACOGE la misma por haberse comprobado que se ha violentado los derechos fundamentales sometido a procedimientos vejatorios que impliquen la pérdida o disminución de su salud, o de su integridad física o psíquica; el debido proceso y la tutela judicial efectiva sin que haya justificación o razones legales por las cuales se ha mantenido a Benito Vidal Inirio en la cárcel de La Victoria, siendo este protegido y reconocido por la Constitución Dominicana.

TERCERO: Ordena a la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís la inmediata ejecución de la Resolución núm. 334-2020-SSEN-229 de fecha 24 de agosto de 2020 emitida por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís que ordena: en cuanto al fondo, MODIFICA la Resolución recurrida y en consecuencia fija como medidas de coerción al imputado Benito Vidal Inirio Sánchez: A) El arresto domiciliario en una residencia acordada con el Ministerio Público; B) Queda sometido dicho imputado a la vigilancia del Reverendo Pedro Alejandro Valera Velásquez y Carlos David Amparo.

CUARTO: CONDENA a la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís al pago de una astreinte de diez mil pesos (RD\$10,000.00), diarios por cada día de retardo en ejecución de la Resolución Núm. 334-2020-SSEN-229 a favor del Ancianato de San Pedro de Macorís.

QUINTO: DECLARA el presente procedimiento libre de costas en virtud del artículo 66 de la Ley 137-11, por ser una acción de carácter constitucional.

Mediante los Actos núm. 544/2020 y núm. 545/2020, instrumentados ambos, el veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020) por el ministerial Julio José Rivera Cabrera, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, se notificó la referida decisión a la Procuraduría Fiscal General de la Corte de Apelación del Departamento de San Pedro de Macorís por parte de la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís.

2. Presentación del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

Las recurrentes, Antonia Idalia Jiménez Estévez, procuradora fiscal titular interina de San Pedro de Macorís, y Luz Aurora Almonte Pérez, procuradora fiscal, interpusieron el presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo mediante instancia depositada ante la Cámara Penal del Tribunal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís el veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), la cual fue recibida en este tribunal el ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021).

A la parte recurrida, señor Benito Vidal Inirio Sánchez, se le notificó la referida instancia mediante el Acto núm. 0368/2021, del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el

ministerial Sergio Pérez Jiménez, alguacil ordinario de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, a requerimiento de la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís.

3. Fundamentos de la sentencia recurrida en revisión constitucional de sentencia de amparo

La Sentencia núm. 340-2020-SS-00075, dictada el veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), por la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, objeto del presente recurso, se fundamenta, de manera principal, en las consideraciones que transcribimos a continuación:

[...] Lo que nos permite verificar que había un impase a la ejecutabilidad de la decisión jurisdiccional que impuso el arresto domiciliario al imputado Benito Vidal Inirio y que la parte accionada no nos ha aportado ninguna justificación o razón de fuerza mayor que impida la ejecución de lo ordenado por el tribunal. En otro orden la Procuraduría General de la Corte de apelación de Este Departamento Judicial ha realizado los esfuerzos para que se le dé cumplimiento a la mencionada sentencia, por lo que no es posible retenerle de manera particular la violación a los derechos fundamentales alegados.

Que este tribunal, conforme con los artículos 42.1, 69, numeral 10, de la Constitución y 76 al 90, de la Ley

núm. 137-11, ha hecho una valoración conjunta y objetiva de los fundamentos y pruebas de las partes envueltas en la presente acción y, de la Acción de Amparo misma, así como una ponderación de los derechos fundamentales en conflictos y de las conclusiones formales de las partes; de donde extrae que el accionante entiende que existe un derecho fundamentales conculcado y esos derechos fundamentales como el derecho a la integridad personal, a un debido proceso, y tutela judicial efectiva, por parte de la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís en la persona de en la persona de la Procuradora Fiscal Titular del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís.

Que conforme con lo anterior, 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 la calidad del reclamante y los agravios que se le están causando por la acción u omisión de los órganos investigados del Estado. Esto significa que al valorar de manera conjunta y objetiva los fundamentos y pruebas de la parte reclamante en la Acción de Amparo, así como una ponderación de los derechos y garantías fundamentales y las conclusiones formales de las partes, existen derechos fundamentales conculcados y esos derechos fundamentales son derecho a la integridad personal, a un debido proceso, y tutela judicial efectiva al no darle fie cumplimiento a una decisión jurisdiccional al impedir que el señor Benito Vidal Inirio Sánchez sufra

su medida de coerción en el lugar establecido en la sentencia emitida por la Cámara Penal de la Corte de Apelación de este Departamento Judicial.

Que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, núm. 137-11 en su Artículo 65 dispone los Actos Impugnables. La acción de amparo será admisible contra todo acto omisión de una autoridad o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el Hábeas Corpus y el Hábeas Data.

Que corresponde a la jueza o juez de amparo la tutela judicial efectiva de los derechos de todas las personas, especialmente porque la vía de amparo es instituida en procura de la protección de la libertad y los demás derechos fundamentales reconocidos, por lo que es de principio que se tomen todas las medidas, aún de oficio, tendentes a garantizar el respeto a los mandamientos constitucionales, la solemnidad de los llamados de la justicia, los derechos de los impetrantes y el respeto que todo funcionario debe tener por el cumplimiento de la ley, lo que asegura el Estado de Derecho al que la sociedad aspira; por lo que este tribunal ordena a la Procuradora Fiscal Titular de este Distrito judicial, ejecutar la parte dispositiva de la sentencia emitida por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de

Macorís, núm. 334-2020-SSEN-229, de fecha 24/08/2020, cual en su parte dispositiva establece: “SEGUNDO: En cuanto al fondo, modificar la resolución recurrida y en consecuencia fija como medida de coerción al imputado Benito Vidal Inirio Sánchez: A) El arresto domiciliario en una residencia acordada con el Ministerio Público; Y B) Queda sometido dicho imputado a la vigilancia del reverendo Pedro Alejandro Valera Velázquez y Carlos David Amparo.

Que lo arriba señalado se extrae del espíritu del artículo 87 de la ley 137-11, ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucional, establece: “Poderes de la Jueza o Juez, gozará de los más amplios poderes para celebrar medidas de instrucción, así como para recabar por sí misma los datos, informaciones y documentos que sirvan de prueba a los hechos y omisiones alegados, aunque deberá garantizar que las pruebas obtenidas sean comunicadas a los litisconsortes para garantizar el contradictorio”.

Que el accionante en amparo en este tribunal (sic) la vía más efectiva de derecho para conseguir reivindicar el derecho a cumplir su prisión en su domicilio mientras esté vigente la medida de coerción que lo ordena, decisión que ha intentado se le dé cumplimiento por la vía del Procurador General de la Corte y por la procuraduría Fiscal de este Distrito, esta institución pese a que no existe ninguna constancia de impedimento o justificación para dar cumplimiento a la disposición jurisdiccional.

4. Hechos y argumentos jurídicos de las recurrentes en el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

Las recurrentes en revisión constitucional, Antonia Idalia Jiménez Estévez, procuradora fiscal titular interina de San Pedro de Macorís, y Luz Aurora Almonte Pérez, procuradora fiscal, sustentan su recurso, de manera principal, en las consideraciones siguientes:

III. CAUSALES DE REVISIÓN:

Si bien la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales no prevé de manera explícita un listado de “causales de revisión”, las mismas no son más que los aspectos nodales de los vicios contenidos en el fallo atacado y en razón de los cuales, se hace necesaria su revocación.

I. Insuficiencia de Motivos y falta de motivación

En la especie, la írrita decisión judicial, traspasa todos los aspectos procesales mínimos del debido proceso. En segundo lugar, no aborda ni mínimamente ningún razonamiento lógico los hechos que justifican las medidas solicitadas y rechaza las mismas sin apego a las normas jurídicas de rigor y sin al menos establecer una sola razón.

Una lectura, incluso superficial, de la sentencia impugnada, bastaría para entender que estas pautas de motivación fueron dejadas a un lado en la misma. Por tanto, en cumplimiento y reiteración de sus propias decisiones, este Tribunal

Constitucional debe revocar de inmediato la sentencia impugnada.

II. VIOLACIÓN A UN PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

Como principal motivación sobre la inadmisibilidad de la acción de amparo que hoy tratamos en revisión constitucional y que expusimos in voce en la vista que se desarrolló dicha acción, invocamos que la parte accionante buscaba mediante la figura de la acción de amparo que se cumpla la ejecución de una sentencia que es lo que se conoce como un amparo de cumplimiento. Independientemente de que lo hayan interpuesto bajo el supuesto de un amparo ordinario.

La sentencia impugnada en Revisión Constitucional traspasa diversos precedentes dados por el Tribunal Constitucional.

El TC en la sent. 147-13 del 29 de agosto 2013 a partir del considerando de dicho precedente estableció lo siguiente:

Este Tribunal Constitucional entiende que no es un precedente la acción de amparo que procura la ejecución de una decisión judicial, en virtud de que la figura de amparo está reservado único y exclusivamente para tutelar derechos fundamentales, independientemente de que el legislador haya contemplado la figura de “amparo de cumplimiento”, la cual se encuentra consagrada en el artículo 104 de la Ley cuya finalidad es hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, por lo que el juez de amparo, al estar apoderado de una acción cuya finalidad era la

ejecución de una decisión judicial, no podía ordenar su cumplimiento.

Este tribunal estableció en la Sentencia TC/0218/13 del veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013) que la acción de amparo es inadmisibile cuando tenga como objeto la ejecución de una sentencia, como ocurre en la especie.

En línea similar el TC en su sentencia 313-14, 149-17.

Ciertamente, estamos en presencia de una acción que es notoriamente improcedente, ya que se pretende resolver vía el amparo de cumplimiento una cuestión del ámbito del derecho común, como lo es la ejecución de la sentencia [...].

Sobre la base de dichas consideraciones, la parte recurrente concluye solicitando al Tribunal lo siguiente:

PRIMERO: ADMITIR como buena y válida en cuanto a la forma el presente recurso de revisión constitucional de amparo, incoada por las LICDA. ANTONIA IDALIA JIMENEZ ESTEVEZ, Procuradora Fiscal titular interina de San Pedro de Macorís y LICDA. LUZ AURORA ALMONTE PÉREZ, Procuradora fiscal de San Pedro de Macorís en contra de la Sentencia núm. 340-2020-SS-00075, dictada por la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís.

SEGUNDO: ACOGER en todas sus partes el presente recurso de revisión

constitucional de amparo, incoada por las LICDA. ANTONIA IDALIA JIMENEZ ESTEVEZ, Procuradora Fiscal titular interina de San Pedro de Macorís y LICDA. LUZ AURORA ALMONTE PÉREZ, Procuradora fiscal de San Pedro de Macorís y por consiguiente ANULAR la sentencia recurrida núm. 340-2020-SS-00075, dictada por la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís. Rechazando la acción de amparo que dio génesis a esta revisión constitucional de amparo por no comprobarse la violación o conculcación de derechos fundamentales.

TERCERO: COMPENSAR las costas procesales en razón de la materia y por aplicación del numeral 6 del artículo 7 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

5. Hechos y argumentos jurídicos del recurrido en revisión constitucional de sentencia de amparo

El recurrido, señor Benito Vidal Inirio Sánchez, no depositó escrito de defensa, a pesar de habersele notificado la instancia contentiva del presente recurso y los documentos que le sirven de sustento.

6. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes, en el legajo de piezas que conforman el expediente concerniente al presente recurso, son los siguientes:

1. Copia de la Sentencia núm. 340-2020-SSEN-00075, dictada por la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).
2. Acto núm. 544/2020, del veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), instrumentado por el ministerial Julio José Rivera Cabrera, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, mediante la cual se notificó la referida decisión a la Procuraduría Fiscal General de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís.
3. Acto núm. 545/2020, del veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), instrumentado por el ministerial Julio José Rivera Cabrera, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, mediante el cual se notificó la referida decisión a la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís.
4. Escrito contentivo del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por las señoras Antonia Idalia Jiménez Estévez, procuradora fiscal titular interina de San Pedro de Macorís, y Luz Aurora Almonte Pérez, procuradora fiscal, contra la referida Sentencia núm. 340-2020-SSEN-00075, el cual fue depositado el veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020), ante la secretaría de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís.
5. Acto núm. 0368/2021, del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), instrumentado por el ministerial Sergio Pérez Jiménez, alguacil ordinario de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, mediante el cual se le notificó el indicado recurso de revisión a la parte recurrida, señor Benito Vidal Inirio Sánchez.
6. Escrito contentivo de la acción de amparo interpuesta por el señor Benito Vidal Inirio Sánchez en contra de la Procuraduría de la Corte de Apelación del Departamento de San Pedro de Macorís, en la persona del procurador de la Corte de Apelación del Departamento de San Pedro de Macorís y la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, en la persona de la procuradora fiscal titular de San Pedro de Macorís, depositado el veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020).
7. Acto núm. 34/2020, del veintiocho (28) de octubre de dos mil veinte (2020), instrumentado por el ministerial Francisco Arias Pozo, alguacil ordinario de la Suprema Corte de Justicia, mediante el cual se notificó la acción de amparo a la Dirección General de Prisiones.
8. Auto núm. 340-2020-TFIJ-00195, del veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020), emitido por la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís.
9. Acto núm. 762/2020, del veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), instrumentado por el ministerial Virgilio Martínez Mota, alguacil de estrados de la Presidencia del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, mediante el cual se notificó *la acción de am-*

paro de incumplimiento de la Sentencia núm. 334-2020-SSEN-229, de veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, a la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís.

10. Acto núm. 763/2020, del veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020), instrumentado por el ministerial Virgilio Martínez Mota, alguacil de estrados de la Presidencia del Juzgado de Trabajo del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, mediante el cual se notifica la *acción de amparo de incumplimiento de la Sentencia núm. 334-2020-SSEN-229, de veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, a la Procuraduría de la Corte de Apelación del Departamento de San Pedro de Macorís.*

11. Acto núm. 402/2020, del trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020), instrumentado por el ministerial Julio José Rivera Cabrera, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, contentivo de la notificación y la puesta en mora de la ejecución del artículo dos del dispositivo de la Sentencia núm. 334-2020-SSEN-229, dictada, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, a la Procuraduría Fiscal General de la Corte de Apelación del Departamento de San Pedro de Macorís.

12. Acto núm. 403/2020, del trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020), ins-

trumentado por el ministerial Julio José Rivera Cabrera, alguacil de estrados de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, contentivo de la notificación y la puesta en mora para la ejecución del artículo dos del dispositivo de la Sentencia núm. 334-2020-SSEN-229, dictada el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, a la Procuraduría Fiscal General del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís.

13. Copia de la Sentencia núm. 334-2020-SSEN-00229, dictada el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Síntesis del conflicto

El conflicto a que este caso se refiere tiene su origen en la Sentencia núm. 334-2020-SSEN-229, dictada el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, mediante la cual dicho tribunal acogió el recurso de apelación interpuesto por el señor Benito Vidal Inirio Sánchez en contra de la Resolución Penal núm. 341-01-2020-00144, del trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020), dictada por la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, decisión judicial que

modificó la medida de coerción impuesta al señor Benito Vidal Inirio Sánchez de prisión preventiva de tres (3) meses por la de arresto domiciliario en una residencia acordada con el Ministerio Público a cargo de la vigilancia del reverendo Pedro Alejandro Valera Velázquez y Carlos David Amparo. Ante el incumplimiento de dicha decisión, el veintidós (22) de noviembre de dos mil veinte (2020) el señor Benito Vidal Inirio Sánchez interpuso una acción de amparo contra la Procuraduría Fiscal de San Pedro de Macorís en la persona de la señora Antonia Idalia Jiménez Estévez, procuradora fiscal del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, y la Procuraduría General de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, en las personas de las señoras Luz Aurora Almonte Pérez y Yuberkis Rosario Santana, mediante la cual pretende que dicha sentencia sea acatada por la parte accionada y que, además, se le imponga un *astreinte* de diez mil pesos dominicanos (\$ 10,000.00) diarios en caso de incumplimiento de la sentencia a intervenir.

Mediante la Sentencia núm. 340-2020-SSEN-00075, del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís acogió la indicada acción de amparo de cumplimiento y, en consecuencia, ordenó a la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís la ejecución de la Sentencia núm. 334-2020-SSEN-229, por comprobarse la vulneración de derechos fundamentales del señor Benito Vidal Inirio Sánchez, al ser sometido a procedimientos vejatorios que implican la pérdida o disminución de su salud o de su integridad física o psíquica,

así como por la violación del debido proceso y, consecuentemente, de la tutela judicial efectiva, al ser mantenido recluso en la cárcel de La Victoria.

No conforme con esta decisión, las señoras Antonia Idalia Jiménez Estévez, fiscal titular interina de San Pedro de Macorís, y Luz Antonia Almonte Pérez, procuradora fiscal, interpusieron el presente recurso de revisión de sentencia de amparo. Mediante éste pretenden –como hemos dicho– que sea revocada la sentencia impugnada y que sea rechazada la indicada acción de amparo.

8. Competencia

Este tribunal es competente para conocer del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, en virtud de lo que disponen los artículos 185.4 de la Constitución de la República; 9 y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos constitucional, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

9. Admisibilidad del recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo

Antes de conocer el fondo del presente recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, procede determinar la admisibilidad de dicho recurso. Esto se hará de conformidad con las siguientes consideraciones:

a. Previo a la declaratoria de admisibilidad del recurso de revisión constitucional en materia de amparo que nos ocupa, es necesario analizar el presupuesto establecido en la parte *in fine* del artículo 95 de la

Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Este texto dispone: *El recurso de revisión se interpondrá mediante escrito motivado a ser depositado en la secretaría del juez o tribunal que rindió la sentencia, en un plazo de cinco días contados a partir de la fecha de su notificación.*

b. En relación con el referido plazo, este tribunal, en su Sentencia TC/0080/12, del quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012), indicó: *El plazo establecido en párrafo anterior¹ es franco, es decir, no se le computarán los días no laborales [sic], ni el primero ni el último de la notificación de la sentencia.* Por tanto, en el referido plazo sólo se computarán los días hábiles, excluyendo, por consiguiente, los días no laborables, como sábados, domingos o días feriados, además de los días francos. Este criterio ha sido ratificado por el Tribunal en todas las decisiones en que ha sido necesario referirse al asunto². Entre estas decisiones cabe destacar la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), en la que este órgano constitucional precisó, sobre el señalado plazo del artículo 95 de la Ley núm. 137-11:

... este plazo debe considerarse franco y sólo serán computables los días hábiles, tal y como fue decidido por este tribunal mediante su sentencia No. TC/0080/12, de fecha quince (15) de diciembre de dos mil doce (2012).

1 Se refiere al plazo de cinco días previsto por el señalado artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

2 Véase, sólo a modo de ejemplo, además de la ya citada, las Sentencias TC/0061/13, de diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013); y TC/0132/13, de dos (2) de agosto de dos mil trece (2013), entre muchas otras.

odo [sic] ello con el objeto de procurar el efectivo respeto y el oportuno cumplimiento de los principios de la justicia y los valores constitucionales como forma de garantizar la protección de los derechos fundamentales³.

c. En el presente caso se advierte que la sentencia recurrida fue notificada a las señoras Antonia Idalia Jiménez Estévez, procuradora fiscal titular interina de San Pedro de Macorís, y Luz Aurora Almonte Pérez, procuradora fiscal, mediante los Actos núm. 544/2020 y núm. 545/2020, ambos del veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), y que el recurso de revisión fue interpuesto el veintisiete (27) de noviembre de dos mil veinte (2020). De ello se concluye que entre ambas fechas sólo transcurrieron tres días hábiles, si del indicado plazo excluimos el *dies a quo* y el *dies ad quem*, además del sábado veintinueve (21) y el domingo veintidós (22). Ello significa que el recurso de referencia fue interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 95 de la Ley núm. 137-11.

d. En cuanto a la condición prevista por el artículo 100 de la Ley núm. 137-11. Este texto dispone:

3 El Tribunal precisó aún más este criterio cuando se vio en la necesidad de distinguir entre el plazo para recurrir en revisión de sentencias de amparo y el plazo para recurrir en revisión de sentencias de decisiones jurisdiccionales. Esa precisión fue hecha en la Sentencia TC/0143/13, del primero (1) de julio de dos mil quince (2015), en la que este órgano constitucional afirmó: *... a partir de esta decisión el Tribunal establece que el criterio fijado en la Sentencia TC/0080/12, sobre el cómputo de los plazos francos y hábiles solo aplica [sic] en los casos de revisión constitucional en materia de amparo y que el criterio sobre el plazo para la revisión constitucional de decisión jurisdiccional será franco y calendario.* (Las negritas son nuestras).

La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales.

e. Con respecto a la especial trascendencia o relevancia constitucional, este tribunal fijó su posición mediante la Sentencia TC/0007/12, del veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012), en la que juzgó:

... sólo se encuentra configurada, entre otros, en los supuestos: 1) que contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; y 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica, cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

f. Este tribunal considera que el presente recurso de revisión tiene especial trascendencia y relevancia constitucional, ya que le permitirá establecer nuevos criterios para

tutelar de manera eficaz el derecho a la libertad y la seguridad personal en aquellos casos de actuaciones arbitrarias o abusivas provenientes de algún funcionario público en desmedro de ese constitucional derecho.

g. En consecuencia, procede declarar la admisibilidad del presente recurso de revisión.

10. Sobre el fondo del presente recurso de revisión de sentencia de amparo

Sobre el fondo del asunto el Tribunal tiene a bien precisar lo que se consigna a continuación:

a. Como se ha indicado, este tribunal ha sido apoderado, en la especie, de un recurso de revisión de sentencia de acción de amparo de cumplimiento interpuesto por las señoras Antonia Idalia Jiménez Estévez, fiscal titular interina de San Pedro de Macorís, y Luz Antonia Almonte Pérez procuradora fiscal, quienes persiguen la revocación de la Sentencia núm. 340-2020-SSEN-00075, dictada el veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), por la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís. Las recurrentes consideran que dicha decisión carece de una debida motivación y vulnera los precedentes constitucionales relativos a la notoria improcedencia del amparo de cumplimiento.

b. Como se ha hecho constar precedentemente, para sustentar la decisión impugnada el tribunal *a quo* juzgó lo siguiente:

[...] corresponde a la jueza o juez de amparo la tutela judicial efectiva de

los derechos de todas las personas, especialmente porque la vía de amparo es instituida en procura de la protección de la libertad y los demás derechos fundamentales reconocidos, por lo que es de principio que se tomen todas las medidas, aún de oficio, tendentes a garantizar el respeto a los mandamientos constitucionales, la solemnidad de los llamados de la justicia, los derechos de los impetrantes y el respeto que todo funcionario debe tener por el cumplimiento de la ley, lo que asegura el Estado de Derecho al que la sociedad aspira; por lo que este tribunal ordena a la Procuradora Fiscal Titular de este Distrito judicial, ejecutar la parte dispositiva de la sentencia emitida por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, núm. 334-2020-SSEN-229, de fecha 24/08/2020, cual en su parte dispositiva establece: “SEGUNDO: En cuanto al fondo, modificar la resolución recurrida y en consecuencia fija como medida de coerción al imputado Benito Vidal Inirio Sánchez: A) El arresto domiciliario en una residencia acordada con el Ministerio Público; Y B) Queda sometido dicho imputado a la vigilancia del reverendo Pedro Alejandro Valera Velázquez y Carlos David Amparo.

c. Las recurrentes advierten que el señor Benito Vidal Inirio Sánchez persigue la ejecución de la Sentencia núm. 334-2020-SSEN-229, dictada por la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, de modo que –según alegan– la referida acción debió ser decidida a la luz

de las consideraciones establecidas en los artículos 104 y 108 de la Ley núm. 137-11, relativos al amparo de cumplimiento, por lo que procede declarar la notoria improcedencia de la acción, ya que persigue la ejecución de una decisión judicial.

d. Lo afirmado por las recurrentes nos obliga al estudio de los textos señalados por ellas, empezando por el primero de éstos, el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, que prescribe:

Cuando la acción de amparo tenga por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, ésta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

e. En relación con la improcedencia del amparo de cumplimiento contenida en el artículo 108 de la Ley núm. 137-11, contra sentencias jurisdiccionales, esta sede constitucional en la Sentencia TC/0147/13, del veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), ha expresado lo siguiente:

Este Tribunal Constitucional entiende que no es procedente la acción de amparo que procura la ejecución de una decisión judicial, en virtud de que la figura de amparo está reservada única y exclusivamente para tutelar derechos fundamentales, independientemente de que el legislador haya contemplado la figura de “amparo de cumplimiento”, la cual se encuentra consagrada en

el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, cuya finalidad es hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, por lo que el juez de amparo, al estar apoderado de una acción cuya finalidad era la ejecución de una decisión judicial, no podía ordenar su cumplimiento [...].

[...] este tipo de acción no está diseñada para procurar una ejecución de una sentencia dictada en ocasión de un proceso jurisdiccional, habiendo para esto, procesos particulares diseñados por las leyes que rigen la materia. [...].

f. En casos de esta naturaleza, este tribunal había fijado el precedente de que correspondía declarar inadmisibles las acciones, por ser notoriamente improcedentes, en aplicación del artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11. Sin embargo, este criterio fue posteriormente variado en la Sentencia TC/0705/16, del veintitrés (23) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). En dicha decisión, este órgano constitucional dispuso que se efectuaría un cambio jurisprudencial, al observarse que la acción de amparo de cumplimiento obedece a un procedimiento distinto al instituido para el amparo ordinario. De manera que lo jurídicamente correcto sería, en estos casos, declarar improcedente la acción de amparo de cumplimiento, de conformidad con el artículo 108 de la Ley núm. 137-11. A tal efecto, este colegiado estatuyó lo transcrito a continuación:

[...] el referido precedente será variado, particularmente en lo que concierne a la sanción procesal que se aplicará. En efecto, en lugar de declarar inadmisibles las acciones de amparo, en el entendido de

que es notoriamente improcedente y, en aplicación de lo previsto en el artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11, la acción se declarará improcedente, en virtud de lo que establece el artículo 108 de la referida ley.

Este cambio jurisprudencial se sustenta en que el amparo de cumplimiento tiene un régimen procesal distinto al del amparo ordinario. Dicho régimen está consagrado en el artículo 104 y siguiente de la indicada ley núm. 137-11.

g. Como se infiere del texto legal transcrito, el amparo de cumplimiento no incluye las sentencias dentro de su ámbito de aplicación, en vista de la existencia, para estos fines, de otros mecanismos jurídicos mediante los cuales la parte afectada puede perseguir la ejecución de una sentencia expedida a su favor⁴, un escenario donde resultaría pertinente la reiteración de los mencionados y, en consecuencia, acoger el recurso que nos ocupa y declarar la improcedencia de la acción de amparo. Sin embargo, debido a las particularidades de este caso –que explicaremos en los párrafos subsiguientes– entendemos procedente aplicar la técnica de la distinción o *distinguishing* y, en esta ocasión, apartarnos del precedente –que propugna por la improcedencia del caso–, sin abandonarlo, para, mediante una tutela judicial diferenciada, valorar los méritos del recurso de revisión constitucional de amparo de que se trata.

h. En la Sentencia TC/0217/18, del diecinueve (19) de julio de dos mil dieciocho

⁴ TC/0218/13, de veintidós (22) de noviembre de dos mil trece (2013).

(2018), este órgano constitucional estableció lo siguiente:

La técnica del distinguishing es un método donde el juez constitucional considera que debe de dar una solución distinta a un caso fáctico idéntico o similar al que estableció su criterio, y que amerita una solución diferente, el cual debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que motiva apartarse del criterio sin variarlo.

i. Esta técnica de la distinción o *distinguishing* viene implementándose en el Tribunal Constitucional desde la Sentencia TC/0188/14, del veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014), en la que afirmamos:

[...] la técnica del distinguishing, es decir, la facultad del juez constitucional de establecer excepciones al precedente constitucional por existir, respecto de un caso, elementos particulares que ameritan una solución diferente, sin que dicha circunstancia suponga la derogación del precedente anterior. Esta técnica del distinguishing, derivada del derecho constitucional norteamericano, ha sido empleada por otras cortes y tribunales constitucionales del hemisferio, como el Tribunal Constitucional de Perú y la Corte Constitucional de Colombia, señalando esta última lo siguiente: en algunos eventos, el juez posterior “distingue” (distinguishing) a fin de mostrar que el nuevo caso es diferente del anterior, por lo cual el precedente mantiene su fuerza vinculante, aunque no es aplicable a ciertas situaciones, similares pero relevantemente distintas, frente

a las cuales entra a operar la nueva jurisprudencia [Sentencia SU047/99, de la Corte Constitucional de Colombia el veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999)]. Esta técnica además, tendría asidero jurídico en el ordenamiento dominicano en virtud del principio de efectividad que le permite al juez constitucional el ejercicio de una tutela judicial diferenciada cuando –como en la especie– lo amerite el caso [Art. 7.4; Ley núm. 137-II del dos mil once (2011)].

j. En el presente caso se advierte que el señor Benito Vidal Inirio Sánchez pretende mediante la acción de amparo de cumplimiento que el Ministerio Público acate la decisión emitida en la Sentencia núm. 334-2020-SS-00229, dictada por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020), la cual sustituye la medida de coerción de prisión preventiva de tres (3) meses impuesta a dicho señor mediante la Resolución núm. 341-01-2020-00144, dictada por la Oficina Judicial de Servicios de Atención Permanente del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, del trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020), por el arresto domiciliario en una residencia acordada con el Ministerio Público bajo la vigilancia del reverendo Pedro Alejandro Velásquez y el señor Carlos David Amparo. El accionante ha sustentado su acción en la vulneración de sus derechos fundamentales a la integridad personal, al debido proceso y, consecuentemente, a la tutela judicial efectiva.

k. Este tribunal verifica, mediante los documentos que conforman el expediente,

que la Procuraduría General de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís instruyó en reiteradas ocasiones el cumplimiento de la variación de la medida de coerción a favor del señor Benito Vidal Inirio mediante las siguientes gestiones:

1. El Oficio núm. 098/2020, del cuatro (4) de septiembre de dos mil veinte (2020), a la señora Antonia Idalia Jiménez Estévez, procuradora fiscal titular (interina) de San Pedro de Macorís, a requerir al imputado Benito Vidal Inirio, el cual está recluido en la cárcel pública La Victoria, para cumplir con el arresto domiciliario bajo la vigilancia de los señores Pedro Alejandro Valera Velásquez y Carlos David Amparo, impuesto por la Sentencia núm. 334-2020-SS-SEN-00229, dictada el veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020) por la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de San Pedro de Macorís, luego de acordar el lugar para el cumplimiento de la medida de coerción impuesta;

2. El Oficio núm. 138/2020, del veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020), mediante el cual el Ministerio Público reiteró las instrucciones sobre el cumplimiento de lo indicado en el mencionado Oficio núm. 098/2020; y;

3. El oficio mediante el cual la Procuraduría General de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís se opone a que la referida Sentencia núm. 334-2020-SS-SEN-00229 sea recurrida.

1. El estudio de la sentencia impugnada permite concluir que el juez *a quo* no sólo sustenta su decisión, en esencia, en los poderes del juez de amparo para garantizar

el respeto de los derechos fundamentales, sino, además, en las propias actuaciones de hecho del procurador general de la Corte de Apelación de San Pedro de Macorís, empeñado en que las funcionarias del Ministerio Público accionadas acataran lo ordenado por una autoridad judicial competente, conforme a lo previsto por los artículos 65 de la Ley núm. 137-11⁵ y 26.14 y 79.8 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público, que establecen las atribuciones de ese órgano para la ejecución de las sentencias y decisiones judiciales y prohíben retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos a su cargo, ajustando sus actuaciones al principio de legalidad, sustento básico del estado de derecho.

m. Es necesario precisar que este órgano constitucional se ha referido a la naturaleza del amparo con base en el criterio adoptado en la Sentencia T-901-07, dictada por la Corte Constitucional de Colombia, el treinta (30) de octubre de dos mil siete (2007). Así lo hizo en sus Sentencias TC/0187/13⁶ y TC/0099/14⁷, en las que estableció lo siguiente:

Conforme a su naturaleza constitucional, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo

5 El artículo 65 de la Ley núm. 137-11 dispone: *Actos impugnables. La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el Hábeas Corpus y el Hábeas Data.*

6 Del veintinueve (21) de octubre de dos mil trece (2013).

7 Del diez (10) de junio de dos mil catorce (2014).

ejercicio debe estar dirigido a obtener su amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenacen o vulneren. Así, la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

n. Es necesario precisar que el criterio que el juez *a quo* tomó en consideración para determinar la pertinencia o no de la acción de amparo que lo apodera fue, en esencia, si lo que se procura es la protección de derechos fundamentales y si la vía escogida por el accionante es la más efectiva, sin que para ello deba primar, como punto vital, el hecho de que el procedimiento aplicable sea sumario. Lo afirmado por el juez de amparo es correcto, en buen derecho, pues la buena y eficiente administración de justicia descansa, en principio, sobre la valoración (correcta) de los elementos probatorios, que no puede escapar a la actuación procesal del juez de amparo. De ello se concluye que la decisión impugnada está jurídicamente bien sustentada para validar la decisión adoptada, la cual –como se ha dicho– consistió en acoger la acción de amparo luego de constatar que las accionadas, funcionarias del Ministerio Público, se han negado, de manera abusiva, arbitraria y jurídicamente injustificada, a dar cumplimiento a una decisión de una autoridad judicial competente, actuación antijurídica que ha significado la vulneración del fundamental derecho a la libertad personal del accionante, señor Benito Vidal Inirio; actuación que el juez *a quo* ha procurado enmendar mediante la decisión objeto del presente recurso de revisión,

como mecanismo eficaz para tutelar el derecho conculcado, así como el derecho a la salud de dicho señor, ya que ha sido objeto de un trato vejatorio que incide en la pérdida o disminución de su integridad física y psíquica al ser mantenido en reclusión en la cárcel La Victoria.

o. Conforme a lo señalado, este órgano constitucional es de criterio que el juez *a quo* actuó correctamente al conocer el caso como una acción de amparo ordinario y no como una acción de amparo de cumplimiento en vista de que la única vía que el señor Benito Vidal Inirio Sánchez tiene para reclamar la restitución de los derechos fundamentales conculcados era la indicada, como una vía eficaz para constreñir al Ministerio Público al cumplimiento de la decisión que ordenó su arresto domiciliario, ante la incompetencia del juez de la ejecución de la pena para hacer cumplir una decisión que no ha adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

p. En virtud de las precedentes consideraciones, procede rechazar el presente recurso de revisión y confirmar la sentencia impugnada.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Manuel Ulises Bonnelly Vega, Justo Pedro Castellanos Khoury y Víctor Joaquín Castellanos Pizano, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la ley. Consta en acta el voto salvado del magistrado Rafael Díaz Filpo, primer sustituto, el cual se incorporará a la presente decisión de conformidad con el artículo 16

del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo interpuesto por las señoras Antonia Idalia Jiménez Estévez, fiscal titular interina de San Pedro de Macorís, y Luz Antonia Almonte Pérez, procuradora fiscal, contra la Sentencia núm. 340-2020-SSEN-00075, dictada por la Cámara Penal Unipersonal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís, del veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el indicado recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la sentencia objeto del presente recurso.

TERCERO: ORDENAR la comunicación, por Secretaría, de la presente sentencia, para su conocimiento y fines de lugar, a la parte recurrente, señoras Antonia Idalia Jiménez Estévez, fiscal titular interina de San Pedro de Macorís, y Luz Antonia Almonte Pérez, procuradora fiscal, y a la parte recurrida, señor Benito Vidal Inirio Sánchez.

CUARTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de conformidad con lo establecido en los artículos 72, *in fine*, de la Constitución; 7.6 y 66 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del trece (13) de junio de dos mil once (2011).

QUINTO: DISPONER que la presente sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto, en funciones de presidente; Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto; José Alejandro Ayuso, juez; Alba Luisa Beard Marcos, jueza; Domingo Gil, juez; María del Carmen Santana de Cabrera, jueza; Miguel Valera Montero, juez; José Alejandro Vargas Guerrero, juez; Eunisis Vásquez Acosta, jueza; Grace A. Ventura Rondón, secretaria.

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, secretaria del Tribunal Constitucional, que certifico.

Grace A. Ventura Rondón
Secretaria

Sección Legislación

Ley núm. 340-22
que regula el Proceso de
Extinción de Dominio de
Bienes Ilícitos.
G. O. No. 11076 del
29 de julio de 2022

EL CONGRESO NACIONAL
En Nombre de la República

Ley No. 113-21

Considerando primero: Que el artículo 7 de la Constitución de la República establece: “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”.

Considerando segundo: Que el artículo 51 de la Constitución de la República refiere que la propiedad tiene una función social que implica obligaciones y que dentro de dichas obligaciones, aparte de las limitaciones constitucionalmente admisibles para asegurar la protección de otros derechos fundamentales, está que la propiedad de los bienes sea originada de manera lícita y que estos no sean utilizados con una finalidad prohibida por el ordenamiento jurídico.

Considerando tercero: Que el numeral 5 del artículo 51 establece que: “Solo podrán ser objeto de confiscación o decomiso, mediante sentencia definitiva, los bienes de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que tengan su origen en actos ilícitos cometidos contra el patrimonio público, así como los utilizados o provenientes de actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas o relativas a la delincuencia transnacional organizada y de toda infracción prevista en las leyes penales”.

Considerando cuarto: Que de la disposición señalada en el numeral 5 del artículo

51 se infiere claramente que la confiscación o decomiso de bienes ilícitos, ya sea por su origen o por su utilización o destino, solo podrá producirse como consecuencia de una decisión judicial, lo que, sin embargo, no impide que el legislador explicité estos mecanismos o provea otros que establezcan la pérdida de dominio a favor del Estado dominicano cuando estos se encuentren vinculados a hechos ilícitos;

Considerando quinto: Que es, precisamente, partiendo de esta configuración constitucional de la confiscación o decomiso de bienes ilícitos, que el numeral 6 del artículo 51 de la Constitución establece que: “La ley establecerá el régimen de administración y disposición de los bienes incautados y abandonados en los procesos penales y en los juicios de extinción de dominio, previstos en el ordenamiento jurídico”. Por tanto, es la propia Constitución de la República la que explícitamente reconoce a la extinción de dominio de bienes ilícitos como instrumento adicional a la confiscación o decomiso para declarar la pérdida del dominio sobre dichos bienes a favor del Estado dominicano;

Considerando sexto: Que no se ha desarrollado la reglamentación legislativa del instituto de extinción de dominio y del procedimiento y juicio requerido para que éste pueda ser aplicado, por lo cual dicha omisión debe ser suplida, a fin de que las autoridades puedan contar con este instrumento reconocido constitucionalmente;

Considerando séptimo: Que según el artículo 26 de la Constitución de la República, el Estado dominicano es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las

normas del derecho internacional, por lo que reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado;

Considerando octavo: Que la República Dominicana es signataria de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del año 1988; de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional del año 2000; y de la Convención Internacional contra la Corrupción del año 2003, todas las cuales han sido debidamente ratificadas por el Congreso Nacional;

Considerando noveno: Que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción establece en su artículo 54 los mecanismos de recuperación de bienes, mediante la cooperación internacional para fines de decomiso, estableciendo que cada Estado parte, a fin de prestar asistencia judicial recíproca con respecto a bienes adjudicados, mediante la comisión de un ilícito penal tipificado con arreglo a la Convención o relacionados con ese delito, de conformidad con su derecho interno, considerará la posibilidad de adoptar las medidas que sean necesarias para permitir el decomiso de esos bienes sin que medie una condena, en caso de que el infractor no pueda ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga o ausencia, o en otros casos similares.

Considerando décimo: Que en las convenciones se establecen, de manera reiterada, los compromisos de los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso de los bienes

considerados ilícitos, ya sea porque se originen como consecuencia de la comisión de los delitos indicados en sus textos, o porque se destinen a esos fines;

Considerando decimoprimer: Que el Estado dominicano forma parte del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), cuyas recomendaciones constituyen el principal referente en materia de homogeneización de las legislaciones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, y las cuales para los países latinoamericanos se acuerdan a través del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT);

Considerando decimosegundo: Que dentro de las cuarenta (40) recomendaciones de la institución intergubernamental mencionada anteriormente, se encuentran las recomendaciones números 4 y 38, en las cuales se establece que los países deben contar con mecanismos, incluso legislativos, para el decomiso y las medidas provisionales sobre bienes ilícitos, además de establecer mecanismos de asistencia legal mutua a tales fines;

Considerando decimotercero: Que con relación a las recomendaciones citadas, el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) ha expresado que los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que los bienes que constituyen productos o instrumentos de hechos ilícitos sean decomisados sin que se requiera una condena penal, o que exijan que la persona demuestre el origen lícito de dichos bienes, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de las legislaciones nacionales;

Considerando decimocuarto: Que los procedimientos de extinción de dominio

constituyen una herramienta eficaz para la recuperación de bienes ilícitos en los términos recomendados, contribuyendo de esa manera a asegurar la función social que la Constitución atribuye a la propiedad y a sanear las economías al evitar el flujo de capital ilícito dentro de los mercados;

Considerando decimoquinto: Que el Congreso Nacional tiene una amplia potestad de configuración legislativa a los fines de disponer que tribunales del sistema judicial conozcan procesos judiciales y determinar procedimientos de naturaleza especial para el tratamiento de otras materias distintas a aquellas consideradas como ordinarias;

Considerando decimosexto: Que se hace necesario regular lo relativo al procedimiento y juicio de extinción de dominio sobre bienes ilícitos, a fin de declarar su titularidad a favor del Estado dominicano.

Vista: La Constitución de la República;

Vista: La Resolución núm.7-93, del 30 de mayo de 1993, que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas;

Vista: La Resolución núm.333-06, del 8 de agosto de 2006, que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, suscrita por el Gobierno de la República Dominicana en fecha 10 de diciembre del año 2003;

Vista: La Resolución núm.355-06, del 14 de septiembre de 2006, que aprueba la Convención de las Naciones Uni-

das contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del 15 de noviembre del año 2000, suscrita por la República Dominicana el 15 de diciembre del citado año 2000;

Vista: La Resolución núm.441-08, del 10 de septiembre de 2008, que aprueba el Convenio sobre la Eliminación del Requisito de la Legalización de Documentos Públicos Extranjeros, del 15 de octubre de 1961;

Vista: El Decreto núm.2213, del 17 de abril de 1884, del C. N. sancionando el Código Civil de la República;

Vista: El Decreto núm.2214, del 17 de abril de 1884, del C. N. sancionando el Código de Procedimiento Civil de la República;

Vista: El Decreto-Ley núm.2274, del 20 de agosto de 1884, del C. N. sancionando el Código Penal de la República;

Vista: La Ley núm.2914, del 21 de junio de 1890, Ley sobre Registro y Conservación de Hipotecas;

Vista: La Ley núm.50-88, del 30 de mayo de 1988, sobre Drogas y Sustancias Controladas de la República Dominicana;

Vista: La Ley núm.76-02, del 19 de julio de 2002, que establece el Código Procesal Penal de la República Dominicana;

Vista: La Ley núm.108-05, del 23 de marzo de 2005, de Registro Inmobiliario;

Vista: La Ley núm.133-11, del 7 de junio del año 2011, Ley Orgánica del Ministerio Público;

Vista: La Ley núm.311-14, del 8 de agosto de 2014, que instituye el Sistema Nacional Autorizado y Uniforme de Declaraciones Juradas de Patrimonio de los Funcionarios y Servidores Públicos;

Vista: La Ley núm.544-14, del 5 de diciembre de 2014, sobre Derecho Internacional Privado de la República Dominicana;

Vista: La Ley núm.140-15, del 7 de agosto del 2015, del Notariado e instituye el Colegio Dominicano de Notarios. Deroga las leyes nos.301 y 89-05, de 1964 y 2005, respectivamente, modifica el art. 9, parte capital, de la Ley núm.716 del año 1944, sobre Funciones Públicas de los Cónsules Dominicanos;

Vista: La Ley núm.63-17, del 21 de febrero de 2017, de Movilidad, Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial de la República Dominicana;

Vista: La Ley núm.155-17, del 1 de junio de 2017, que deroga la Ley núm.72-02, del 26 de abril de 2002, sobre Lavado de Activos Provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas, con excepción de los artículos 14, 15, 16, 17 y 33, modificados por la Ley núm.196-11;

Visto: El Decreto núm. 571-05, del 11 de octubre de 2005, que regula la administración y destino de los bienes incautados en los procedimientos penales, y deroga el Decreto núm.19- 03, del 14 de enero de 2003;

Vistas: Las cuarenta (40) recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI).

HA DADO LA SIGUIENTE LEY:

TÍTULO I DEL OBJETO, ÁMBITO DE APLICACIÓN, DEFINICIONES Y PRINCIPIOS

CAPÍTULO I DEL OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1.- Objeto. Esta ley tiene por objeto regular el proceso de extinción de dominio de bienes ilícitos, previstos en la Constitución de la República Dominicana; establecer el procedimiento que permita hacer dicho instituto efectivo; definir las competencias y facultades de las autoridades responsables de su aplicación; reconocer los derechos y garantías de los intervinientes y partes afectadas; sentar los principios fundamentales para el funcionamiento del sistema de administración de los bienes de que trata esta ley, así como el procedimiento requerido para su declaración judicial a favor del Estado dominicano, observando el debido respeto de los derechos de terceros acreedores.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación. Quedarán sujetos a la aplicación de esta ley los bienes ilícitos ubicados dentro del territorio nacional, así como aquellos ubicados en el extranjero y que puedan ser perseguidos de conformidad con acuerdos de cooperación internacional vigentes.

CAPÍTULO II DE LAS DEFINICIONES

Artículo 3.- Definiciones. Para la aplicación de esta ley deberán tenerse en cuenta las siguientes definiciones:

- 1) **Acción o acción de extinción de dominio:** Acción autónoma e independiente de cualquier otra, tanto de la facultad sancionadora del Estado como del derecho civil e independiente del juicio de responsabilidad del afectado, ejercida in rem contra los bienes; no motivada por intereses patrimoniales, sino por intereses superiores de la Nación dominicana, asistida por un legítimo interés público, consistente en la declaración judicial de la extinción de dominio, control, disposición, posesión o usufructo y su declaración de titularidad en provecho del Estado o de sus legítimos propietarios, sobre los bienes a que se refiere esta ley, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna;
- 2) **Afectado:** Persona física o jurídica que ejerce el dominio, posee o usufructúa un bien objeto de la acción de extinción de dominio, y que, como tal, está legitimado para actuar en el proceso.
- 3) **Bienes ilícitos:** Todo bien adquirido o producido con recursos o fondos, o como prestación o contraprestación originados por hechos ilícitos enumerados en esta ley, que hayan sido destinados o usados para estas actividades u ocultamiento de estos bienes o mezclados con los mismos.
- 4) **Buena fe:** Conducta diligente, exenta de toda clase de dolo y caracterizada por la observancia de un deber objetivo.
- 5) **Causa:** La causa es el fin concreto de interés general o privado que, más allá de un acto jurídico determinado, tratan de alcanzar sus autores.
- 6) **Administración provisional de bienes:** Es la potestad que posee el órgano responsable de administrar los bienes sujetos a extinción de dominio, para gestionarlos y aprovecharlos cuando hayan sido objeto de medida cautelar, de conformidad con las reglas y condiciones previstas en esta ley.
- 7) **Derecho:** Es la titularidad aparente de gozar y disponer de las cosas y los bienes, siempre que no hayan tenido un origen ilícito ni se haga de ellas un uso prohibido por las leyes.
- 8) **Extinción de dominio:** Pérdida del dominio declarada mediante sentencia definitiva sobre un bien cuando el Ministerio Público logre probar su vinculación con alguno de los hechos ilícitos previstos en esta ley y la demostración de la ausencia de buena fe en quienes aleguen derechos sobre este, que implica su traspaso a favor del Estado sin contraprestación o compensación alguna, y siempre respetando a los terceros acreedores de buena fe.
- 9) **Enriquecimiento injustificado:** Aumento del patrimonio de una persona física o jurídica, superior al que normalmente percibe por su relación laboral o económica lícita, sin que existan elementos que permitan razonablemente considerar que proviene de una fuente lícita.
- 10) **Hechos ilícitos:** Como tal se entenderá a las conductas descritas por los ilícitos enunciados en el artículo 6 de la presente ley, con independencia de cualquier declaración de responsabilidad penal.

11) **Procedimiento de extinción de dominio:** Es el conjunto de actuaciones procesales a través de las cuales se impulsa la acción de extinción de dominio hasta llegar a una sentencia definitiva y que incluye la etapa de investigación patrimonial y la etapa judicial, así como los recursos previstos en esta ley.

12) **Procedimiento abreviado de extinción de dominio:** Es el procedimiento especial que puede agotarse cuando el Ministerio Público y el afectado han decidido suscribir un acuerdo sobre la extinción de dominio de los bienes y posteriormente se solicita la correspondiente homologación ante el tribunal competente.

13) **Venta anticipada de bienes:** Es la potestad que tiene el órgano responsable de, previa decisión judicial y en caso de existencia de bienes perecederos, proceder a la enajenación anticipada de estos, bajo las reglas y condiciones previstas en esta ley.

CAPÍTULO III DE LOS PRINCIPIOS

Artículo 4.- Principios. Esta ley se regirá por los siguientes principios:

- 1) **Autonomía.** El procedimiento de extinción de dominio es independiente y autónomo del procedimiento penal, civil o cualquier otro de naturaleza jurisdiccional, administrativo o arbitral. La existencia de otro procedimiento judicial no podrá ser obstáculo para el inicio de un procedimiento de extinción de dominio;
- 2) **Imparcialidad e independencia.** Los jueces que conozcan de la extinción de

dominio deberán actuar en forma imparcial e independiente de los otros poderes del Estado y de toda injerencia que pudiere provenir de los demás integrantes del Poder Judicial o de cualquier particular;

3) **Juridicidad.** Todas las actuaciones desarrolladas en el marco del procedimiento de extinción de dominio deberán sujetarse plenamente al ordenamiento jurídico;

4) **Objetividad.** Los miembros del Ministerio Público deberán ejercer las funciones que les atribuye esta ley en observancia al principio de objetividad establecido en su ley orgánica;

5) **Transparencia.** En ejercicio de la acción de extinción de dominio o decomiso civil de bienes ilícitos, los servidores públicos actuarán con transparencia, asegurando que sus decisiones se encuentren jurídicamente ajustadas a la Constitución y a la ley;

6) **Proporcionalidad.** En ningún caso la sentencia de extinción de dominio, cuando se fundamente en el uso o titularidad de un bien, puede resultar desproporcionada e irracional. A tal efecto debe ser tomado en cuenta la magnitud del daño provocado con el o los ilícitos que sirven de base para sustentar, en cada caso, la acción.

TÍTULO II DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 5.- Elementos de la extinción de dominio. La extinción de dominio solo podrá ser declarada cuando concurren los siguientes elementos:

- 1) La existencia de un hecho ilícito vinculado al origen o destino del bien objeto de la acción, el cual debe ser probado por el Ministerio Público;
- 2) La ausencia de buena fe en los términos previstos en esta ley.

Artículo 6.- Hechos ilícitos susceptibles de extinción de dominio. A los efectos de esta ley serán considerados como hechos ilícitos que pueden dar lugar a la extinción de dominio de los bienes de acuerdo con las causales de procedencia, los siguientes:

- 1) El tráfico ilícito de drogas y sustancias controladas;
- 2) Cualquier infracción relacionada con el terrorismo y el financiamiento al terrorismo;
- 3) Tráfico ilícito de seres humanos, incluyendo inmigrantes ilegales;
- 4) Trata de personas, incluyendo la explotación sexual de menores;
- 5) Pornografía infantil;
- 6) Tráfico ilícito de órganos humanos;
- 7) Tráfico ilícito de armas;
- 8) Secuestro;
- 9) Extorsión, incluyendo aquellas relacionadas con las grabaciones y filmicas electrónicas realizadas por personas físicas o morales;
- 10) Falsificación de monedas, valores o títulos;
- 11) Estafa contra el Estado, desfalco, concusión, cohecho, soborno, tráfico de influencia, prevaricación y delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones;
- 12) Soborno transnacional;
- 13) Delito tributario;
- 14) Estafa agravada;
- 15) Contrabando;
- 16) Piratería y piratería de productos;
- 17) Delito contra la propiedad intelectual;
- 18) Delito de medioambiente;
- 19) Testaferrato;
- 20) Sicariato;
- 21) Enriquecimiento no justificado;
- 22) Falsificación de documentos públicos;
- 23) Falsificación y adulteración de medicamentos, alimentos y bebidas;
- 24) Tráfico ilícito de piezas de arte o arqueológicas de patrimonio histórico y cultural;
- 25) Delitos financieros;
- 26) Crímenes y delitos de alta tecnología;
- 27) Uso indebido de información confidencial o privilegiada.

Artículo 7.- Nulidad de actos y contratos. La adquisición o disposición de bienes ilícitos, a sabiendas de su condición o debiendo presumirlo razonablemente, constituyen negocios jurídicos contrarios al régimen constitucional y legal de la propiedad. Por tanto, los actos y contratos que versen sobre dichos bienes son nulos y en ningún caso podrán constituir justo título, sin perjuicio de los derechos de los terceros adquirentes de buena fe.

Artículo 8.- Naturaleza. La extinción de dominio de bienes ilícitos es de carácter jurisdiccional, real y patrimonial, y procede sobre cualquier bien sin importar su naturaleza.

Párrafo. - La muerte del titular que posee el dominio del bien o de la persona que se haya beneficiado o lucrado de los bienes no extinguirá el ejercicio de la acción, ni la hará suspender o interrumpir, sin perjuicio del derecho que tienen los causahabientes de intervenir en el proceso.

Artículo 9.- Prescripción. La acción de extinción de dominio tendrá una prescripción de veinte (20) años, a partir de la comisión del hecho o la última infracción.

Artículo 10.- Cosa juzgada. La cosa juzgada en la extinción de dominio se produce cuando confluyen simultáneamente en una decisión previa que haya adquirido autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, los siguientes tres elementos:

- 1) Identidad del o los bienes perseguidos;
- 2) Identidad de la causal de procedencia, e

- 3) Identidad de los hechos que configuran la causal.

Párrafo. - Podrá oponerse cosa juzgada en la acción de extinción de dominio cuando el afectado demuestre que respecto de los bienes específicamente objeto de la acción se ha dictado decisión favorable en lo penal o en materia de extinción de dominio, que permita verificar la existencia respecto de los bienes de una identidad de objeto, causa y hechos.

Artículo 11.- Causales de procedencia. La acción de extinción de dominio procederá respecto de los siguientes bienes:

- 1) Los bienes que provengan directa o indirectamente de un hecho ilícito según los alcances de esta ley, realizado en territorio nacional o en el extranjero;
- 2) Los bienes que hayan servido de instrumento o correspondan al objeto material del hecho ilícito;
- 3) Los bienes que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, del producto, instrumento u objeto material del hecho ilícito;
- 4) Los bienes que, de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o de sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de hechos ilícitos;
- 5) Los bienes utilizados en hechos ilícitos que han sido abandonados, siempre que no pertenezcan a un adquirente de buena fe;

- 6) Los bienes que hayan sido objeto de una sucesión hereditaria o de una donación, cuando dichos bienes hayan sido producto de hechos ilícitos.
- 7) Los bienes que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios, que provengan de la venta o permuta de otros bienes que tienen origen o destino ilícito;
- 8) Los bienes que, encontrándose a nombre de terceros, se puede determinar que se utilizaron, son el producto o se encuentran vinculados a un hecho ilícito y que quien se considera responsable se comporta como propietario u ostenta su posesión o dominio;
- 9) Los bienes existentes en el territorio nacional vinculados a personas contra las cuales se ha pronunciado condena en el extranjero por algunos de los hechos ilícitos previstos en esta ley, siempre que no se pueda establecer el origen lícito de dichos bienes y sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley para bienes reclamados por autoridades extranjeras;
- 10) Los bienes que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes vinculados con hechos ilícitos.

Artículo 12.- Bienes abandonados. En caso de que los bienes perseguidos se hayan encontrado abandonados sin que haya forma de determinar quién es el legítimo propietario, o cuando no se presente nadie a reclamarlos en un plazo de noventa (90) días contados a partir de la última publicación realizada en tres periódicos de circula-

ción nacional, el Ministerio Público iniciará la acción en extinción de dominio sobre los bienes considerados abandonados.

Artículo 13.- Bienes ilocalizables. Cuando los bienes objeto de la acción, aun siendo identificados, no puedan ser localizados o se presente alguna circunstancia que impida la declaratoria de extinción de dominio, se procederá conforme a las reglas siguientes:

- 1) Si los bienes han sufrido alguna transformación o se han convertido en otros bienes, la extinción de dominio se declarará sobre los bienes transformados o convertidos, y
- 2) Siempre que los bienes se hayan mezclado con aquellos adquiridos lícitamente podrán ser objeto de la declaratoria de extinción de dominio hasta el valor estimado del producto ilícito entremezclado.

Artículo 14.- Presunción de buena fe. Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes.

TÍTULO III DEL PROCEDIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

CAPÍTULO I DE LA COMPETENCIA, LOS SUJETOS Y LAS ACTUACIONES PROCESALES

SECCIÓN I DE LA COMPETENCIA

Artículo 15.- Competencia para conocer de la extinción de dominio. Las Cá-

maras Penales de las Cortes de Apelación de los distintos Departamentos Judiciales serán competentes para conocer y decidir en primer grado del juicio de extinción de dominio.

Párrafo I.- El juez presidente de cada Cámara Penal de las Cortes de Apelación comisionará a uno de los jueces de la Cámara para que cumpla las funciones de juez de control y garantías, en ocasión del conocimiento de las autorizaciones judiciales, el control de las actuaciones y las solicitudes de medidas cautelares durante la etapa de investigación patrimonial.

Párrafo II.- La Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, en atribuciones de extinción de dominio, será la jurisdicción competente para conocer de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primer grado.

Párrafo III.- El Pleno de la Suprema Corte de Justicia será el competente para conocer de los recursos de casación que se interpongan de conformidad con lo previsto en la presente ley.

Artículo 16.- Competencia territorial. La competencia territorial de los jueces de control y garantía seguirá las siguientes reglas:

- 1) Será territorialmente competente la Cámara Penal de la Corte de Apelación en cuya demarcación se encuentren los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.
- 2) En caso de pluralidad de bienes ubicados en territorios correspondientes a distintos Departamentos Judiciales

será competente la Cámara Penal de la Corte de Apelación en cuya demarcación se encuentre la mayor cantidad de bienes. Si en dos o más territorios la cantidad de bienes fuere la misma se podrá iniciar el procedimiento en cualquiera de ellos.

- 3) Para los casos en que los bienes sean perseguidos como consecuencia de una solicitud de autoridades extranjeras, hecha conforme a las reglas de cooperación internacional, o se trate de bienes ubicados en el extranjero, será competente la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional.

SECCIÓN II DE LOS SUJETOS PROCESALES

Artículo 17.- Sujetos procesales. Serán parte en el procedimiento de extinción de dominio los siguientes sujetos procesales:

- 1) El Ministerio Público, el cual tendrá la atribución y potestad exclusiva de ejercer la acción de extinción de dominio;
- 2) La persona física o jurídica afectada que afirma ser titular de un derecho sobre un bien objeto de la acción de extinción de dominio.

Artículo 18.- Ministerio Público. En adición a las funciones que le han sido conferidas por la Constitución de la República, el Ministerio Público será responsable exclusivo de iniciar la acción y de realizar las investigaciones patrimoniales de extinción de dominio, de oficio o por denuncia interpuesta, así como de realizar las diligencias

probatorias necesarias, solicitar las medidas cautelares que correspondan y presentar y sustentar ante la jurisdicción competente la solicitud de extinción de dominio de los bienes objeto de la acción.

Artículo 19.- Afectados. Se aplicarán los siguientes criterios a los fines de determinar las personas físicas o jurídicas que puedan ser consideradas como afectadas en un procedimiento de extinción de dominio:

- 1) En el caso de bienes corporales, muebles e inmuebles, se considerará afectada toda persona física o jurídica que alegue tener un derecho real sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio;
- 2) Tratándose de derechos personales o de crédito, se considerará afectada toda persona física o jurídica que alegue estar legitimada para reclamar el cumplimiento de la respectiva obligación;
- 3) Respecto de títulos valores o derechos fiduciarios, se considerará afectada toda persona física o jurídica que alegue ser tenedora legítima de esos bienes o beneficiario con derecho cierto;
- 4) Con relación a los derechos representativos de capital en una sociedad comercial, será considerada afectada toda persona física o jurídica que alegue ser titular de algún derecho real sobre una parte o la totalidad de las cuotas, acciones o participaciones que son objeto de la acción de extinción de dominio.

Artículo 20.- Intervención. Todo afectado podrá intervenir en el procedimiento de

extinción de dominio de conformidad con las disposiciones establecidas en esta ley.

SECCIÓN III DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

Artículo 21.- Actuaciones procesales. Las actuaciones del procedimiento de extinción de dominio estarán sometidas a las reglas y condiciones especiales previstas en esta ley. Podrán aplicarse supletoriamente normas de otras materias solo cuando expresamente sea consignada la posibilidad o cuando ante vacío normativo sea necesario, siempre y cuando la aplicación se corresponda con la naturaleza del procedimiento de extinción de dominio.

Artículo 22.- Notificaciones. Las notificaciones que sean requeridas para comunicar las actuaciones previstas en esta ley se regirán por las siguientes reglas:

- 1) Deberán realizarse en la persona del afectado o en su domicilio. En caso de no encontrarse alguna persona en el domicilio del afectado se procederá de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil;
- 2) En el caso de que el afectado sea una persona jurídica las notificaciones deberán realizarse en su domicilio social o, en su defecto, en la persona o domicilio de su representante legal;
- 3) En el caso de que se desconozca el domicilio del afectado se procederá de conformidad con el procedimiento de notificación por domicilio desconocido previsto en el Código de Procedimiento Civil y adicionalmente será

necesaria la fijación de la notificación en la sección de los portales institucionales que a estos fines deberán habilitar el Poder Judicial y el Ministerio Público.

Párrafo. - Para el caso de vehículos de motor deberá adicionalmente cursarse la notificación al Departamento de Vehículos de Motor de la Dirección General de Impuestos Internos.

Artículo 23.- Publicidad. Las actuaciones procesales estarán sometidas a la publicidad que en cada caso establezca esta ley.

Artículo 24.- Reglas especiales de publicidad. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 23, se establecen reglas especiales de publicidad para las siguientes actuaciones:

- 1) Al acordarse medidas cautelares sobre bienes objeto de la acción de extinción de dominio, dentro los cinco (5) días posteriores a la decisión, deberá ser publicado el listado de bienes en un periódico de circulación nacional por dos (2) días consecutivos, además de ser publicado en la sección habilitada a esos fines en los portales institucionales del Poder Judicial y del Ministerio Público. La publicación deberá indicar que los bienes están sujetos a un procedimiento de extinción de dominio en curso;
- 2) Al dictarse la decisión de fondo que declare la extinción de dominio de bienes, deberá procederse con las mismas reglas de publicidad previstas en el numeral 1 de este artículo. La publicación deberá indicar que sobre

los bienes ha recaído sentencia que declara la extinción de dominio y dispone su titularidad a favor del Estado.

Artículo 25.- Inhibición y recusación. Aplicarán en el procedimiento de extinción de dominio las reglas de inhibición y recusación previstas en el Código Procesal Penal y en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

CAPÍTULO II DE LAS GARANTÍAS Y DERECHOS

Artículo 26.- Debido proceso. En la aplicación de esta ley se garantizarán y protegerán los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por el Estado.

Párrafo. - El instituto y el procedimiento de extinción de dominio estará sujeto a reglas del debido proceso, permitiendo al afectado participar en el procedimiento, oponer excepciones y defensas frente a las pretensiones que se hagan valer en contra de los bienes, presentar pruebas e intervenir en su preparación y presentación.

Artículo 27.- Garantías probatorias. Durante el procedimiento el juez garantizará y asegurará a los afectados los siguientes derechos:

- 1) Conocer los hechos y fundamentos que sustentan el proceso en términos claros y comprensibles;
- 2) Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado desde que se ejecuten las medidas cautelares;

- 3) Derecho a presentar, producir, ofrecer y solicitar prueba e intervenir en el resguardo de sus derechos;
- 4) Presentar y solicitar pruebas, e intervenir en resguardo de sus derechos;
- 5) Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, a cuyos fines podrán establecer, mediante la presentación de prueba fehaciente:
 - a) La procedencia lícita de dichos bienes y de los recursos y medios que permitieron adquirirlos, así como su actuación de buena fe y que estaba impedido de conocer su carácter ilícito;
 - b) Que los bienes objeto del procedimiento no son de los señalados en esta ley;
 - c) Que respecto de los bienes sobre los que se ha ejercido la acción ya existe decisión firme en el sentido de rechazar la declaratoria de extinción de dominio y que el actual procedimiento guarda identidad de causa, parte y objeto respecto del anterior; y
 - d) Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio.

CAPÍTULO III DEL INICIO DE LA ACCIÓN Y LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN PATRIMONIAL

Artículo 28.- Facultad para iniciar acción. El Ministerio Público podrá iniciar la acción de extinción de dominio de oficio,

o como consecuencia de la interposición de una denuncia, siempre que existan suficientes motivos y circunstancias fácticas que lo justifiquen. Sin perjuicio de esta disposición, deberá obligatoriamente iniciar la acción cuando:

- 1) De una investigación penal iniciada surja información suficiente acerca de la existencia de bienes que califican para ser perseguidos mediante la acción de extinción de dominio;
- 2) Se identifiquen, detecten o localicen bienes ilícitos que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio.

Artículo 29.- Denuncia. Cualquier persona podrá presentar denuncia ante el Ministerio Público sobre hechos que pudieran dar lugar a la acción de extinción de dominio sobre bienes.

Párrafo. - La denuncia se hará de manera oral o escrita, personalmente o por mandatario con poder especial y en la medida de lo posible se consignarán, además, la descripción de los bienes que el denunciante presume que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio.

Artículo 30.- Identidad del denunciante. La identidad de todo particular que presente una denuncia en los términos señalados en el artículo 29 será revelada a las partes por parte del Ministerio Público.

Párrafo I.- Cuando se trate de denuncias relacionadas con bienes supuestamente provenientes del narcotráfico y crimen organizado el denunciante tendrá derecho a que se guarde absoluto secreto sobre su identidad.

Párrafo II.- La denuncia de un hecho que da lugar a la acción de extinción de dominio, así como toda persecución iniciada y sostenida de mala fe y de manera dolosa con el fin de causar un daño a la persona afectada, será sancionada de dos (2) a cuatro (4) años de prisión menor y multa de cincuenta (50) salarios mínimos del sector público, sin perjuicio de las reparaciones civiles a la víctima.

Artículo 31.- Inicio de la acción. Recibida la denuncia o realizadas las primeras investigaciones de oficio acerca de la existencia de bienes que pueden ser objeto de la acción de extinción de dominio, el Ministerio Público podrá iniciar el procedimiento.

Párrafo. - En todo caso, si como consecuencia de análisis preliminares el Ministerio Público decide no iniciar el procedimiento por resultar evidente que no se dan los presupuestos para llevar adelante un procedimiento de extinción de dominio, desestimaré la denuncia.

Artículo 32.- Etapas del procedimiento. El procedimiento de extinción de dominio se desarrollará en dos etapas:

- 1) Una inicial de investigación patrimonial que estará a cargo del Ministerio Público, y
- 2) Una judicial, a cargo de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional en función de tribunal de extinción de dominio y que se iniciará con la presentación de la solicitud de extinción de dominio de los bienes considerados ilícitos.

Artículo 33.- Etapa de investigación patrimonial. La etapa de investigación patri-

monial se abrirá con el inicio de la acción de extinción de dominio por parte del Ministerio Público y durante la misma se realizará la investigación correspondiente y se reunirán todos los elementos que puedan sustentar la solicitud de extinción de dominio. Esta etapa tendrá los siguientes fines:

- 1) Identificar, localizar y ubicar los bienes que se encuentren inmersos en la o las causales de procedencia de la extinción de dominio;
- 2) Acreditar que concurren uno o más de las causales de procedencia de la extinción de dominio;
- 3) Identificar los posibles titulares, poseedores o tenedores de los bienes que se encuentren en la o las causales de procedencia de la extinción de dominio y establecer el lugar donde podrán ser notificados;
- 4) Acreditar el vínculo entre los posibles titulares, poseedores o tenedores de los bienes y la o las causales de procedencia de la extinción de dominio;
- 5) Obtener los medios de prueba necesarios para acreditar el nexo causal entre los bienes investigados y algún hecho ilícito, de conformidad con las causales de procedencia previstas en esta ley;
- 6) Obtener los medios de prueba necesarios para determinar la existencia o no de buena fe exenta de culpa en el potencial afectado.

Artículo 34.- Diligencias. Durante la etapa de investigación patrimonial, el Ministe-

rio Público podrá practicar por sí mismo o disponer de las diligencias que considere necesarias y que no requieran autorización judicial para obtener las pruebas que acrediten cualquiera de los supuestos que fundamentan la acción.

Párrafo I.- En los casos en que de conformidad con la Constitución de la República se requiera orden judicial previa para practicar una diligencia, se aplicarán de manera supletoria las normas contenidas en el Código Procesal Penal.

Párrafo II.- El Juez de control y garantía, en atribuciones de juez control y cautelar de la etapa de investigación patrimonial, será competente para decidir las autorizaciones judiciales que sean necesarias para practicar diligencias investigativas y probatorias.

Artículo 35.- Técnicas especiales de investigación. El Ministerio Público estará facultado para realizar las actuaciones e implementar las técnicas especiales de investigación previstas en la normativa procesal penal, así como en la normativa contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo en cualquier otra legislación.

Artículo 36.- Reserva de las actuaciones. El Ministerio Público podrá mantener reserva de las actuaciones de investigación y de las diligencias probatorias realizadas, hasta tanto se ejecuten medidas cautelares sobre los bienes que son objeto de la acción de extinción de dominio.

Artículo 37.- Plazo máximo para la investigación patrimonial. El plazo máximo para culminar la investigación patrimonial y presentar conclusiones sobre ésta será

de seis (6) meses a partir de que se hayan adoptado las medidas cautelares sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

Párrafo I.- Este plazo podrá ser prorrogado por otros dos (2) meses mediante autorización judicial. La solicitud de prórroga deberá resolverse dentro de los cinco (5) días de haber sido presentada.

Párrafo II.- La decisión del Juez de control y garantía no será apelable.

Párrafo III.- El plazo máximo de la investigación patrimonial será perentorio. Por tanto, si se produce su vencimiento, sin haberse presentado la solicitud de extinción de dominio, la acción se considerará desestimada.

Artículo 38.- Control de la investigación patrimonial. El Juez de control y garantía ejercerá las funciones de control de la investigación patrimonial y de las actuaciones desarrolladas por el Ministerio Público, asegurando la protección y los derechos fundamentales de las personas afectadas.

Párrafo. - Aplicarán de manera supletoria en esta etapa del procedimiento de extinción de dominio, las disposiciones del Código Procesal Penal relativas a la resolución de peticiones.

Artículo 39.- Conclusión de la investigación patrimonial. Una vez concluida la investigación patrimonial, el Ministerio Público deberá proceder de una de las siguientes formas:

- 1) Presentará ante el tribunal competente solicitud de extinción de dominio

sobre los bienes considerados ilícitos y que han sido identificados;

- 2) Presentará ante el tribunal de extinción de dominio competente la solicitud de homologación de acuerdo para sentencia anticipada de extinción de dominio, cuando ello corresponda y de conformidad con las condiciones y reglas previstas en esta ley;
- 3) Dispondrá el archivo del procedimiento de extinción de dominio.

Artículo 40.- Solicitud de extinción de dominio. La solicitud de extinción de dominio que se presente ante el tribunal competente deberá contener los siguientes aspectos:

- 1) La indicación del tribunal competente por ante el cual se interpone la solicitud de extinción de dominio;
- 2) Una indicación clara y precisa de la o las causales de extinción de dominio que se invocan;
- 3) Una relación circunstanciada, clara y precisa de los hechos que fundamentan la pretensión y que configuran alguna o varias de las causales de procedencia de la extinción de dominio;
- 4) La identificación y descripción del o los bienes que son objeto de la acción de extinción de dominio;
- 5) Una indicación referencial del valor estimado de cada uno de los bienes contenidos en la solicitud;
- 6) El nombre, los datos de identificación y el domicilio de los afectados, o las ra-

zones que ha imposibilitado su identificación o localización;

- 7) El orden de pruebas obtenidas en la etapa de investigación patrimonial y que sustentan la solicitud de extinción de dominio, indicando su pretensión probatoria;
- 8) La petición de declaratoria de extinción de dominio de los bienes y de su adjudicación a favor del Estado.

Artículo 41.- Archivo. Previa motivación fáctica, jurídica y probatoria, el Ministerio Público podrá disponer mediante dictamen el archivo provisional o definitivo del expediente bajo las siguientes reglas:

- 1) Dispondrá el archivo provisional cuando:
 - a) No se identifiquen bienes que pudiesen ser objeto de extinción de dominio;
 - b) No existan elementos suficientes para demostrar un hecho ilícito vinculado a los bienes o que estos fueran adquiridos o utilizados en contravención de los criterios que demuestran la buena fe según lo previsto en esta ley.
- 2) Dispondrá el archivo definitivo cuando:
 - a) Se acredite que los bienes objeto de investigación patrimonial y que lleguen a ser identificados no se encuentren enmarcados por alguna de las causales de procedencia de la extinción de dominio;

- b) Cuando se acredite cualquier circunstancia que jurídicamente impida la extinción de dominio de los bienes investigados, según lo dispuesto en esta ley.

Párrafo I.- El dictamen de archivo provisional o definitivo podrá ser impugnado por cualquier interesado en un plazo máximo de seis (6) meses a partir de su emisión, en los casos en que los hechos ilícitos vinculados a los bienes investigados se relacionen con delitos contra el patrimonio público. Será competencia del juez de la investigación patrimonial decidir respecto de esta impugnación.

Párrafo II.- El dictamen de archivo provisional podrá ser levantado dentro de un plazo máximo de un (1) año a partir de su emisión, si surgen nuevos elementos que permitan desvirtuar de manera fundada, razonada y coherente, los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios que lo motivaron.

Párrafo III.- En todo caso, la decisión del levantamiento de archivo según lo dispuesto en este artículo podrá ser objeto de control jurisdiccional por el Juez de control y garantía de la etapa de investigación patrimonial. Concluido el plazo indicado anteriormente el archivo se convierte en definitivo.

CAPÍTULO IV DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

Artículo 42.- Medidas cautelares. En cualquier etapa del procedimiento el Ministerio Público podrá solicitar a la autoridad judicial competente la imposición de medidas cautelares con la finalidad de

evitar que los bienes objeto de la acción de extinción de dominio puedan sufrir menoscabo, distracción, extravío, destrucción, ocultamiento o mezcla, que se realicen actos traslativos de la propiedad o posesión.

Párrafo I.- Las medidas establecidas en este artículo se podrán solicitar y decretar cuando la finalidad perseguida es que cese el uso o destinación ilícita de un bien.

Párrafo II.- En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de los terceros de buena fe.

Artículo 43.- Excepcionalidad de las medidas cautelares. Las medidas cautelares tendrán un carácter excepcional y solo procederán en dos casos:

- 1) Cuando de no adoptarse se ponga en riesgo la efectividad del procedimiento o de una eventual sentencia que declare la extinción de dominio sobre los bienes, o
- 2) Cuando los bienes en cuestión estén siendo objeto de un uso o destinación ilícita.

Párrafo I.- Las medidas cautelares deberán asegurar la conservación, productividad y rentabilidad de los bienes sobre los cuales recaigan.

Párrafo II.- Siempre que fuere posible y compatible con la finalidad perseguida, se adoptarán de manera preferencial las medidas cautelares que se limiten a restringir el poder de disposición de los bienes y que no supongan quitar la administración, desocupar un inmueble, paralizar la operación de un negocio o impedir su uso.

Párrafo III.- Será deber del juez competente indicar de manera motivada las razones por las que las medidas de restricción de poder dispositivo de los bienes no sean suficientes y, por tanto, deba recurrirse a otras medidas.

Párrafo IV.- Si el titular, poseedor o tenedor del bien transgrede o incumple una medida cautelar será sancionado con pena de tres (3) años de prisión y una multa equivalente a cinco (5) veces del valor de cada uno de los bienes asociados al incumplimiento.

Artículo 44.- Competencia. En la etapa de investigación patrimonial será competente para conocer de las solicitudes de imposición o revisión de medidas cautelares el Juez de control y garantía.

Artículo 45.- Procedimiento. Durante la etapa de investigación patrimonial la solicitud de medida cautelar será presentada por el Ministerio Público ante el Juez de control y garantía, sin necesidad de notificación al afectado.

Artículo 46.- Decisión. El Juez decidirá provisionalmente sobre la solicitud de manera sumaria en un plazo no mayor de cuarenta y ocho (48) horas.

Artículo 47.- Delimitación de la decisión de medida cautelar. La decisión que acoja alguna medida cautelar deberá delimitar su alcance y será ejecutoria de pleno derecho y deberá especificar, como mínimo, los siguientes aspectos:

1) Los bienes que serán objeto de las medidas cautelares acordadas;

2) Los tipos de medidas cautelares acordadas sobre los bienes, así como su alcance;

3) La identificación de los potenciales afectados, de ser posible;

4) La motivación fundamentada de que convergen circunstancias de hecho y de derecho que justifican acordar las medidas cautelares para asegurar la efectividad del procedimiento y de una eventual decisión, o para hacer cesar el uso o destinación ilícito de los bienes.

Párrafo I.- En la misma decisión en la cual se acuerde provisionalmente la adopción de medidas cautelares, se fijará audiencia que deberá producirse en un plazo no mayor de cinco (5) días. Al afectado deberá notificársele de la decisión provisional de medida cautelar y la solicitud realizada por el Ministerio Público y se le deberá convocar a la audiencia para que ejerza su contradicción frente a las medidas provisionalmente acordadas. El Juez decidirá ratificando, levantando o variando las medidas.

Párrafo II.- La decisión de medida cautelar adoptada podrá ser apelada por el Ministerio Público o por los afectados.

Artículo 48.- Tipos de medidas cautelares. Las medidas cautelares que podrán ser impuestas serán las siguientes:

1) La oposición a enajenar o gravar los bienes;

2) El secuestro, la incautación o la inmovilización de los bienes;

3) La designación de un guardián o de un administrador judicial de los bienes;

- 4) Cualquier otra medida reconocida en el ordenamiento jurídico y que resulte razonable y útil para asegurar la finalidad de la decisión.

Artículo 49.- Ejecución de las medidas cautelares. Para la ejecución de las medidas cautelares se adoptarán las siguientes reglas:

- 1) Las medidas de oposición a enajenar o gravar bienes se notificarán e inscribirán en los registros oficiales que correspondan;
- 2) Las medidas de secuestro o incautación supondrán que el órgano responsable o el guardián o administrador judicial designado asuma la custodia, administración y disponibilidad provisional de los bienes correspondientes;
- 3) Las medidas de inmovilización de bienes serán notificadas a los terceros detentadores, a los fines de que se abstengan a entregarlos sin previa autorización judicial;
- 4) Una vez ejecutada alguna medida cautelar ésta deberá ser notificada al potencial afectado, si éste ha podido ser identificado;
- 5) Para el caso de bienes inmuebles, adicionalmente se fijará un cartel debidamente visible en el cual se haga constar que sobre los mismos han sido ejecutadas las medidas acordadas;
- 6) Las medidas cautelares se harán oponibles tanto a los propietarios, como a los poseedores, detentadores, ocupantes, depositarios, interventores,

administradores, usuarios o cualquier otra persona que tenga o pretenda tener derechos sobre los bienes;

- 7) La imposición de medidas cautelares no paralizará las operaciones del negocio o empresa.

Artículo 50.- Publicidad. Una vez ejecutadas las medidas cautelares deberá realizarse una publicación en un periódico de circulación nacional en la cual se haga constar las medidas acordadas y los bienes sobre los cuales recaen.

Párrafo. - La publicación será igualmente habilitada en los portales institucionales del Poder Judicial y del Ministerio Público.

Artículo 51.- Administración provisional de los bienes. El órgano responsable o el administrador judicial que haya sido designado tendrá la potestad de la administración provisional de los bienes, atendiendo a las siguientes reglas:

- 1) Con relación a los bienes inmuebles, procederá a realizar los arrendamientos o celebrar los contratos que mantengan la rentabilidad y valor de los bienes, o asegurar su uso en atención al destino que señala la ley, cuando corresponda;
- 2) Con relación al dinero en efectivo, si este se encuentra depositado en entidades de intermediación financiera, los fondos continuarán depositados en dichas entidades hasta que se dicte sentencia definitiva sobre la extinción de dominio y los intereses que produzcan solo serán entregados según disponga la decisión;

- 3) Con relación al dinero en efectivo que se encuentre en manos de particulares, se procederá con ellos a la apertura de certificados financieros en el Banco de Reservas, hasta que se dicte sentencia definitiva sobre la extinción de dominio que resuelva su destino;
- 4) Con relación a los bienes constitutivos de títulos, acciones, valores, físicos o desmaterializados, o cualquier otro documento o instrumento fiduciario, el órgano responsable o el administrador judicial designado asumirá su administración y los beneficios generados durante la vigencia de la medida cautelar serán depositados en el Banco de Reservas, hasta que se dicte sentencia definitiva sobre la extinción de dominio que resuelva su destino;
- 5) Con relación a los bienes fungibles, de género, los muebles susceptibles de deterioro o pérdida, animales, o cualesquiera otros bienes que corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuya conservación y cuidado implique gastos desproporcionados a su valor o administración, podrán excepcionalmente, previa autorización judicial, ser vendidos anticipadamente en pública subasta al mejor postor o mediante venta directa, a precio de mercado, cuando la subasta quedare desierta. Con los fondos obtenidos como consecuencia de la enajenación se procederá en la misma forma que con relación al dinero en efectivo en manos de particulares.

Párrafo I.- Los depósitos centralizados de valores y los demás participantes del mer-

cado de valores que por su operatividad estén llamados a custodiar algún tipo de valor o activo, deberán garantizar la adopción de manera inmediata de las medidas cautelares de inmovilización, bloqueo, embargo, congelamiento, oposición a traspaso u otro tipo sobre los valores custodiados, una vez le sea comunicada la orden dictada en el marco de esta ley y de conformidad a las disposiciones legales existentes en el país.

Párrafo II.- Los depósitos centralizados de valores y los demás participantes del mercado de valores que por su operatividad estén llamados a custodiar algún tipo de valor informarán sobre los valores que resulten afectados por la medida cautelar, mediante comunicación que contenga por lo menos la información de la cantidad de valores inmovilizados, titular de los mismos, la entidad que ordena dicho bloqueo, el número de la orden o disposición, en virtud de la cual se inmoviliza o afecta y la fecha de la misma, así como copia certificada de la documentación oportuna mediante la cual se verifica la existencia de los valores bajo la medida cautelar, siempre que esta revelación no contravenga una disposición legal que disponga lo contrario, de conformidad con lo establecido en la Ley núm.249-17, del 19 de noviembre de 2017, que modifica la Ley núm.19-00, del Mercado de Valores de la República Dominicana, del 8 de mayo de 2000, y su legislación complementaria.

Párrafo III.- Si durante la administración provisional de bienes se generen ganancias, ingresos de cualquier tipo, utilidades o se adquieren derechos o créditos en favor de terceros, todo ello será traspasado al titular del respectivo bien en el evento que la solicitud de extinción de dominio

asociada a ese activo sea rechazada de manera definitiva.

Artículo 52.- Ampliación de las medidas. Durante la tramitación del procedimiento se podrá solicitar la ampliación de medidas cautelares respecto de los bienes sobre los que se haya ejercido la acción, así como respecto de otros sobre los que no se hayan solicitado inicialmente, pero que formen parte del procedimiento.

Artículo 53.- Revisión de las medidas cautelares. En cualquier momento del procedimiento las medidas cautelares acordadas podrán revisarse, ya sea modificándose o levantándose, si se acreditan nuevas circunstancias que no pudieron tenerse en cuenta al momento de concederse o si han cambiado las circunstancias en virtud de la cual fueron acordadas.

Párrafo I.- La solicitud de revisión de las medidas cautelares deberá ser presentada ante el juez que las acordó y deberá ser notificada al Ministerio Público o al afectado, según corresponda, previa emisión de autorización judicial a citar a una audiencia que deberá producirse en un plazo no mayor de cinco (5) días. La decisión deberá tomarse el mismo día de la audiencia.

Párrafo II.- La decisión sobre las medidas cautelares será ejecutoria de pleno derecho, no obstante los recursos interpuestos en su contra.

Párrafo III.- Tanto la revisión de las medidas como su apelación no paralizará ni suspenderá de manera alguna la realización de las audiencias y procedimientos a que tengan lugar en el contexto del conocimiento del fondo del asunto.

Artículo 54.- Apelación. La decisión que acuerde o rechace medidas cautelares solo podrá ser recurrida en apelación dentro de un plazo máximo de diez (10) días a partir de su notificación. La apelación se tramitará bajo las siguientes reglas:

- 1) El recurso de apelación será depositado directamente por ante el tribunal competente para su conocimiento;
- 2) Una vez depositado el recurso de apelación, el tribunal emitirá un auto a través del cual convocará a una audiencia que habrá de producirse en un plazo no mayor de diez (10) días. Este auto debe notificarse a las partes;
- 3) En la audiencia las partes expondrán sus argumentos en torno al recurso de apelación y en base a las pruebas que hayan sido aportadas;
- 4) Una vez las partes presenten sus conclusiones, el tribunal tendrá un plazo de tres (3) días para dictar decisión sobre el recurso.

Párrafo.- El recurso de apelación no tendrá efectos suspensivos respecto de la decisión de medida cautelar impugnada.

CAPÍTULO V DE LA ETAPA JUDICIAL

SECCIÓN I DE LA PREPARACIÓN DEL JUICIO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 55.- Apoderamiento del tribunal y fijación de audiencia. Una vez preparada la solicitud de extinción de dominio, en los términos previstos en esta

ley, deberá ser depositada ante el tribunal competente.

Párrafo I.- Verificados los requisitos y formalidades requeridos en la solicitud, el tribunal procederá a emitir auto en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles, mediante el cual fijará audiencia y autorizará la notificación al afectado.

Párrafo II.- La audiencia tendrá lugar en un plazo no menor de veinticinco (25) días hábiles y no mayor de treinta y cinco (35) días hábiles a partir de la fecha de emisión del auto de fijación.

Artículo 56.- Escrito de defensa. El afectado tendrá un plazo de veinte (20) días franco a partir de la notificación para presentar escrito de defensa en contestación a la solicitud de extinción de dominio presentada por el Ministerio Público.

Párrafo I.- En el escrito de defensa se presentará la oferta probatoria indicando la pretensión de cada uno de los medios de pruebas aportados, así como la indicación de los medios cuya producción requiere decisión judicial y que no se hayan producido mediante auxilio judicial previo en la etapa de investigación patrimonial.

Párrafo II.- Podrá requerirse indemnización en base a los daños materiales que puedan haber provocado la adopción de medidas cautelares sobre los bienes.

Artículo 57.- Notificación a testigos y peritos. Una vez presentado el escrito de defensa o vencido el plazo para su presentación, el tribunal competente procederá a citar los testigos y peritos que

hayan sido ofrecidos como prueba a fin de que comparezcan a la audiencia.

SECCIÓN II DEL JUICIO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 58.- Audiencia. El juicio de extinción de dominio se conocerá en audiencia pública, oral y contradictoria.

Párrafo I.- El afectado sujeto a juicio de extinción de dominio podrá comparecer a través de representante legal.

Párrafo II.- En todo caso, la incomparecencia del afectado o su representado legal, cuando estuviesen válidamente citados, no detendrá el conocimiento de la audiencia, a menos que hayan causas de fuerza mayor justificadas.

Párrafo III.- Si el Ministerio Público no comparece o se retira de la audiencia, el tribunal deberá notificar al titular o superior jerárquico, intimándole a que de inmediato constituya un representante en su reemplazo, bajo advertencia de que si no lo reemplaza, se tendrá por desistida la acción.

Párrafo IV.- Los testigos o peritos que no asistan a la audiencia, no obstante estar debidamente citados y no haber presentado justificación válida, podrán obligarse a comparecer aplicando las reglas de la concurrencia previstas en el Código Procesal Penal.

Párrafo V.- En los casos en que sea necesario la suspensión del debate de la audiencia, esta solo será posible por un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles.

Artículo 59.- Fases del debate. El debate en la audiencia se organizará en las siguientes fases:

- 1) **Una primera fase:** En la cual se verificará la composición del tribunal y la legitimación de las partes; se resolverán las excepciones y cuestiones incidentales planteadas; y se determinará la admisibilidad de las pruebas presentadas;
- 2) **Una segunda fase:** En la cual las partes expondrán los alegatos iniciales; se presentarán y practicarán las pruebas; y se expondrán los alegatos finales.

Párrafo I.- Las excepciones y cuestiones incidentales podrán ser acumuladas para ser falladas conjuntamente con el fondo.

Párrafo II.- En todo caso, la decisión que rechace excepciones y cuestiones incidentales solo podrá ser recurrida conjuntamente con la sentencia que intervenga como decisión de fondo del proceso.

Artículo 60.- Lectura y notificación de sentencia. Terminados los debates el tribunal declarará cerrada la audiencia y citará a las partes a la lectura de la sentencia, la cual deberá producirse en un plazo no mayor de cinco (5) días francos, prorrogables por otros cinco (5) días francos cuando la complejidad del caso lo amerite.

Párrafo I.- La sentencia se considerará notificada, para todas las partes debidamente convocadas, con la lectura de la parte dispositiva.

Párrafo II.- Si están presentes recibirán una copia del fallo.

Artículo 61.- Normas supletorias. Las normas de la audiencia establecidas en el Código Procesal Penal podrán aplicarse de manera supletoria, adaptadas a la naturaleza del juicio de extinción de dominio.

SECCIÓN III DE LAS PRUEBAS

Artículo 62.- Oferta probatoria del Ministerio Público. Las pruebas aportadas por el Ministerio Público deberán ser las que sirvan, primordialmente, para acreditar la existencia de un hecho ilícito y su vinculación con los bienes objeto de la acción de extinción de dominio, de conformidad con las causales de procedencia previstas en esta ley.

Artículo 63.- Oferta probatoria del afectado. Las pruebas aportadas por el afectado deberán ser las que sirvan para acreditar:

- 1) La no existencia del hecho ilícito;
- 2) La procedencia lícita de los bienes objeto de la acción, dada la inexistencia de un nexo causal entre el hecho ilícito y estos o por no configurarse ninguna de las causales de procedencia previstas en esta ley;
- 3) Que, independientemente de que los bienes objeto de la acción de extinción de dominio se encuentran en algunas de las causales de procedencia previstas en esta ley, ha actuado de buena fe;
- 4) Los daños morales, materiales y su cuantificación que le pueda haber provocado la adopción de medidas cautelares sobre los bienes, a fin de solicitar la indemnización correspondiente.

Artículo 64.- Reglas probatorias. En materia de extinción de dominio y para el establecimiento de la ilicitud del bien rige el principio de libertad probatoria, bajo las condiciones de que la prueba sea lícita, útil y pertinente.

Párrafo I.- Los testimonios podrán ser incorporados por escrito siguiendo las reglas del anticipo de prueba o de la producción de prueba masiva previstas en el Código Procesal Penal.

Párrafo II.- Todas las pruebas se debatirán contradictoriamente en el juicio.

Artículo 65.- Carga probatoria. El Ministerio Público deberá probar las causales de procedencia previstas en esta ley y debe probar la ausencia de buena fe del afectado.

Artículo 66.- Estándar probatorio. El estándar probatorio aplicado en los juicios de extinción de dominio será el de preponderancia de la prueba.

SECCIÓN IV DE LA SENTENCIA

Artículo 67.- Contenido de la sentencia. La sentencia establecerá una adecuada valoración de todos los medios de prueba y contará con una debida motivación y fundamentación y deberá contener los siguientes aspectos:

- 1) La relación de los hechos;
- 2) La identidad o individualización de los bienes objeto del procedimiento de extinción de dominio;
- 3) La indicación de las pretensiones expuestas por el Ministerio Público;

- 4) El análisis de los alegatos de las partes;
- 5) Los argumentos de hecho y de derecho, haciendo expresa referencia a la valoración de las pruebas practicadas y de la causal o causales invocadas para la extinción de dominio;
- 6) La decisión final.

Artículo 68.- Acogimiento o rechazo de la solicitud. El tribunal acogera la solicitud y declarará la extinción de dominio cuando concurren las siguientes circunstancias:

- 1) Se haya probado la existencia del hecho ilícito;
- 2) Se haya probado el nexo causal del hecho ilícito con el bien, de conformidad con las causales de procedencia previstas en esta ley;
- 3) Se haya probado la ausencia de buena fe del afectado.

Párrafo I.- En caso contrario, rechazará la solicitud de extinción de dominio y ordenará la devolución de los bienes objeto de medidas cautelares a quienes hayan probado derechos legítimos sobre estos.

Párrafo II.- Podrá igualmente determinarse una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la indisponibilidad de los bienes de la que fue objeto el afectado.

Párrafo III.- Cuando los bienes hayan sido vendidos se procederá a ordenar el pago equivalente al valor de estos.

Artículo 69.- Efectos de la declaratoria de extinción de dominio. La sentencia que declare la extinción de dominio adjudicará a favor del Estado dominicano los bienes objeto de la acción y sobre los cuales haya recaído la decisión.

Párrafo I.- Los bienes objeto de la acción de extinción de dominio ingresarán al patrimonio público y sobre ellos se conservarán inscritas las garantías hipotecarias o prendarias que existan, salvo el caso de que el tribunal haya retenido mediante sentencia definitiva la mala fe de los acreedores titulares de dichas garantías.

Párrafo II.- Los bienes serán distribuidos y destinados de conformidad con las reglas previstas en esta ley.

Párrafo III.- Los efectos de la extinción de dominio serán oponibles a los acreedores prendarios o hipotecarios, o de cualquier otro tipo de garantías previstas en las leyes, cuando los mismos hayan sido debidamente citados para participar en el proceso de extinción de dominio.

Párrafo IV.- En los casos establecidos en el párrafo III de este artículo, el órgano administrador de los bienes incautados deberá proceder, en un plazo máximo de sesenta (60) días hábiles, a ofertar en venta los bienes que correspondan directamente a los acreedores, al precio que prevalezca en el mercado y descontando el balance total de la acreencia, en capital y accesorios, al día en que se materialice la operación de venta.

Párrafo V.- En el caso de que los acreedores no acepten la oferta en venta de los bienes, estos podrán ser vendidos por el órgano administrador de los bienes incautados.

Párrafo VI.- A la decisión que declare la extinción de dominio de los bienes no podrá oponérsele la personalidad o velo corporativo de ninguna persona jurídica nacional o extranjera, con bienes o activos en el territorio nacional, ni la existencia de fideicomisos o cualquier figura o instrumento legal de la naturaleza que fuera.

Párrafo VII.- Los gastos que se generen con el trámite de la acción, así como los que se presenten por la administración provisional, se pagarán con cargo a los bienes objeto de la declaratoria de extinción de dominio.

Artículo 70.- Derechos preferentes. La decisión también resolverá lo relativo a los derechos preferentes, dando prioridad a los alimentarios y laborales de los terceros que hayan comparecido en el procedimiento.

Párrafo I.- Resolverá, igualmente, aún de oficio, lo relativo al derecho alimentario y de vivienda de aquellos terceros que, por su condición de menores de edad, ancianos o cualquier otra condición análoga, puedan ser consideradas personas especialmente vulnerables a las que el Estado debe garantizar protección.

Párrafo II.- A los fines establecidos en este artículo, se aplicarán las normas de protección establecidas por la Constitución, los acuerdos internacionales y leyes especiales que rigen al respecto.

Artículo 71.- Inscripción de la sentencia. Una vez definitiva, la sentencia se inscribirá ante los registros correspondientes a fin de ejecutar el traspaso de la propiedad a favor del Estado dominicano.

CAPÍTULO VI DE LOS RECURSOS

Artículo 72.- Recurso de apelación. En contra de la sentencia que acoge o rechaza una solicitud de extinción de dominio de los bienes será posible interponer recurso de apelación por ante la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia.

Párrafo. - Con la presentación del recurso podrá aportarse prueba de conformidad con las reglas previstas para la apelación de sentencia en el Código Procesal Penal.

Artículo 73.- Plazo. El plazo para interponer el recurso de apelación será de veinte (20) días hábiles a partir de la notificación de la sentencia.

Artículo 74.- Procedimiento. El procedimiento para la tramitación del recurso de apelación será el siguiente:

- 1) El recurso de apelación deberá depositarse en el tribunal que dictó la sentencia;
- 2) Una vez depositado el recurso será notificado a la otra parte, la cual tendrá un plazo de diez (10) días hábiles para depositar su escrito de defensa respecto del recurso contabilizados a partir de la notificación;
- 3) Luego de presentado el escrito de defensa o vencido el plazo para su presentación, el tribunal remitirá el expediente completo por ante la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia;
- 4) En los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción del expediente, la Sala

Penal de la Suprema Corte de Justicia decidirá sobre la admisibilidad del recurso, y en caso de considerarlo admisible emitirá auto fijando audiencia para una fecha que no deberá superar un plazo de diez (10) días hábiles.

Artículo 75.- Audiencia. En la audiencia de apelación se debatirán oralmente los fundamentos del recurso de apelación.

Párrafo I.- La parte que haya ofrecido prueba en ocasión del recurso tiene la carga de su presentación en la audiencia.

Párrafo II.- Luego de presentadas las conclusiones, el expediente quedará en estado de fallo y la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia contará con un plazo de cinco (5) días hábiles para decidir.

Artículo 76.- Sentencia de apelación. La sentencia que decida un recurso de apelación podrá rechazarlo, en cuyo caso quedará confirmada la sentencia de primer grado, o acoger el recurso, en cuyo caso decidirá directamente la sentencia del caso.

Artículo 77.- Recurso de casación. La sentencia dictada por la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, en atribuciones de extinción de dominio, podrá recurrirse en casación ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Párrafo I.- El procedimiento se tramitará de conformidad con las disposiciones previstas por esta ley para el recurso de apelación. Sin perjuicio de lo anterior, una vez recibido el expediente el conocimiento del recurso de casación se realizará sin necesidad de audiencia. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia tendrá

un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, para tomar su decisión una vez reciba el expediente.

Párrafo II.- El presidente del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, a solicitud de partes, podrá suspender la ejecución de la sentencia por hasta los treinta (30) días hábiles que esta ley establece, para el fallo del recurso.

CAPÍTULO VII DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Artículo 78.- Procedencia. En cualquier momento durante la etapa de investigación patrimonial o judicial, previo a que se dicte sentencia, el afectado y el Ministerio Público podrán acordar un procedimiento abreviado de extinción de dominio, siempre que:

- 1) El afectado reconozca, de manera expresa, que sobre los bienes perseguidos concurre alguna o varias de las causales de procedencia de extinción de dominio previstas en esta ley;
- 2) El afectado renuncie a la defensa de sus derechos patrimoniales sobre los bienes que son objeto de la acción de extinción de dominio y, en consecuencia, consienta la aplicación de un procedimiento abreviado.

Artículo 79.- Acuerdo y homologación. El Ministerio Público y el afectado suscribirán un acuerdo en el que se estipulen los términos y condiciones bajo las cuales se concretará el procedimiento abreviado y la declaratoria de extinción de dominio de los bienes.

Párrafo I.- El acuerdo establecido en este artículo será homologado mediante sentencia del tribunal competente.

Párrafo II.- La sentencia que homologue el acuerdo descrito en este artículo tendrá carácter de cosa irrevocablemente juzgada, por lo que no será susceptible de recursos.

Artículo 80.- Beneficios por colaboración. El acuerdo suscrito podrá permitir que el afectado que se acoja al trámite abreviado sea beneficiado con una retribución de hasta un tres por ciento (3%) del valor de los bienes que sean objeto de la acción de extinción de dominio.

CAPÍTULO VIII DE COOPERACIÓN INSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

Artículo 81.- Cooperación institucional. El Ministerio Público, previa autorización judicial, podrá requerir por conducto de las superintendencias de bancos, seguros o valores, o de cualquier otro ente regulador o autoridad competente, supervisor, o entidad pública o privada, documentos o las informaciones financieras o de otra naturaleza, que puedan ser útil para la sustanciación del procedimiento.

Párrafo I.- La autorización judicial que ordena la entrega de documentos o informaciones financieras o de otra naturaleza, establecerá el plazo que a partir de la notificación del requerimiento tendrá la entidad pública o privada para realizar la entrega al Ministerio Público.

Párrafo II.- Podrá establecerse un astringente para asegurar el cumplimiento de la entrega dentro del plazo previsto, sin perjuicio

de las responsabilidades administrativas o penales que puedan ser aplicables.

Párrafo III.- Las disposiciones legales referentes al secreto bancario, fiduciario, bursátil, tributario y profesional no son oponibles ni constituyen un impedimento para el cumplimiento de lo establecido en este artículo, siempre y cuando el requerimiento de información cuente con la autorización judicial correspondiente.

Artículo 82.- Cooperación internacional. En aquellos casos en que los bienes objeto de la acción de extinción de dominio se encuentren en el extranjero, tanto para la ejecución de las medidas cautelares como la sentencia que intervenga, se utilizarán los exhortos, la vía de asistencia jurídica internacional, así como los demás instrumentos legales previstos en tratados, acuerdos e instrumentos internacionales.

Párrafo I.- Las mismas reglas aplican para el caso de bienes perseguidos por autoridades extranjeras en el territorio dominicano.

Párrafo II.- Cuando el Ministerio Público requiera información de autoridades extranjeras, en el marco de procesos de extinción de dominio llevados en República Dominicana serán válidas las solicitudes y respuestas remitidas a través de correo electrónico.

Artículo 83.- Ejecutoriedad de sentencia extranjera. Las sentencias rendidas por los tribunales extranjeros que ordenen la extinción de dominio de bienes en territorio de la República Dominicana serán ejecutorias en el país, siempre que cumplan con las condiciones previstas en los convenios, tratados, acuerdos internacionales

sobre la materia de los cuales el Estado dominicano sea parte y sean debidamente homologadas por el tribunal competente.

Artículo 84.- Requisitos para la homologación de una sentencia extranjera. Para que una sentencia de extinción de dominio o decisión equivalente rendida en el extranjero pueda ser ejecutada en la República Dominicana se requiere:

- 1) Que no sea contraria a la Constitución dominicana;
- 2) Que se presente según lo previsto en esta ley, los convenios, tratados y acuerdos internacionales o, en su defecto, en base al principio de reciprocidad, ofreciendo el Estado requirente reciprocidad en casos análogos;
- 3) Que el funcionario con calidad para formular la petición en nombre del país solicitante haga constar mediante escrito contentivo de declaración jurada o equivalente:
 - a) Que el tribunal desde el cual emanó la orden o solicitud tenga competencia para dictarla;
 - b) Que las partes fueron citadas personalmente o por su representante legal para el juicio que dio por resultado la decisión cuya ejecución se solicita;
 - c) Que la decisión es ejecutoria en el Estado en que se dictó;
 - d) Que el documento cuya ejecución se requiere reúne los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el país de procedencia;

e) Que en República Dominicana no exista un proceso de extinción de dominio en curso, ni sentencia de extinción de dominio dictada en el país, sobre los mismos bienes.

Artículo 85.- Formalidades. La solicitud formulada, así como la decisión que se pretende ejecutar, y demás documentos que la acompañen, deberán ser presentados en idioma español o debidamente traducidos.

Párrafo. - Todos los documentos, incluso la declaración jurada o equivalente, deberán estar debidamente apostillados.

Artículo 86.- Tramitación. La solicitud del Estado requirente será tramitada al Ministerio Público vía el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Párrafo. - El Ministerio Público será el responsable de hacer la solicitud de homologación al tribunal competente, quien, además, deberá representar los intereses del Estado requirente.

Artículo 87.- Presunción de veracidad. El contenido de la declaración jurada o equivalente rendida por el funcionario extranjero en nombre del país peticionario se presumirá cierto.

Párrafo. - Quien pretenda alegar que no es cierto lo declarado por funcionario extranjero en declaración jurada tendrá a su cargo probarlo.

Artículo 88.- Alcance del procedimiento de homologación. En ningún caso podrán examinarse los hechos que dieron lugar a la decisión en el extranjero, salvo que se trate de establecer que el

bien o bienes en cuestión ya fueron objeto o son objeto en ese momento de un procedimiento de extinción de dominio en República Dominicana o que el hecho que sirvió de fundamento a la decisión no se considera ilícito de conformidad con esta ley de extinción de dominio en República Dominicana.

Artículo 89.- Diligencias preliminares. Una vez recibida la solicitud, el Ministerio Público procederá a identificar y ubicar a los afectados y a identificar la ubicación y estado actual de el o los bienes materia del requerimiento.

Artículo 90.- Remisión de la solicitud y competencia. Una vez completadas las diligencias establecidas en el artículo 89, el Ministerio Público deberá remitir al tribunal competente la solicitud cursada, debidamente acompañada de toda la documentación remitida por el Estado requirente y del acta de comprobación del cumplimiento de las diligencias preliminares previstas en el artículo 89.

Artículo 91.- Titular del bien. Si el o los titulares de los derechos de dominio sobre el bien son la o las mismas personas titulares de los derechos de dominio sobre los cuales se dictó el fallo extranjero cuya ejecución ha solicitado el Estado requirente, el tribunal competente procederá inmediatamente a estudiar si el mismo cumple con todos los requisitos establecidos en esta ley.

Párrafo I.- Tanto el tribunal competente como el Ministerio Público deberán velar no solo por las medidas de publicidad sino también por la notificación del tercero a fin de que pueda ejercer sus descargos.

Párrafo II.- Una vez notificado, el tercero tendrá diez (10) días para que, si lo desea, manifieste su oposición a la solicitud, siempre que la objeción y/u observación tenga relación con el cumplimiento de lo prescrito en los artículos 84 y 85 y tomando en cuenta las limitaciones impuestas por el artículo 88.

Artículo 92.- Otros titulares. Si él o los titulares del bien son una o más personas distintas de él o los titulares del bien respecto del cual la autoridad extranjera emitió el fallo, el tribunal competente deberá rechazar la solicitud debiendo el Ministerio Público iniciar un procedimiento de extinción de dominio como si la adquisición o uso ilícito hubiese ocurrido en República Dominicana, pudiendo para ello utilizar como fundamento los antecedentes que obren en la solicitud rechazada.

Párrafo. - Iniciado el procedimiento se deberán cumplir todas las exigencias de esta ley de extinción de dominio, salvo la indicada en este artículo en relación a la ficción legal ya mencionada.

Artículo 93.- Decisión. Una vez cumplido el trámite anterior, el tribunal competente dictará sentencia acogiendo o rechazando la solicitud de homologación.

Artículo 94.- Derechos de terceros. En el evento que la sentencia acoge la solicitud de homologación, se extinguirá el dominio del bien, el cual, cuando corresponda, será enajenado y posteriormente vendido con el objetivo de que los recursos sean enviados al Estado requirente.

Párrafo. - Previo a la remisión de fondos al extranjero producto de la enajenación,

deberá cumplirse con las exigencias desde esta ley en relación a los terceros que pudieran tener garantías o derechos preferentes así como el aseguramiento de los gastos de administración y enajenación.

Artículo 95.- Carácter definitivo de la decisión. En todos los casos la sentencia que acoja o rechace la solicitud de homologación, no será susceptible de recurso alguno.

Párrafo. - La decisión que otorga la homologación es, de pleno derecho, ejecutoria en todo el territorio de la República Dominicana.

Artículo 96.- Reglas supletorias. En lo concerniente a la cooperación internacional aplican, en todo cuanto sean útiles, las normas de cooperación internacional establecidas por el Código Procesal Penal y en los tratados internacionales suscritos por la República Dominicana que contengan reglamentaciones al efecto.

TÍTULO IV

ADMINISTRACIÓN Y DESTINO DE LOS BIENES OBJETO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

CAPÍTULO I

DEL ÓRGANO RESPONSABLE DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES

Artículo 97.- Órgano responsable. El órgano responsable de la administración, disposición y gestión de los bienes sujetos a un procedimiento de extinción de dominio, tanto durante su tramitación como a consecuencia de éste, será la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados (OCABID).

Artículo 98.- Gestión separada. La Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados administrará los bienes a los que accede como consecuencia de esta ley, de manera separada a otros activos que estén bajo su responsabilidad.

CAPÍTULO II DEL DESTINO Y DISTRIBUCIONES DE LOS BIENES

Artículo 99.- Normas de distribución. Después de que la sentencia que declara la extinción de dominio se haga definitiva y luego de resuelto lo relativo a los derechos preferentes, descontados los gastos de administración, así como los gastos del procedimiento, del saldo de las deudas que estuvieren garantizadas mediante afectaciones registradas a favor de acreedores, respetando siempre los derechos de terceros de buena fe, y sin perjuicio de los bienes que deban ser incinerados o destruidos por ser perjudiciales a la sociedad, se procederá a la distribución del resultado de los bienes restantes a favor del Estado dominicano, de conformidad con la ley de régimen de administración y disposición de bienes incautados y abandonados en los procesos penales y en los juicios de extinción de dominio.

Párrafo I.- Una vez el dominio de los bienes sea extinguido mediante sentencia irrevocable serán adjudicados al Estado dominicano, a través del Ministerio de Hacienda.

Párrafo II.- El Ministerio de Hacienda recibirá de la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados (Ocabid) los bienes extinguidos debidamente detalla-

dos. El Ministerio de Hacienda procederá a vender los bienes muebles e inmuebles en pública subasta por el precio del valor del mercado. El producto de dicha venta pasará como fondo a la cuenta del Tesoro Nacional.

Artículo 100.- Vehículos de motor. El órgano administrador de los bienes podrá solicitar a la Dirección General de Impuestos Internos la asignación de un nuevo número de registro que permita la circulación de los vehículos de motor sobre los que se haya determinado que sus números de registros, de chasis, de motor, así como cualquiera de los datos utilizados para su identificación, han sido alterados de manera tal que sea imposible determinar el número o dato original.

Párrafo I.- Si en ocasión de un juicio de extinción un tercero interviniente logra establecer que es el propietario legítimo de un vehículo en tales condiciones, la sentencia dispondrá su devolución y ordenará a la Dirección General de Impuestos Internos que asigne un nuevo número de registro a favor de dicho propietario.

Párrafo II.- En cualquier caso en que la Dirección General de Impuestos Internos asigne un nuevo número de registro, como consecuencia de esta ley, hará constar una nota aclaratoria en el certificado de registro que expida.

Párrafo III.- Los funcionarios o particulares que a la entrada en vigor de esta ley tengan bajo su custodia, temporal o definitiva, vehículos en tales condiciones, dispondrán de un plazo de treinta (30) días hábiles para ponerlos a disposición del órgano administrador de los bienes incautados y decomisa-

dos para que este proceda de conformidad a lo establecido por esta ley.

TÍTULO V DE LAS SANCIONES PENALES

Artículo 101.- Prevaricato por acción.

El servidor o funcionario público que emita una decisión, resolución, solicitud, o ejecute un acto, manifiestamente contrario a esta ley, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de cincuenta (50) a cuatrocientos (400) salarios mínimos del sector público, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) años y será responsable a título personal por los daños y perjuicios que su conducta genere.

Artículo 102.- Prevaricato por omisión.

El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, o incurra en desacato de una decisión judicial emitida en el marco de esta ley, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de cincuenta (50) a cuatrocientos (400) salarios mínimos del sector público, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) años. Igualmente, será responsable a título personal por los daños y perjuicios que su conducta genere.

Artículo 103.- Violación a reglas de administración.

El servidor o funcionario público, o aquel que sin serlo haya sido contratado o recibido atribuciones dentro del marco de esta ley, que haya dado un uso inadecuado, descuidado o abusivo a los bienes sometidos a procedimiento de extinción de dominio, o que los haya distraído o utilizado para su uso personal o en beneficio de terceros, serán sancionados con

prisión de dos (2) a cinco (5) años y una multa de cincuenta (50) a cuatrocientos (400) salarios mínimos del sector público.

TÍTULO VI DE LAS DISPOSICIONES FINALES

Artículo 104.- Ministerio Público especializado. El Consejo Superior del Ministerio Público podrá acordar mediante los instrumentos que correspondan, según su ley orgánica, la creación de procuradurías o unidades especializadas para el desarrollo de las funciones que les atribuye esta ley.

Artículo 105.- Remisión de bienes a órgano responsable.

La Procuraduría General de la República, el Comité Nacional contra el Lavado de Activos, la Unidad de Custodia y Administración de Bienes Incautados de la Procuraduría General de la República, así como cualquier otro departamento o dependencia estatal que tenga en su poder o custodia bienes que hayan sido incautados o decomisados, dispondrán de un plazo de tres (3) meses a partir de la entrada en vigor de esta ley para elaborar un inventario detallado de estos y proceder a su formal traspaso a la Oficina de Custodia y Administración de Bienes Incautados y Decomisados.

Artículo 106.- Derogación.

Esta ley deroga cualquier disposición que le sea contraria. Sin perjuicio de lo anterior, no es contraria a esta ley ninguna ley que disponga, tipifique u ordene la confiscación o decomiso en otras materias.

Artículo 107.- Entrada en vigencia.

Esta ley entra en vigencia doce (12) meses después a partir de la fecha de su publicación, con la finalidad de propiciar la habilitación

presupuestaria correspondiente, la adecuación de tribunales, la especialización de personal y a la ciudadanía y la promoción de sus disposiciones.

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 veintidós (22) días del mes de julio del año dos mil veintidós (2022); años 179.º de la Independencia y 159.º de la Restauración.

Alfredo Pacheco Osoria
Presidente

Nelsa Shoraya Suárez Ariza
Secretaria

Agustín Burgos Tejada
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 julio del año dos mil veintidós (2022); años 179 de la Independencia y 159 de la Restauración.

Eduardo Estrella
Presidente

Ginette Bournigal de Jiménez
Secretaria

Lía Ynocencia Díaz Santana
Secretaria

LUIS ABINADER
Presidente de la República Dominicana

En ejercicio de las atribuciones que me confiere el artículo 128 de la Constitución de la República.

PROMULGO la presente Ley y mando que sea publicada en la Gaceta Oficial, para su conocimiento y ejecución.

DADA en Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital de la República Dominicana, a los veintiocho (28) días del mes de julio del año dos mil veintidós (2022); años 179 de la Independencia y 159 de la Restauración.

LUIS ABINADER

Esta edición de **Anuario 2022** del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, consta de 50 ejemplares y se terminó de imprimir en el mes de diciembre de 2023 en los talleres gráficos de Dento Media, SRL, Santo Domingo, República Dominicana.
