



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0267/13

Referencia: Expediente núm. TC-01-2003-0016, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc., contra el Decreto núm. 36-02, de fecha diez (10) de enero de dos mil dos (2002), dictado por el Poder Ejecutivo.

En el municipio de Santo Domingo Oeste, provincia de Santo Domingo, República Dominicana; a los diecinueve (19) días del mes de diciembre de dos mil trece (2013).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla Hernández, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Wilson S. Gómez Ramírez y Katia Miguelina Jiménez Martínez, jueces, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185, numeral 1, de la Constitución y 36 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), dicta la siguiente sentencia:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. ANTECEDENTES

1. Descripción del decreto impugnado

1.1. La norma atacada por medio de la presente acción directa de inconstitucionalidad, de fecha diez (10) de octubre de dos mil tres (2003), es el Decreto núm. 36-02 del diez (10) de enero de dos mil dos (2002) del Poder Ejecutivo, el cual señala:

ARTÍCULO 1. Se instruye a la Comisión Especial de Parques Mineros integrada por el Director General de Minería, el Director de la Unidad Corporativa Minera y el Director de la Corporación de Fomento Industrial, otorgar todas las facilidades necesarias a la Compañía CEMENTO ANDINO, interesados en operar en Áreas Internacionales de Libre Comercio, Industrial y de Servicios (Parques Mineros Industriales) o en establecer sus industrias para la fabricación de cemento y otros similares, en la provincia de Pedernales.

ARTÍCULO 2. Se instruye a la Comisión Especial integrada por el Director General de Minería, el Director de la Unidad Corporativa Minera y el Director de la Corporación de Fomento Industrial, coordinar todas sus acciones con el Consejo Nacional para el Desarrollo Minero, existente en virtud del Decreto Presidencial No. 613-2000, de fecha veinticinco (25) del mes de agosto del año 2000, con la finalidad de facilitar la viabilización de esta inversión.

ARTÍCULO 3. Se instruye al Director de la Autoridad Portuaria Dominicana, para que actuando en nombre y representación del Estado Dominicano suscriba los contratos de concesión que sean necesarios para que la EMPRESA CEMENTO ANDINO, pueda



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

utilizar las facilidades portuarias que pertenezcan o maneje la Autoridad Portuaria Dominicana (APORDOM).

ARTÍCULO 4. Se ordena a la Unidad Corporativa Minera la viabilización de la disponibilidad de los terrenos que sean necesarios para desarrollar las obras del proyecto de la EMPRESA CEMENTO ANDINO. Aquellos que sean propiedad del Estado Dominicano o de alguna de sus instituciones autónomas, el Gobierno Dominicano, a través de los departamentos competentes, los dará en usufructo a la(s) Operadora(s) por un periodo de veinte (20) años, renovables al vencimiento de los contratos, de común acuerdo entre las partes. Cuando no sean propiedad del Estado deberán llevarse a cabo las negociaciones necesarias con los propietarios de los mismos, según convenga a los intereses de cada parte y a los propósitos de desarrollo y crecimiento que ha concebido el actual Gobierno Dominicano. En caso de que no se llegue a acuerdo entre las partes, el Poder Ejecutivo los declarará de utilidad pública e interés social, a los fines de que puedan desarrollarse en los mismos estos proyectos de interés nacional.

ARTÍCULO 5. Se instruye al Consejo Nacional de Zonas Francas otorgar a la EMPRESA CEMENTO ANDINO, la cual funcionará en el Parque Minero Industrial de la provincia Pedernales, las exenciones previstas en la Ley No. 4315, del 22 de octubre del 1955 y en el Artículo 24 de la Ley No. 8-90, de fecha 15 de enero de 1990, sobre Zonas Francas Industriales y de Servicios.

ARTÍCULO 6. Se instruye al Consejo Nacional de Zonas Francas a proceder a otorgar a la EMPRESA CEMENTO ANDINO, los permisos de establecimiento y funcionamiento dentro del sector de zona franca con todos sus derechos y prerrogativas dentro del sector de Zona Franca.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO 7. Se instruye a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales, a ofrecer toda su colaboración para que la EMPRESA CEMENTO ANDINO cumpla con las normas y regulaciones de la Ley No. 64-00, sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, con la finalidad de obtener las licencias y permisos necesarios para el adecuado desarrollo de su proyecto.

ARTÍCULO 8. Se instruye a la Secretaría de Estado de Industria y Comercio otorgar la concesión minera, denominada “LOS RANCHOS” a los fines de asegurar a la EMPRESA CEMENTO ANDINO acceso a una materia prima confiable, todo en virtud de las disposiciones establecidas en la Ley Minera No. 146, sobre Minería en República Dominicana.

ARTÍCULO 9. Se instruye a la Oficina de Promoción a la Inversión (OPI), a la Secretaría de Estado de Finanzas y la Dirección General de Aduanas, a los departamentos oficiales, autoridades gubernamentales y funcionarios públicos prestar su más amplio apoyo y efectiva colaboración a la Comisión Especial de Parques Mineros Industriales, a la EMPRESA CEMENTO ANDINO y/o sus representantes, para el logro de los objetivos perseguidos por el presente decreto y para el cabal cumplimiento de sus disposiciones.

2. Pretensiones de la accionante

2.1. Breve descripción del caso

2.1.1. El Poder Ejecutivo, mediante el Decreto núm. 36-02 del diez (10) de enero de dos mil dos (2002), instruye a las instituciones públicas responsables de los permisos de minería y de zonas francas brindar las facilidades necesarias para la instalación de la empresa Cementos Andinos en la zona



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

franca de Pedernales. La asociación que agrupa a las empresas productoras de cemento portland objeta por inconstitucional dicho decreto al señalar otorga a la empresa beneficiaria una serie de exenciones fiscales que le confieren un privilegio en desmedro de la libre competencia que debe primar en el sector productor de cemento portland.

2.2. Infracciones constitucionales alegadas

2.2.1. La accionante, Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc., alega la inconstitucionalidad del Decreto núm. 36-02, de fecha diez (10) de enero de dos mil dos (2002), por vulnerar los artículos 8.12, 47, 55.10, 100 y 110 de la Constitución dominicana de 2002 vigente en el momento de la interposición de la presente acción, los cuales rezan de la siguiente manera:

Art. 8. Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana (...) Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas: (...)

12) La libertad de empresa, comercio e industria. Solo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de esos monopolios se harán por ley.

Art. 47.- La ley solo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté sub-judice o cumpliendo condena. En ningún caso la ley ni poder público alguno podrá afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior.

Art. 55.- (...).Corresponde al Presidente de la República: (...)



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10) Celebrar contratos, sometiéndolos a la aprobación del Congreso Nacional cuando contengan disposiciones relativas a la afectación de las rentas nacionales, a la enajenación de inmuebles cuyo valor sea mayor de veinte mil pesos oro o al levantamiento de empréstitos o cuando estipulen exenciones de impuestos en general de acuerdo con el Artículo 110; sin tal aprobación en los demás casos.”

Art. 100. La República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y en consecuencia, ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias.

Art. 110. No se reconocerá ninguna exención, ni se otorgará ninguna exoneración, reducción o limitación de impuestos, contribuciones o derechos fiscales o municipales, en beneficio de particulares, sino por virtud de la ley. Sin embargo, los particulares pueden adquirir, mediante concesiones que autorice la ley, o mediante contratos que apruebe el Congreso Nacional, el derecho irrevocable de beneficiarse, por todo el tiempo que estipule la concesión o el contrato, y cumpliendo con las obligaciones que la una y el otro les impongan, de exenciones, exoneraciones, reducciones o limitaciones de impuestos, contribuciones o derechos fiscales o municipales incidentes en determinadas obras o empresas de utilidad pública o en determinadas obras o empresas hacia las que convenga atraer, para el fomento de la economía nacional, o para cualquier otro objeto de interés social, la inversión de nuevos capitales.

3. Pruebas documentales

3.1. En el presente expediente fueron depositados los siguientes documentos:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1. Certificación, de fecha dieciocho (18) de septiembre de dos mil tres (2003), expedida por el director de Impuestos Internos, donde se hace constar que la empresa Cementos Andinos Dominicanos cumple con el pago de impuestos de los asalariados.

2. Copia del Decreto núm. 2346, de fecha uno (1) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981), dictado por el Poder Ejecutivo y mediante el cual se le concede la incorporación a la Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante

4.1. La accionante pretende la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto Núm. 36-02, de fecha diez (10) de enero de dos mil dos (2002), bajo los siguientes alegatos:

a) El Decreto No. 36-02 del Poder Ejecutivo, ahora impugnado, viola flagrantemente las disposiciones de los artículos 100 de la Constitución. Esto así, en razón de que el referido Decreto le concede un privilegio a la empresa Cemento Andino, al instruir en su artículo 5 al Consejo Nacional de Zonas Francas otorgar a la empresa Cemento Andino, las exenciones previstas en la Ley No. 4315 del 22 de octubre de 1955 y en el artículo 24 de la Ley No. 8-90 de fecha 15 de enero de 1990 sobre Zonas Francas Industriales y Servicios, no siendo Cemento Andino una empresa de zona franca, porque su producción va ser vendida en el territorio nacional, en una competencia desleal que llevará a la quiebra a las demás empresas productoras de cemento portland o cemento gris, que deben pagar los impuestos y cargas tributarias que establecen las diversas leyes y resoluciones sobre la materia.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

b) *El libro Vocabulario Jurídico de Henri Capitant, define así el monopolio: régimen de derecho o de hecho por el que se sustrae de la libre competencia a una empresa o una categoría de empresas, permitiéndoseles así convertirse en dueños de la oferta del mercado... cuando esta empresa (Cemento Andino), comience a producir Cemento Portland ninguna otra empresa de su mismo género, como son las afiliadas en la Asociación de Productores de Cemento Portland, Inc., podrá competir con aquella empresa que está exenta del pago total de impuestos.*

c) *En su interminable cadena de violaciones a la Constitución, el decreto impugnado viola el artículo 55, numeral 10 de la Carta Magna en la medida en que ella (sic) autoriza al Presidente de la República a celebrar contratos, sometiéndolos a la aprobación del Congreso Nacional...podría alegarse que en la especie lo que se está impugnando es un decreto y no un contrato, pero pensar así sería una simpleza, sencillamente porque si el Presidente de la República no puede hacer un contrato sin la aprobación del Congreso Nacional, lo cual se estipula en el inciso 10 del artículo 55 de la Constitución de la República, mucho menos puede hacerlo por decreto.*

d) *...las empresas productoras de cemento portland o cemento gris, instaladas en la República Dominicana, vale decir, Cemento Cibao, C por A.; Cemento Mexicanos (CEMEX) y Cementos Colón, C. por A; se han establecido en el país al amparo de la seguridad jurídica, que le otorga la legislación dominicana preexistente. Esa seguridad jurídica cambiaría si ahora se permite que una empresa de su misma categoría y elaboradora, como se ha dicho del mismo producto, (sic) se instale sin obligación del pago del impuesto en la República Dominicana.*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Intervenciones oficiales

5.1. Opinión del Procurador General de la República

5.1.1. El Procurador General de la República mediante su dictamen sobre el caso, de fecha nueve (9) de diciembre de dos mil tres (2003), expresa lo siguiente:

A que la ponderación efectuada por este Despacho de la instancia up-supra permite apreciar que en efecto, el Decreto No. 36-02 vulnera los textos constitucionales citados, particularmente en lo relativo a la igualdad de todos ante la ley y la prohibición de los monopolios en beneficio de los particulares, puesto que, en virtud de las Leyes Nos. 43-15 del 22 de octubre del 1955 y 8-90 del 15 de enero del 1990, los productos elaborados en zonas francas se destinarán a la exportación, nunca al consumo nacional, y además están exentos del pago de impuestos; que en ese sentido, el decreto impugnado privilegia a Cemento Andino en detrimento de las demás empresas productoras de cemento gris, que deberán satisfacer sus compromisos fiscales y mantener un precio inferior, lo que sin duda constituye una desigualdad inaceptable.

5.2. Intervención voluntaria de Cementos Andinos Dominicanos, S.A.

5.2.1. La empresa Cementos Andinos Dominicanos, S.A., intervino de manera voluntaria en la presente acción directa de inconstitucionalidad mediante un escrito, de fecha veintisiete (27) de noviembre de dos mil tres (2003), alegando lo siguiente:

a) ...el Decreto impugnado se limita a impartir instrucciones al Consejo Nacional de Zonas Francas de Exportación, el cual, según el texto precedentemente copiado, de acuerdo con esa facultad que de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

manera exclusiva le otorga la Ley No. 8-90, si lo considera oportuno emitiría los permisos correspondientes. De haberse hecho esto mediante el Decreto, entonces se hubiese cometido la violación constitucional que se plantea. (sic)

b) Sería imposible para un fabricante de cemento cumplir con estas condiciones. En el mercado local se producen “Cemento Cibao”; “Cemento Titan” y “Cemento Colon”, razón por la cual no se puede importar cemento producido en las zonas francas del país. (sic) El fabricante estaría obligado a exportar toda su producción fuera del país. (sic)

c) ...la Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc. Plantea, según su caprichoso e interesado parecer, que el Decreto 36-02 crea exoneraciones a favor de la exponente, se crea un privilegio en nuestro favor como empresa de zona franca. Hemos demostrado que esto no pasa de ser una burda mentira, pues tal y como establece la ley que regula este tipo de operaciones, no es posible establecer en una parte de zona franca en una empresa fabricante de cemento, por lo que jamás Cementos Andinos pudiera vender ese producto en el mercado nacional, lo que significa que ella no sería nunca competidora de las fabricantes locales. (sic)

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Competencia

6.1. Este tribunal es competente para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad, en virtud de lo que establecen los artículos 185.1 de la Constitución de la República de 2010 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

Sentencia TC/0267/13. Expediente núm. TC-01-2003-0016, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc., contra el Decreto núm. 36-02, de fecha diez (10) de enero de dos mil dos (2002), dictado por el Poder Ejecutivo.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Legitimación activa o calidad de la accionante

7.1. Al tratarse de un asunto pendiente de fallo desde el año dos mil tres (2003), la procedencia o admisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad está sujeta a las condiciones exigidas por la Constitución dominicana de 2002, que admitía las acciones formuladas por aquellos que probasen su condición de parte interesada.

7.2. En ese orden de ideas, la accionante, Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc., resulta una denunciante de la presunta inconstitucionalidad de una norma o un acto jurídico, por lo que ostentaba la legitimación requerida para accionar en inconstitucionalidad por vía directa, al estar revestida de la condición de “parte interesada” bajo los términos de la Constitución de 2002. Ese criterio se corresponde con el precedente constitucional que en ese sentido estableció el Tribunal en su Sentencia TC/0013/12, del 13 de junio de 2012, respecto a la condición de parte interesada.

8. Procedimiento aplicable en la presente acción directa de inconstitucionalidad

8.1. La Constitución de 1966, modificada en 1994 y en el año 2002, fue reformada en un proceso que culminó con la proclamación de la actual Carta Sustantiva del 26 de enero de 2010, siendo esta última la norma constitucional aplicable al caso por efecto del “principio de la aplicación inmediata de la Constitución”, subsistiendo las mismas reglas, principios y derechos constitucionales que invocaba la accionante, a saber:

a. El principio de igualdad, establecido en el artículo 100 de la Constitución de 2002, se encuentra instituido en el artículo 39 de la Constitución de 2010.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- b. El derecho a la libertad de empresa, consignado en el artículo 8.12 de la Constitución de 2002, se encuentra señalado en el artículo 50 de la Constitución de 2010.
- c. El principio de irretroactividad de las normas jurídicas, contemplado en el artículo 47 de la Constitución de 2002, se encuentra establecido en el artículo 110 de la Constitución de 2010.
- d. La obligación presidencial de someter contratos de concesión y exenciones fiscales a la aprobación congresual, instituida en los artículos 55.10 y 110 de la Constitución de 2002, se encuentran consagradas en los artículos 128, numeral 2, literal d) y 244 de la Constitución de 2010.
- e. Al verificarse que la nueva norma constitucional no afecta el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad formulada por la parte accionante al tenor del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto, las disposiciones constitucionales invocadas en su acción directa, procede en consecuencia, aplicar los textos de la Constitución vigente del 2010, a fin de establecer si la norma atacada (Decreto No. 36-02 del 2003) resulta inconstitucional.

9. Análisis de los medios de inconstitucionalidad invocados

9.1. En cuanto a la alegada violación al principio de igualdad (Art. 39 de la Constitución de la República)

9.1.1. La accionante aduce que el decreto impugnado en inconstitucionalidad quebranta al principio de igualdad, al instruir al Consejo Nacional de Zonas Francas otorgar a la empresa Cementos Andinos Dominicanos las exenciones establecidas en las leyes que regulan las zonas francas y por tanto, al vender su producción a nivel nacional y estar exonerada del pago de impuestos se



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

produciría una competencia desleal que llevaría a la quiebra a las demás empresas que comercializan cemento portland.

9.1.2. El principio de igualdad, consagrado en el artículo 39 de la Constitución de la República, obliga a las instituciones del Estado a fomentar y ofrecer un trato igualitario en términos jurídicos o normativos, a todas las personas físicas y aun a las morales, salvo los casos de acciones positivas debidamente justificadas. En ese sentido, mediante el precedente constitucional establecido por este tribunal en su Sentencia TC/0033/12, del 15 de agosto de 2012, se instituyó el uso del test o juicio de igualdad, a los fines de establecer si una norma viola o no el principio de igualdad, cuyos criterios, son:

- La existencia de casos o supuestos fácticos semejantes.
- Que tal diferenciación resulte objetiva, proporcional y razonablemente justificada.
- Que no implique consecuencias desproporcionadas en cuanto a la finalidad perseguida.

9.1.3. En cuanto al primer elemento del juicio o test de igualdad, el Tribunal ha podido constatar que las empresas sujetas al régimen de las zonas francas operan en el mercado externo o internacional por disposición expresa del artículo 2 de la Ley núm. 8-90, de 1990, sobre Zonas Francas, ámbito distinto al mercado nacional en el cual operan las empresas cementeras constituidas de conformidad con las leyes dominicanas, por lo que los productos de las empresas de zonas francas no circulan en principio en el mercado interno sino en el externo. De ello se desprende que se trata de dos (2) situaciones fácticas distintas y por tanto, no sujetas a un juicio de igualdad. Aun en el caso excepcional de que una empresa de zona franca sea autorizada para vender sus productos en el mercado nacional, esto solo sería posible con la autorización



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del Consejo Nacional de Zonas Francas de Exportación (CNZFE), previo pago del 100 % de los impuestos correspondientes.

9.1.4. En tal virtud, y al quedar en evidencia de que se trata de casos o supuestos facticos diferentes, no se reúnen las condiciones para configurar el primer elemento del test de igualdad, lo que hace inoperante la verificación de los otros dos (2) elementos, toda vez que los mismos son elementos consecuentes; por tanto, no se incurre en violación alguna al principio de igualdad. En consecuencia, procede desestimar, por las razones anteriormente expuestas, el medio de inconstitucionalidad formulado.

9.2. En cuanto a la alegada violación al derecho a la libertad de empresa (Art. 50 de la Constitución de la República)

9.2.1. La accionante alega que mediante el Decreto núm. 36-02 se transgrede el derecho a la libertad de empresa, ya que al otorgársele a la empresa beneficiaria de dicho decreto un régimen de exoneración impositiva, se crea una especie de monopolio a su favor, pudiendo erigirse esa empresa en única dueña del mercado.

9.2.2. El derecho a la libertad de empresa, consagrado en el artículo 50 de la Constitución de la República, puede ser conceptualizado como la prerrogativa que corresponde a toda persona física o moral, de dedicar bienes o capitales a la realización de actividades económicas dentro del marco legal del Estado y en procura de obtener ganancias o beneficios lícitos. El Estado debe velar el Estado porque la competencia entre los distintos actores empresariales sea libre y leal, exenta de monopolios (salvo en beneficio del Estado) y del abuso de una posición dominante por parte de cualquier empresa (Art. 50.1 de la Constitución). Esta situación, sin embargo, no le impide al Estado conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividades de interés nacional, muy particularmente



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las ubicadas en las provincias fronterizas, de conformidad con las disposiciones del artículo 221 de la Constitución de la República.

9.2.3. En la especie, el Decreto núm. 36-02 instruye al Consejo Nacional de Zonas Francas de Exportación (CNZFE) otorgar a la sociedad Cementos Andinos, las exenciones tributarias que establecen la Ley núm. 8-90, de 1990, para las empresas de zonas francas, a la cual también corresponderían las exoneraciones impositivas establecidas en el artículo 2 de la Ley núm. 28-01, de 2001, sobre Zona Especial de Desarrollo Fronterizo, por concentrar dicha empresa sus operaciones industriales en la provincia Pedernales (ver artículos 1 y 5 del Decreto núm. 36-02). Dicho trato preferencial se corresponde con la letra y espíritu del artículo 221 de nuestro Pacto Fundamental, al tratarse de una inversión destinada a una provincia fronteriza de bajo grado de desarrollo industrial y tratarse la inversión en zonas francas de una actividad de alto interés nacional.

9.2.4. Además, ni el Decreto núm. 36-02, ni las Leyes números 8-90 y 28-01 sobre Zonas Francas y Zonas Especiales de Desarrollo Fronterizo, respectivamente, prohíben que otras empresas puedan realizar sus inversiones en el sector del cemento portland y bajo el estatuto especial de zonas francas, siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos para favorecerse de dicho régimen, por lo que no se trata de una situación de monopolio ni de abuso de posición dominante, razón por la cual el medio presentado debe ser denegado.

9.3. En cuanto a la alegada violación al principio de irretroactividad de las normas jurídicas. (Art. 110 de la Constitución de la República)

9.3.1. La accionante arguye, como sustento de su medio de inconstitucionalidad, la violación del principio de irretroactividad, en vista de que las empresas productoras de cemento portland han hecho sus inversiones bajo el régimen jurídico de las sociedades comerciales, que les obliga al pago



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de impuestos, lo que a juicio de la accionante le confiere una seguridad jurídica que no puede ser desconocida por el Decreto núm. 36-02 que concede beneficios de exención fiscal a la empresa Cementos Andinos, lo que pone en peligro esa seguridad jurídica que les favorece como empresas constituidas.

9.3.2. Se advierte que en el caso ocurrente no se trata de la aplicación retroactiva del Decreto núm. 36-02, pues su ámbito de aplicación no afecta el régimen jurídico preexistente que ampara las empresas productoras de cemento portland que venden sus productos en el mercado nacional, sino que mediante dicho decreto se instruye a los organismos públicos competentes a brindar a la empresa beneficiada las facilidades institucionales que establecen las leyes que rigen en el campo de las zonas francas, por lo que no podría hablarse en este caso de efecto retroactivo alguno de parte del Decreto núm. 36-02; razón por la cual se rechaza el medio invocado por la accionante por improcedente y mal fundado.

9.4. En cuanto a la alegada violación a la obligación presidencial de someter contratos de concesión y exenciones fiscales a la aprobación congressional (Art. 128, numeral 2, literal D y 244 de la Constitución de la República)

9.4.1. La accionante señala que el presidente de la República, al dictar el Decreto núm. 36-02, violó la obligación constitucional de someter contratos de concesión y exenciones fiscales a la aprobación congressional, al instruir mediante el referido decreto a otorgar a la empresa Cementos Andinos Dominicanos las exenciones fiscales contempladas en las leyes sobre zonas francas.

9.4.2. El Tribunal considera que las exenciones de impuestos constituyen beneficios fiscales concedidos por el legislador dentro de su potestad de configuración de las políticas tributarias, y que se orientan esencialmente al fomento de la economía nacional, a lograr una equidad tributaria entre los



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contribuyentes de un impuesto, o bien a cualquier otra finalidad de interés social que resulte constitucionalmente justificada. Esta es la concepción más aceptada en el derecho constitucional comparado, tal y como se puede evidenciar de la jurisprudencia que en ese sentido ha desarrollado la Corte Constitucional colombiana:

A través de las exenciones tributarias el legislador, por consideraciones de política fiscal, entre las cuales se encuentran, por ejemplo, las medidas de fomento, o por imperativos de equidad, impide el nacimiento de la obligación tributaria en relación con determinados sujetos o disminuye la cuantía de la misma (...) cuando el legislador decide establecer un beneficio tributario por razones de fomento, la contribución de los destinatarios del mismo a los fines del Estado debe apreciarse no solo desde la perspectiva de su esfuerzo fiscal, sino también de la contribución que realizan al vincularse a actividades que, no obstante su importancia para el Estado, presumiblemente no se llevarían a cabo en ausencia del beneficio tributario, el cual se justifica, entonces, en el interés superior que alienta la actividad que se promueve, bien sea por su carácter estratégico, por su capacidad para generar empleo en áreas deprimidas, por su potencial sobre los niveles de actividad económica. Como se ha dicho, dentro de los parámetros que determinan su validez constitucional, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para diseñar la política tributaria estableciendo gravámenes y exenciones.” (Sentencia C-250/03 de fecha 25 de marzo del 2003 de la Corte Constitucional de Colombia)

9.4.3. De conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República, el establecimiento de exenciones fiscales solo es posible en cuatro (4) casos específicos:

Sentencia TC/0267/13. Expediente núm. TC-01-2003-0016, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc., contra el Decreto núm. 36-02, de fecha diez (10) de enero de dos mil dos (2002), dictado por el Poder Ejecutivo.



República Dominicana

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Cuando se trate de contratos de concesión aprobados por el presidente de la República, cuyo monto no supere los 200 salarios mínimos del sector público (Art. 128, numeral 2, literal d) de la Constitución).
- Cuando se trate de contratos de concesión aprobados por el Congreso Nacional, cuyo monto supere los 200 salarios mínimos del sector público (Art. 244 de la Constitución).
- Cuando se trate de concesiones que autorice la ley (Art. 244 de la Constitución).
- Cuando la exención fiscal sea consignada en un tratado o acuerdo comercial internacional, debidamente ratificado por el Congreso Nacional (Ver precedente establecido en la Sentencia TC/0034/12, del 15 de agosto de 2012, relativo a un acuerdo de préstamos de desarrollo económico entre Corea del Sur y República Dominicana).

9.4.5. En el caso ocurrente, las exenciones fiscales que el presidente de la República ordenó reconocer a la empresa Cementos Andinos Dominicanos mediante su Decreto núm. 36-02, de 2002, están instituidas tanto en el artículo 24 de la Ley núm. 8-90, de 1990, para las empresas de zonas francas y en el artículo 2 de la Ley núm. 28-01, de 2001, sobre Zonas Especiales de Desarrollo Fronterizo, para aquellas empresas de zona francas radicadas en una provincia fronteriza, en este caso, Pedernales. En tal virtud, el presidente de la República, al instruir mediante el Decreto núm. 36-02 (Arts. 4 y 5) al Consejo Nacional de Zonas Francas de Exportación (CNZFE) a otorgar beneficios fiscales a una empresa de zona franca a radicarse en una provincia fronteriza, actuó dentro del marco de sus facultades concediendo las exenciones tributarias contempladas en las referidas leyes, por lo que no se transgrede en modo alguno las disposiciones de los artículos 128, numeral 2,

Sentencia TC/0267/13. Expediente núm. TC-01-2003-0016, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc., contra el Decreto núm. 36-02, de fecha diez (10) de enero de dos mil dos (2002), dictado por el Poder Ejecutivo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

literal d) y 244 de la Constitución de la República; más aun n cuando la finalidad de la exenciones previstas en dichas leyes está orientada al fomento de la economía en la zona fronteriza. En este sentido, ya el Tribunal se ha pronunciado en un precedente anterior fijado en la Sentencia TC/0034/12, del 15 de agosto de 2012, al señalar:

Si bien el otorgamiento de las exenciones está previsto constitucionalmente siempre que se haga mediante concesiones que autorice la ley o contratos que apruebe el Congreso Nacional, por el tiempo que estipule la concesión o el contrato y cumpliendo con las obligaciones que se impongan, esta prerrogativa está supeditada a que las exenciones sean concedidas en proyectos que incidan en determinadas obras a las que convenga atraer la inversión de nuevos capitales para el fomento de la economía nacional o para cualquier otro objeto de interés social.

9.4.6. En atención a las consideraciones anteriores, procede rechazar el medio de inconstitucionalidad planteado.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Lino Vásquez Samuel, Juez Segundo Sustituto; Víctor Gómez Bergés e Idelfonso Reyes, jueces, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto salvado del magistrado Hermógenes Acosta de los Santos.

Por las razones de hecho y de derecho anteriormente expuestas, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR buena y válida, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad, de fecha diez (10) de octubre de dos



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mil tres (2003), incoada por la Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc., contra el Decreto núm. 36-02, del diez (10) de enero de dos mil dos (2002), dictado por el Poder Ejecutivo, por haber sido interpuesta de conformidad con la ley.

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la presente acción directa en inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc. y en consecuencia, **DECLARAR CONFORME A LA CONSTITUCIÓN** el Decreto núm. 36-02, del diez (10) de enero de dos mil dos (2002), dictado por el Poder Ejecutivo, por no resultar violatorio del derecho a la libertad de empresa, ni de los principios de igualdad e irretroactividad de las normas jurídicas, ni de la obligación presidencial de someter los contratos de concesión y exenciones fiscales a la aprobación congresual.

TERCERO: DECLARAR los procedimientos del presente proceso libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm-137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a la parte accionante, Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc., a la interviniente voluntaria Cementos Andinos Dominicanos y a la Procuraduría General de la República.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez;



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO
HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Con el debido respeto al criterio mayoritario reflejado en la Sentencia y de acuerdo con la opinión que mantuvimos en la deliberación, haremos constar un voto salvado en el presente caso, amparado en el derecho consagrado en el artículo 186 de la Constitución.

1. En el presente expediente el Tribunal Constitucional ha decidido rechazar la acción en inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc. contra el Decreto núm. 36-02, de fecha diez (10) de enero de dos mil dos (2002), dictado por el Poder Ejecutivo, “(...) *por no resultar violatorio del derecho a la libertad de empresa, ni de los principios de igualdad e irretroactividad de las normas jurídicas, ni de la obligación presidencial de someter los contratos de concesión y exenciones fiscales a la aprobación congresual*”. Estamos de acuerdo con lo decidido, sin embargo, salvamos el voto en los aspectos que se indican en los párrafos que siguen.

2. La acción en inconstitucionalidad que nos ocupa fue incoada durante la vigencia de la Constitución de 2002 y dado el hecho de que desde el 26 de enero de 2010 rige una nueva Constitución, se plantea el problema de determinar cuál de las normativas constitucionales se aplica.

3. En torno a la cuestión planteada en el párrafo anterior, en el número 8 de la sentencia se consigna el título siguiente: “**8.- Procedimiento aplicable en la presente acción directa en inconstitucionalidad**”. En este orden, en la sentencia se desarrollan los argumentos siguientes:

Sentencia TC/0267/13. Expediente núm. TC-01-2003-0016, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Asociación Dominicana de Productores de Cemento Portland, Inc., contra el Decreto núm. 36-02, de fecha diez (10) de enero de dos mil dos (2002), dictado por el Poder Ejecutivo.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.1. La Constitución de 1966, modificada en 1994 y en el año 2002, fue reformada en un proceso que culminó con la proclamación de la actual Carta Sustantiva del 26 de enero de 2010, siendo esta última la norma constitucional aplicable al caso por efecto del “principio de la aplicación inmediata de la Constitución”, subsistiendo las mismas reglas, principios y derechos constitucionales que invocaba la accionante, a saber:

a. El principio de igualdad, establecido en el artículo 100 de la Constitución del 2002 se encuentra instituido en el artículo 39 de la Constitución del 2010.

b. El derecho a la libertad de empresa, consignado en el artículo 8.12 de la Constitución del 2002 se encuentra señalado en el artículo 50 de la Constitución del 2010.

c. El principio de irretroactividad de las normas jurídicas, contemplado en el artículo 47 de la Constitución del 2002 se encuentra establecido en el artículo 110 de la Constitución del 2010.

d. La obligación presidencial de someter contratos de concesión y exenciones fiscales a la aprobación congresual, instituida en los artículos 55.10 y 110 de la Constitución del 2002 se encuentran consagradas en los artículos 128, numeral 2, literal D y 244 de la Constitución del 2010.

8.2. Al verificarse que la nueva norma constitucional no afecta el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad formulada por la parte accionante al tenor del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto, las disposiciones constitucionales invocadas en su acción directa, procede en consecuencia, aplicar los



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

textos de la Constitución vigente del 2010, a fin de establecer si la norma atacada (Decreto No. 36-02 del 2003) resulta inconstitucional.

4. Según consta en el párrafo anterior, en la sentencia se afirma que: *“Al verificarse que la nueva norma constitucional no afecta el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad formulada por la parte accionante al tenor del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto, las disposiciones constitucionales invocadas en su acción directa, procede en consecuencia, aplicar los textos de la Constitución vigente del 2010, a fin de establecer si la norma atacada (Decreto No. 36-02 del 2003) resulta inconstitucional”*. Las afirmaciones anteriores ameritan que hagamos algunas precisiones y consideraciones.

5. Lo primero que nos parece oportuno destacar es que el contenido de las constituciones normalmente es heterogéneo, en la medida de que regula cuestiones procesales y cuestiones sustantivas. En la especie, los aspectos procesales se refieren a la legitimación, el objeto y las formalidades de la acción en inconstitucionalidad; mientras que los sustantivos se refieren a los derechos fundamentales, los principios y los valores constitucionales.

6. En la Constitución anterior, el texto destinado al proceso era el 67.1, en el cual se establecía que la Suprema Corte de Justicia tenía competencia para conocer de las acciones en inconstitucionalidad contra las leyes a instancia del Presidente de la República, el Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados y cualquier parte interesada. En dicho texto se consagraban tres elementos de orden procesal: la competencia para conocer la acción, el objeto de la acción y la legitimación. Sin embargo, no se previeron los requisitos que debía reunir la instancia contentiva de la acción, los cuales, en ausencia de una ley sobre la jurisdicción constitucional, la Suprema Corte de Justicia se encargó de desarrollarlos de manera pretoriana.



República Dominicana TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. La Constitución vigente también contiene previsiones de carácter procesal. En efecto, en el artículo 185.1 se consagran, en lo que interesa en la especie, que el Tribunal Constitucional conocerá de las acciones en inconstitucionalidad contra las leyes, los decretos, los reglamentos, las resoluciones y las ordenanza, a requerimiento del Presidente de la República, una tercera parte de los senadores o los diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido. En esta ocasión, también el constituyente obvió referirse a los requisitos de forma que debe cumplir la acción, delegando dicho aspecto en el legislador ordinario. En este sentido, en el artículo 38 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del 13 de junio de 2011, se establece que: *“Acto introductivo. El escrito en que se interponga la acción será ante la Secretaria del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con citas concretas de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas”*.

8. Hecha las disquisiciones anteriores, nos permitimos afirmar que decir que la Constitución es de aplicación inmediata puede crear confusión, ya que existe el conocido principio de aplicación inmediata de las leyes de orden procesal. Por esta razón, consideramos que lo correcto es establecer que la Constitución aplicable es la que esté vigente en el momento en que se vaya a decidir la acción en inconstitucionalidad, pero solo en lo que respecta a la parte sustantiva de la misma.

9. En lo que concierne a las leyes procesales, las mismas son de aplicación inmediata, lo cual implica que pueden invocarse en procesos que iniciaron antes de su puesta en vigencia, pero, según la doctrina y la jurisprudencia, solo en relación a aquellos actos cumplidos en el mismo proceso con posterioridad a la entrada en vigencia de esta. Lo anterior supone considerar la individualidad lógica de dichos actos, aunque se refieran a un único proceso. De esta manera, cada acto se sujeta en su integralidad a las normas procesales vigentes en el lugar y en el momento en que se realizan, en razón de que a



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

nadie se le puede exigir la observancia de disposiciones que no se conocen o que aún no han entrado en vigor, en este sentido, la ley procesal nueva no puede alterar los actos procesales materializados antes de su puesta en vigencia.

10. Respetamos el tratamiento dado en el presente caso al principio que nos ocupa, pero no lo compartimos, ya que consideramos que aplicar una ley derogada al momento de dictar sentencia, en relación a actos procesales cumplidos durante su vigencia, constituye la regla y no la excepción como se afirma en esta sentencia.

Firmado: Hermógenes Acosta de los Santos, Juez.

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, Secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario