

## SENTENCIA DEL 19 DE JULIO DEL 2000, No. 10

**Resolución impugnada:** Del Congreso Nacional, del 22 de octubre de 1999.

**Materia:** Constitucional.

**Impetrante:** Ginette Bournigal de Jiménez.

**Abogados:** Lic. Ramón Emilio Concepción y Dr. Carlos José Jiménez Mesón.

### Dios, Patria y Libertad

#### República Dominicana

En Nombre de la República, la Suprema Corte de Justicia, regularmente constituida por los Jueces Jorge A. Subero Isa, Presidente; Rafael Luciano Pichardo, Primer Sustituto de Presidente; Juan Guiliani Vólquez, Segundo Sustituto de Presidente; Hugo Alvarez Valencia, Ana Rosa Bergés Dreyfous, Víctor José Castellanos Estrella, Egllys Margarita Esmurdoc, Margarita A. Tavares, Julio Genaro Campillo Pérez, Julio Ibarra Ríos, Edgar Hernández Mejía, Dulce Rodríguez de Goris, Juan Luperón Vásquez, Julio Aníbal Suárez y Enilda Reyes Pérez, asistidos de la Secretaria General, en la Sala de donde celebra sus audiencias, en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, hoy 19 de julio del 2000, años 157<sup>o</sup> de la Independencia y 137<sup>o</sup> de la Restauración, dicta en audiencia pública, la siguiente sentencia:

Sobre la acción en inconstitucionalidad interpuesta por Ginette Bournigal de Jiménez, dominicana, mayor de edad, casada, cédula de identidad y electoral No. 037-0016663-4, Senadora de la República por la provincia de Puerto Plata, con su domicilio en las oficinas del Senado de la República, sito en el Palacio del Congreso Nacional, ubicado en la Av. Enrique Jiménez Moya, del Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, de esta ciudad, contra el contrato de concesión de los aeropuertos Las Américas, Gregorio Luperón, Arroyo Barril y María Montez, y contra la resolución del Congreso Nacional que lo aprobó, del 22 de octubre de 1999;

Vista la instancia dirigida a la Suprema Corte de Justicia el 18 de enero del 2000, suscrita por el Lic. Ramón Emilio Concepción, Dr. Carlos José Jiménez Mesón y la senadora Ginette Bournigal de Jiménez, que concluye así: “**Primero:** Validar la presente instancia; **Segundo:** Declarar que la Ley No. 8 del 17 de noviembre del 1978 que rige los aeropuertos civiles y comerciales del país, no ofrece base legal para su entrega a terceros, bajo la figura jurídica de la “concesión” que dicha ley no prevé, y que por el contrario, la misma contiene en su articulado, una clara definición de que la administración aeroportuaria es responsabilidad directa del Estado Dominicano a través de la Comisión Aeroportuaria, y de los Administradores que el Poder Ejecutivo designe previa recomendación de aquel organismo, por lo cual el Contrato de Concesión en cuestión es ilegal y vulnera los derechos y atribuciones otorgados por la citada Ley a dicha Comisión respecto de un servicio que es esencial a la Seguridad del Estado, en un acto que es contrario a los Arts. 47 y 48 de la Constitución de la República, los cuales establecen respectivamente que; y **Tercero:** Declarar que está además, frente a un Contrato viciado en su origen, una licitación adjudicada a un ente jurídico inexistente en ese momento, formado con posterioridad; y que además fue objeto de un trámite irregular en el Senado de la República y la Cámara de Diputados, que no están facultados para enmendar ni negociar la enmienda de los contratos que reciben del Poder Ejecutivo en virtud del Art. 37, inciso 19, de la Constitución de la República, ni aprobarlos cuando se encuentren viciados en su constitucionalidad y legalidad, y por tanto declarar también inconstitucional la Resolución votada por el Congreso Nacional en fecha 22 de octubre de 1999; **Cuarto:** Declarar inconstitucional y nulo, y sin ningún efecto

jurídico, el Contrato de Concesión de los cuatro principales aeropuertos del país, a favor de la Concesionaria, el Consorcio Aeropuertos Dominicanos Siglo XXI (AERODOM), a pesar de haber sido aprobado por el Congreso Nacional, por violar la Constitución de la República en sus Arts. 3; 4; 8, (incisos 4 y 12); 13 ; 14; 19; 37, (incisos 1 y 13); 46; 47; 48; y 113; por fundamentarse en preceptos jurídicos inexistentes en la Ley No. 8 del 17 de noviembre de 1978 que rige en materia aeroportuaria, y violar otras disposiciones legales vigentes, para pretender la aprobación congresional, lo cual vicia de nulidad; **Quinto:** Como consecuencia de la nulidad a pronunciar por los motivos expuestos, declarar igualmente nulo y sin valor jurídico todo acto, entrega o traspaso de las funciones, propiedades, ingresos y activos sea restituidos al patrimonio y la jurisdicción del Estado Dominicano a través de la Comisión Aeroportuaria y sus respectivas administraciones aeroportuarias; **Sexto:** Ordenar de oficio, por tratarse de un asunto de orden público, todas las medidas tendientes a preservar los bienes inmuebles propiedad del Estado destinados a servicio público o uso común de los aeropuertos involucrados en el indicado Contrato de Concesión, en acatamiento a las disposiciones de la Ley No. 1421 del 24 de noviembre de 1937; **Séptimo:** Advertir a los funcionarios públicos responsables de los actos a que concierne la presente instancia, de que deberán acatar de inmediato las disposiciones que dicte la Suprema Corte de Justicia sobre los asuntos sometidos a su consideración, so pena de hacerse pasibles de las sanciones que estipula la ley”;

Visto el dictamen del Magistrado Procurador General de la República, del 29 de marzo del 2000, que termina así: “**Rechazar**, con sus consecuencias legales, todos y cada uno de los pedimentos contenidos en la instancia de fecha 18-1-2000, que contiene el recurso de declaratoria de inconstitucionalidad contra el contrato de concesión de la operación, administración, ampliación y modernización de los Aeropuertos Internacionales: Las Américas, en Santo Domingo; María Montez, en Barahona; Arroyo Barril, en Samaná; y Gregorio Luperón, en Puerto Plata, impetrada por la senadora Genette Bournigal de Jiménez, por improcedente, antijurídica e infundada”;

La Suprema Corte de Justicia, después de haber deliberado y visto los artículos 67, inciso 1 de la Constitución de la República y 13 de la Ley No. 156-97, así como los textos legales invocados por los impetrantes;

Considerando, que el artículo 67, inciso 1, parte in fine, de la Constitución de la República dispone que: “Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley; Conocer en única instancia de la constitucionalidad de las leyes, a instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada”;

Considerando, que el ejercicio de la acción en inconstitucionalidad por vía principal da lugar a que la ley, decreto, resolución o acto en cuestión, pueda ser declarado inconstitucional y anulado como tal, erga omnes, o sea, frente a todo el mundo, mientras que la declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción o medio de defensa, tiene un efecto relativo y limitado al caso de que se trate;

Considerando, que la impetrante alega, en síntesis: a) que el contrato de concesión de los cuatro principales aeropuertos civiles, comerciales e internacionales del país desbordó el ámbito de la Ley No. 141-97 de Reforma de la Empresa Pública, y que tiene que acogerse como única base legal a los términos de la Ley No. 8; b) que el contrato de concesión que fue aprobado por el Senado de la República y subsiguientemente por la Cámara de Diputados, en sesiones caracterizadas por su festinación, sin que se les permitiera a los legisladores el acceso a la documentación completa del citado contrato; c) que constituyó una

extralimitación del Congreso la integración de la comisión bicameral, que se limitó a hacer llegar al Poder Ejecutivo las observaciones que se habían adelantado preliminarmente, cuando las facultades del Congreso se encuentran restringidas a aprobar o no los contratos que le someta el Presidente de la República, y que dicho contrato debió simplemente devolverse al Poder Ejecutivo sin aprobarse; d) que la Ley No. 8 del 17 de noviembre de 1978, que rige la materia aeroportuaria ha sido objeto de una maliciosa y antijurídica manipulación para aparentar que existe base legal para amparar la viciada licitación y adjudicación realizada; e) que el contrato de concesión lesiona la seguridad del Estado y las disposiciones de orden público contra el delito internacional, no sólo porque transfiere el control directo de los principales aeropuertos civiles a favor de terceros, sino porque su preámbulo establece que estará a cargo directamente de la operación de ese servicio la entidad YVR Airport Service LTD, subsidiaria de la Autoridad Internacional de Vancouver, que según el Internet, responde al Ministerio Federal de Transporte del Canadá, estado extranjero, lo que constituye una violación a los artículos 48 y 3 de la Constitución de la República; f) que los artículos 5.3.1; 5.3.2; y 5.3.3 del contrato pretenden trasladar a la concesionaria, facultades privativas del Estado Dominicano, ya por vía del Congreso Nacional o del Poder Ejecutivo a través de la comisión aeroportuaria según la Ley No. 8, lo que constituye una violación al artículo 4 de la Constitución; g) que el artículo 16.1. le otorga a la concesionaria la facultad de otorgar o crear garantías o prendas sobre los ingresos aeroportuarios que constituyen fondos públicos, lo que es una violación del inciso 13 del artículo 37 y del artículo 113 de la Constitución; h) que se ha violado el artículo 8, inciso 12 de la Constitución porque el contrato de concesión contiene una clara condición monopólica a favor de la concesionaria, al entregar los cuatro principales aeropuertos civiles internacionales y comerciales del Estado una misma entidad, violándose también el artículo 8, inciso 4 de la Constitución de la República, que consigna la libertad de tránsito, pues convierte a cualquier ciudadano en su propósito de entrar o salir del país por vía aérea, en usuario obligado de la misma entidad en casi todos los aeropuertos internacionales dominicanos bajo las condiciones impuestas por la concesionaria, pero;

Considerando, en cuanto a la letra a), que la no conformidad de la resolución impugnada con las Leyes 141-97, de Reforma a la Empresa Pública y 8 del 17 de noviembre de 1978, de la Comisión Aeroportuaria, y no precisamente a ningún precepto constitucional, caso este último en que cuando ocurre, la Suprema Corte de Justicia puede ejercer, al margen de toda contestación entre partes, su control sobre la constitucionalidad no da apertura al inicio de esta acción; que como el vicio que se le imputa a la señalada resolución es su ilegalidad, por ser contraria a leyes adjetivas, su control por vía directa no corresponde a la Suprema Corte de Justicia; que el control de la legalidad, por el contrario, se ejerce por vía de la excepción de ilegalidad promovida en ocasión de un proceso ante los tribunales inferiores del orden judicial, y luego ante la Suprema Corte de Justicia, como corte de casación; que como la acción intentada, en el aspecto que se examina, no reúne las condiciones señaladas, procede que la misma sea desestimada; que además, un contrato no puede ser atacado por una acción en inconstitucionalidad porque no es uno de los actos a que se refiere el artículo 46 de la Constitución;

Considerando, en cuanto a la letra b), que no obstante a que la impetrante no ha aportado la prueba de que el Congreso Nacional actuara con festinación y sin que los legisladores tuviesen acceso a la documentación completa, en el expediente hay constancia de que el contrato de concesión fue sometido a estudio de una comisión bicameral que en fecha 15 de octubre de 1999 rindió su informe firmado por los senadores Jesús Vásquez Martínez, presidente de la comisión por parte de los senadores, Vicente Castillo, Darío A. Gómez

Martínez, Fernando Alvarez Bougart, José González Espinosa, Milton Ray Guevara, Milagros Ortíz Bosch, Domingo Enrique Martínez, Ramón Ricardo Sánchez, César A. Díaz Filpo y por los diputados Alfonso Fermín Balcácer, presidente de la Comisión por parte de los diputados, Manuel Emigdio Mercedes, Máximo Castro Silverio, José Joaquín Bidó Medina, Víctor Soto, Rafael F. Vásquez Paulino, Alfredo Pacheco, Eduardo Stormy Reynoso, Rafael Suberví Bonilla y Víctor García Sued, cuyo preámbulo dice así: “Esta Comisión después de realizar vistas públicas y varias sesiones de trabajo y estudiar minuciosamente el referido contrato de concesión Aeroportuaria y sus anexos, así como cada uno de los documentos depositados por las entidades y personas interesadas en realizar aportes y sugerir cambios a dicho contrato en función de interés nacional, y tomando en consideración que el país requiere de la reconstrucción, remodelación y ampliación de los referidos aeropuertos con la finalidad de modernizarlos para colocarlos a los niveles que exigen los estándares internacionales para la actividad aeroportuaria, tiene a bien sugerir que la Honorable Presidencia del Senado, previa consulta y aprobación del hemiciclo, remita al Poder Ejecutivo las modificaciones de los acápite que se describen a continuación para que considere, dentro de sus más amplias atribuciones, la posibilidad de reformular dicho contrato.”;

Considerando, en cuanto a la letra c), que las modificaciones introducidas fueron frutos de la comisión bicameral, las cuales fueron acogidas e incorporadas en un addendum por las partes contratantes al contrato de concesión, el cual fue así sometido nuevamente al Congreso Nacional, a los fines del cumplimiento del mandato constitucional establecido por el artículo 37, numeral 19 de la Constitución, texto éste que no puede ser interpretado en el sentido de que los órganos legislativos no puedan introducir modificaciones a los contratos sometidos, ya que tanto el reglamento del Senado como el de la Cámara de Diputados así lo facultan;

Considerando, en cuanto a la letra d), que las mismas razones expuestas anteriormente para contestar los alegatos contenidos con la letra a) son aplicables a esta letra;

Considerando, en cuanto a la letra e), que a los términos del contrato de concesión no se advierte ningún atentado a la seguridad del Estado o a las disposiciones de orden público contra el delito internacional, en razón de que la concedente mantiene bajo su control, además de los servicios a que se refiere el artículo 8, los establecidos en el anexo 9, con el título “Servicios de Orden Público de la Concedente. Principales áreas bajo la responsabilidad del Gobierno: Control de Tráfico Aéreo (TWR), Servicio de Información Aeronáutica (AIS), Comunicaciones (COM), Meteorología (MET), Radio Ayuda a la Navegación Aérea, Seguridad Aeroportuaria, Servicio de Migración, Servicio de Aduanas, Servicio de Extinción de Incendios, Salvamento y Rescate, Servicio de Salud y Sanidad Pública, Servicio de Agricultura y Cuarentena, Servicios Policiales y Militares, Protocolo Oficial”;

Considerando, en cuanto a la letra f), que las críticas están dirigidas a un sistema de fijación y regulación de tarifas que se encuentra establecido por la ley No. 8, precitada, la cual disposición legal no es objeto de la presente acción en inconstitucionalidad; que la citada Ley No. 8, además, al describir las atribuciones que le confiere el literal c) de su artículo 8, a la Comisión Aeroportuaria, no le condiciona la facultad que le reconoce de otorgar concesiones, salvo la de obtener en cada caso la autorización del Poder Ejecutivo, lo que se ha cumplido en la especie; que esa prerrogativa que le concede la ley a ese organismo debe interpretarse en el sentido de que ello constituye una desafectación del dominio público a que pudieran estar afectas las áreas que integran los aeropuertos y aeródromos comprendidos en la citada Ley No. 8 de 1978;

Considerando, en cuanto a la letra g), que de conformidad con lo que dispone el artículo 16.1.1 del contrato de concesión, el otorgamiento o la creación de garantías o prendas sobre los ingresos derivados del mismo por parte de la concesionaria sólo es posible con la previa autorización irrevocable de la concedente por el período de la concesión y sin que dicha autorización significare en ningún caso aval o garantía del Estado Dominicano, y que en consecuencia, al no tratarse sobre un empréstito sobre el crédito de la República, no entra dentro de las previsiones del artículo 37, inciso 13 de la Constitución;

Considerando, en cuanto a la letra h), que si bien es cierto que la Constitución consagra en el numeral 12 de su artículo 8 la libertad de empresa, comercio e industria, así como que sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de las instituciones estatales, ello está condicionado, conforme a la misma disposición constitucional, a que la creación y organización de esos monopolios se hagan mediante ley, y en cuanto a los servicios que rinden los aeropuertos comerciales y puertos marítimos de la Nación y las vías públicas, terrestres, si bien tienen las características de servicios públicos, y por tanto, susceptibles de monopolios por parte del Estado o de sus instituciones, las circunstancias de que no exista una ley que así lo disponga, como se dice antes, impide considerar como monopólicos esos servicios.

Por tales motivos, **Primero:** Rechaza la acción en inconstitucionalidad elevada por la senadora Ginette Bournigal de Jiménez, el 18 de enero del 2000, contra el contrato de concesión de los aeropuertos Las Américas, Gregorio Luperón, Arroyo Barril y María Montez, y contra la resolución del Congreso Nacional que lo aprobó, del 22 de octubre de 1999; **Segundo:** Ordena que la presente sentencia sea comunicada al Magistrado Procurador General de la República y a las partes interesadas, para los fines de lugar, y publicada en el Boletín Judicial.

Firmado: Jorge A. Subero Isa, Rafael Luciano Pichardo, Hugo Alvarez Valencia, Juan Guiliani Vólquez, Ana Rosa Bergés Dreyfous, Eglys Margarita Esmurdoc, Margarita A. Tavares, Julio Genaro Campillo P., Víctor José Castellanos E., Julio Ibarra Ríos, Edgar Hernández Mejía, Dulce Rodríguez de Goris, Juan Luperón Vásquez, Julio Aníbal Suárez y Enilda Reyes Pérez. Grimilda Acosta, Secretaria General.

La presente sentencia ha sido dada y firmada por los señores Jueces que figuran en su encabezamiento, en la audiencia pública del día, mes y año en él expresados, y fue firmada, leída y publicada por mí Secretaria General, que certifico.

[www.suprema.gov.do](http://www.suprema.gov.do)