



REPÚBLICA DOMINICANA
ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA

**LA CONSTITUCIÓN
DE LA REPÚBLICA DOMINICANA
COMENTADA
POR JUECES Y JUEZAS DEL PODER JUDICIAL**

2

LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA
COMENTADA POR JUECES Y JUEZAS DEL PODER JUDICIAL
TOMO 2

Hermógenes Acosta de los Santos

Coordinador

LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DOMINICANA COMENTADA POR JUECES Y JUEZAS DEL PODER JUDICIAL

Autores en orden de aparición:

Hermógenes Acosta de los Santos, Franny Ml. González Castillo,
Nassin Eduardo Ovalle Estévez, Wendy S. Martínez Mejía, Manuel R. Herrera Carbuccia,
Maritza Elupina Capellán, María G. Garabito Ramírez, Samuel Arias Arzeno,
Sergio Antonio Ortega, Delio Germán, José Ml. Méndez Cabrera, Bernabel Moricete Fabián,
Aldemaro Muñiz Mena, Ygnacio Camacho, José Alejandro Vargas Guerrero, Rafael Báez, Luis
Henry Molina Peña, Juan Francisco Carvajal Cabrera, Henry V. Domínguez D.,
Eunisis Vásquez Acosta, Julio César Canó Alfau, Mario N. Mariot, José Manuel Glass,
Rafael L. Ciprián Lora, Rafael Vásquez Goico, Yokaurys Morales Castillo,
Alberto A. Moronta G., Francisco Antonio Pérez Lora, Ana Magnolia Méndez Cabrera,
Fidelina Batista, Francisca G. García de Fadul, Jeny Rodríguez, Newton Pérez,
Mery L. Collado Tactuk, Daira Cira Medina Tejeda, Domingo Gil, Miguelina Ureña Núñez,
Manuel A. Ramírez Suzaña, Alba Luisa Beard Marcos, Juan Alfredo Biaggi Lama,
Moisés A. Ferrer Landrón, José R. Ferreira Jimeno, Rafael Frett Mejía, Ysis Muñiz,
Yoaldo Hernández Perera, Fernando Fernández, María Santana,
Franklin Emilio Concepción Acosta, Claudio Aníbal Medrano Mejía,
Nancy I. Salcedo Fernández, Édynson Alarcón, Manuel Ulises Bonnelly Vega,
Radhar Coronado, Napoleón R. Estévez Lavandier, Mildred Inmaculada Hernández Grullón,
Daniel Julio Nolasco Olivo, Estanislao Radhamés Rodríguez Ferreira,
Alexis A. Gómez Geraldino, Onasis E. Pelegrín, Sarah Alt. Veras Almánzar, Yádira De Moya,
Justiniano Montero Montero, Anselmo Bello, Eduardo Baldera, Danilo Caraballo Núñez,
Katia Miguelina Jiménez Martínez, Katty A. Soler Báez, Ernesto Casilla Reyes.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor

Prólogo

ESCUELA NACIONAL DE LA JUDICATURA

Santo Domingo, 2023

La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces y juezas del Poder Judicial

342.7293

R426c República Dominicana [Constitución]

2022

La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces y juezas del Poder Judicial / coordinación general de la obra Hermógenes Acosta de los Santos ; subcoordinadores de la obra Rawill de Jesús Guzmán Rosario, Amaury Reyes-Torres ; Hermógenes Acosta de los Santos ... [y otros 67]. -- Primera edición. -- Santo Domingo : Escuela Nacional de la Judicatura, 2022.

2 tomos.

Incluye índice.

ISBN: 978-9945-425-81-9 (Tomo 2)

1. República Dominicana – Constitución. 2. Constitución -- República Dominicana – Crítica e interpretación. I. Acosta de los Santos, Hermógenes. II. Guzmán Rosario, Rawill de Jesús. III. Reyes-Torres, Amaury.

© Escuela Nacional de la Judicatura, 2023

Consejo Directivo:

Luis Henry Molina Peña (presidente)

Octavia Fernández Curi (miembro)

Juan de las Nieves Sabino Ramos (miembro)

Octavio Mata Upia (miembro)

Juan Francisco Puello Herrera (miembro)

Miguel Surun Hernández (miembro)

Dariel Alejandro Suárez Adames (secretario)

Coordinación de la obra:

Hermógenes Acosta de los Santos

Subcoordinación de la obra:

Amaury Reyes-Torres

Rawill de Jesús Guzmán Rosario

Coordinación técnica:

Formación y Capacitación:

Ninoska L. Pichardo Bidó

Cuidado de la edición:

Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano (Cendijd):

Dilena R. Hernández Fernández

Corrección de texto:

Ruth Ruiz

Diseño y diagramación:

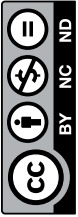
Pía Menicucci & Asoc., S.R.L

Impresión:

Imprenta Amigo del Hogar

Año 2023

Hechos los depósitos de ley.



La edición virtual de esta obra ha sido publicada bajo licencia Creative Commons Atribucion -NoComercial- SinDerivadas 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0), lo cual indica que usted es libre de copiar y compartir el material por cualquier medio o formato y que su uso está sujeto a la condición de citar apropiadamente a los autores de la obra, así como de no alterarla, ni hacer obras derivadas, ni hacer uso comercial de la misma. Detalles de licenciamiento: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



REPÚBLICA DOMINICANA
**ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA**

Calle César Nicolás Penson núm. 59, Gascue
Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana

Tel.: (809) 686-0672

info@enj.org / www.enj.org

ÍNDICE

Artículo 75. Deberes fundamentales	17
Artículo 76. Composición del Congreso	45
Artículo 77. Elección de las y los legisladores	45
Artículo 78. Composición del Senado	46
Artículo 79. Requisitos para ser senador o senadora	46
Artículo 80. Atribuciones	46
Artículo 81. Representación y composición	47
Artículo 82. Requisitos para ser diputada o diputado	48
Artículo 83. Atribuciones	48
Artículo 84. Quórum de sesiones	63
Artículo 85. Inmunidad por opinión	64
Artículo 86. Protección de la función legislativa	65
Artículo 87. Alcance y límites de la inmunidad	67
Artículo 88. Pérdida de investidura	68
Artículo 89. Duración de las legislaturas	70
Artículo 90. Bufetes directivos de las cámaras	71
Artículo 91. Rendición de cuentas de los presidentes	72
Artículo 92. Rendición de cuentas de los legisladores	73
Artículo 93. Atribuciones	75
Artículo 94. Invitaciones a las cámaras	110
Artículo 95. Interpelaciones	112
Artículo 96. Iniciativa de ley	119
Artículo 97. Iniciativa legislativa popular	124
Artículo 98. Discusiones legislativas	142
Artículo 99. Trámite entre las cámaras.	142
Artículo 100. Efectos de las convocatorias extraordinarias	142
Artículo 101. Promulgación y publicación	150
Artículo 102. Observación a la ley	151
Artículo 103. Plazo para conocer las observaciones del Poder Ejecutivo	151
Artículo 104. Vigencia de un proyecto de ley	142
Artículo 105. Inclusión en el orden del día	139

Artículo 106. Extensión de las legislaturas	151
Artículo 107. Proyecto de ley rechazado	142
Artículo 108. Encabezados de las leyes	154
Artículo 109. Entrada en vigencia de las leyes	154
Artículo 110. Irretroactividad de la ley	154
Artículo 111. Leyes de orden público	157
Artículo 112. Leyes orgánicas	158
Artículo 113. Leyes ordinarias	158
Artículo 114. Rendición de cuentas del Presidente de la República	167
Artículo 115. Regulación de procedimientos de control y fiscalización	173
Artículo 116. Rendición de informe Defensor del Pueblo	176
Artículo 117. Conformación de la Asamblea Nacional	181
Artículo 118. Quórum de la Asamblea Nacional	181
Artículo 119. Bufete Directivo de la Asamblea Nacional	181
Artículo 120. Atribuciones de la Asamblea Nacional	182
Artículo 121. Reunión Conjunta de las cámaras	182
Artículo 122. Presidente de la República	201
Artículo 123. Requisitos para ser Presidente de la República	202
Artículo 124. Elección presidencial	203
Artículo 125. Vicepresidente de la República	204
Artículo 126. Juramentación del Presidente y del Vicepresidente de la República	206
Artículo 127. Juramento	208
Artículo 128. Atribuciones del presidente de la República	209
Artículo 129. Sucesión Presidencial	213
Artículo 130. Sucesión vicepresidencial	215
Artículo 131. Autorización para viajar al extranjero	216
Artículo 132. Renuncia	219
Artículo 133. Inmunidad a la privación de libertad	232
Artículo 134. Ministerios de Estado	237
Artículo 135. Requisitos para ser ministro o viceministro	237

Artículo 136. Atribuciones	237
Artículo 137. Consejo de Ministros	245
Artículo 138. Principios de la Administración Pública	249
Artículo 139. Control de legalidad de la Administración Pública	252
Artículo 140. Regulación incremento remuneraciones	261
Artículo 141. Organismos autónomos y descentralizados	262
Artículo 142. Función Pública	265
Artículo 143. Régimen estatutario	267
Artículo 144. Régimen de compensación	268
Artículo 145. Protección de la Función Pública	270
Artículo 146. Proscripción de la corrupción	271
Artículo 147. Finalidad de los servicios públicos	272
Artículo 148. Responsabilidad civil	278
Artículo 149. Poder Judicial	283
Artículo 150. Carrera judicial	294
Artículo 151. Independencia del Poder Judicial	304
Artículo 152. Integración	335
Artículo 153. Requisitos	342
Artículo 154. Atribuciones	346
Artículo 155. Integración	362
Artículo 156. Funciones	366
Artículo 157. Cortes de apelación	375
Artículo 158. Requisitos	375
Artículo 159. Atribuciones	383
Artículo 160. Juzgados de primera instancia	387
Artículo 161. Requisitos	387
Artículo 162. Juzgados de paz	394
Artículo 163. Requisitos	394
Artículo 164. Integración	402
Artículo 165. Atribuciones	406
Artículo 166. Procurador General Administrativo	409

Artículo 167. Requisitos	409
Artículo 168. Jurisdicciones especializadas	411
Artículo 169. Definición y funciones	415
Artículo 170. Autonomía y principios de actuación	425
Artículo 171. Designación y requisitos	432
Artículo 172. Integración e incompatibilidades	433
Artículo 173. Sistema de carrera	435
Artículo 174. Integración	436
Artículo 175. Funciones	437
Artículo 176. Defensa Pública	441
Artículo 177. Asistencia legal gratuita	441
Artículo 178. Integración	451
Artículo 179. Funciones	470
Artículo 180. Criterios para la escogencia	471
Artículo 181. Evaluación de desempeño	483
Artículo 182. Escogencia jueces Tribunal Constitucional	490
Artículo 183. Escogencia jueces Tribunal Superior Electoral	494
Artículo 184. Tribunal Constitucional	497
Artículo 185. Atribuciones.	504
Artículo 186. Integración y decisiones	517
Artículo 187. Requisitos y renovación	521
Artículo 188. Control difuso	530
Artículo 189. Regulación del Tribunal	537
Artículo 190. Autonomía del Defensor del Pueblo	547
Artículo 191. Funciones esenciales	548
Artículo 192. Elección	551
Artículo 193. Principios de organización territorial	555
Artículo 194. Plan de ordenamiento territorial	558
Artículo 195. Delimitación territorial	559
Artículo 196. La región	561
Artículo 197. La provincia	563

Artículo 198. Gobernador civil	564
Artículo 199. Administración local	565
Artículo 200. Arbitrios municipales	570
Artículo 201. Gobiernos locales	576
Artículo 202. Representantes locales	579
Artículo 203. Referendo, plebiscitos e iniciativa normativa municipal	581
Artículo 204. Transferencia de competencias a los municipios	584
Artículo 205. Ejecución presupuestaria municipal	587
Artículo 206. Presupuestos participativos	590
Artículo 207. Obligación económica de los municipios	591
Artículo 208. Ejercicio del sufragio	596
Artículo 209. Asambleas electorales	603
Artículo 210. Referendos	609
Artículo 211. Organización de las elecciones	611
Artículo 212. Junta Central Electoral	613
Artículo 213. Juntas electorales	619
Artículo 214. Tribunal Superior Electoral	621
Artículo 215. Integración	623
Artículo 216. Partidos políticos	625
Artículo 217. Orientación y fundamento	635
Artículo 218. Crecimiento sostenible	635
Artículo 219. Iniciativa privada	635
Artículo 220. Sujeción al ordenamiento jurídico	636
Artículo 221. Igualdad de tratamiento	636
Artículo 222. Promoción de iniciativas económicas populares	636
Artículo 223. Regulación del sistema monetario y financiero	661
Artículo 224. Integración de la Junta Monetaria	663
Artículo 225. Banco Central	664
Artículo 226. Designación de autoridades monetarias	668
Artículo 227. Dirección de las políticas monetarias	671
Artículo 228. Emisión de billetes y monedas	672

Artículo 229. Unidad monetaria nacional	673
Artículo 230. Fuerza legal y liberatoria de la unidad monetaria	675
Artículo 231. Prohibición de emisión de signos monetarios	676
Artículo 232. Modificación del régimen de la moneda o de la banca	677
Artículo 233. Elaboración del presupuesto	679
Artículo 234. Modificación del presupuesto	679
Artículo 235. Mayoría de excepción	680
Artículo 236. Validez erogación	680
Artículo 237. Obligación de identificar fuentes	680
Artículo 238. Criterios para asignación del gasto público	680
Artículo 239. Vigencia Ley de Presupuesto	680
Artículo 240. Publicación cuenta general	680
Artículo 241. Estrategia de desarrollo	689
Artículo 242. Plan Nacional Plurianual	689
Artículo 243. Principios del régimen tributario	693
Artículo 244. Exenciones de impuestos y transferencias de derechos	707
Artículo 245. Sistema de contabilidad	717
Artículo 246. Control y fiscalización de fondos públicos	718
Artículo 247. Control interno	720
Artículo 248. Control externo	722
Artículo 249. Requisitos	727
Artículo 250. Atribuciones	727
Artículo 251. Consejo Económico y Social	730
Artículo 252. Misión y carácter	737
Artículo 253. Carrera militar	741
Artículo 254. Competencia de la jurisdicción militar y régimen disciplinario	743
Artículo 255. Misión	747
Artículo 256. Carrera policial	757
Artículo 257. Competencia y régimen disciplinario	751
Artículo 258. Consejo de Seguridad y Defensa Nacional	773

Artículo 259. Carácter defensivo	777
Artículo 260. Objetivos de alta prioridad	779
Artículo 261. Cuerpos de seguridad pública o de defensa	781
Artículo 262. Definición	785
Artículo 263. Estado de Defensa	797
Artículo 264. Estado de Conmoción Interior	800
Artículo 265. Estado de Emergencia	800
Artículo 266. Disposiciones regulatorias	802
Artículo 267. Reforma constitucional	805
Artículo 268. Forma de gobierno	809
Artículo 269. Iniciativa de reforma constitucional	809
Artículo 270. Convocatoria Asamblea Nacional Revisora	810
Artículo 271. Quórum de la Asamblea Nacional Revisora	812
Artículo 272. Referendo aprobatorio	814
Artículo 273. Géneros gramaticales	817
Artículo 274. Período constitucional de funcionarios electivos	820
Artículo 275. Período funcionarios de órganos constitucionales	826
Artículo 276. Juramento de funcionarios designados	827
Artículo 277. Decisiones con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada	831
Comentario a las Disposiciones Transitorias	839
Capítulo II. De las Disposiciones Transitorias	839
Primera	840
Segunda	841
Tercera	842
Cuarta	843
Quinta	845
Sexta	846
Séptima	849
Octava	855
Novena	856

Décima	860
Decimoprimera	862
Decimosegunda	863
Decimotercera	864
Decimocuarta	865
Decimoquinta	866
Decimosexta	866
Decimoséptima	867
Decimooctava	869
Decimonovena	870
Vigésima	873
Autores	877
Bibliografía General	887

COMENTARIO AL ARTÍCULO 75

POR JUAN ALFREDO BIAGGI LAMA

Artículo 75.- Deberes fundamentales. Los derechos fundamentales reconocidos en esta Constitución determinan la existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral, que obliga la conducta del hombre y la mujer en sociedad. En consecuencia, se declaran como deberes fundamentales de las personas los siguientes:

- 1) Acatar y cumplir la Constitución y las leyes, respetar y obedecer las autoridades establecidas por ellas;
- 2) Votar, siempre que se esté en capacidad legal para hacerlo;
- 3) Prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, de conformidad con lo establecido por la ley;
- 4) Prestar servicios para el desarrollo, exigible a los dominicanos y dominicanas de edades comprendidas entre los dieciséis y veintiún años. Estos servicios podrán ser prestados voluntariamente por los mayores de veintiún años. La ley reglamentará estos servicios;
- 5) Abstenerse de realizar todo acto perjudicial a la estabilidad, independencia o soberanía de la República Dominicana;
- 6) Tributar, de acuerdo con la ley y en proporción a su capacidad contributiva, para financiar los gastos e inversiones públicas. Es deber fundamental del Estado garantizar la racionalidad del gasto público y la promoción de una administración pública eficiente;
- 7) Dedicarse a un trabajo digno, de su elección, a fin de proveer el sustento propio y el de su familia para alcanzar el perfeccionamiento de su personalidad y contribuir al bienestar y progreso de la sociedad;
- 8) Asistir a los establecimientos educativos de la Nación para recibir, conforme lo dispone esta Constitución, la educación obligatoria;
- 9) Cooperar con el Estado en cuanto a la asistencia y seguridad social, de acuerdo con sus posibilidades;

- 10) Actuar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones de calamidad pública o que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
- 11) Desarrollar y difundir la cultura dominicana y proteger los recursos naturales del país, garantizando la conservación de un ambiente limpio y sano;
- 12) Velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública.

Comentario

La filosofía taoísta se identifica generalmente con la figura del yin yang, un círculo en el cual se encierran dos figuras, la una cóncava y la otra convexa, que armoniosamente se acoplan como un todo, la una negra con un punto blanco, y la otra blanca con un punto negro, y que representan las fuerzas que hacen girar el universo.

La configuración de ambos símbolos nos permite visualizar que ninguna de estas fuerzas es absoluta, pues en cada una de ellas encontramos elementos de la otra, el bien y el mal, la vida y la muerte, y a partir de esta configuración, y extrapolándola al ámbito del derecho, nos permite afirmar que no existe derecho sin obligación, como tampoco se pueda configurar una obligación sin derecho.

Esta filosofía fue consagrada de forma expresa por el constituyente revisor de la Constitución proclamada el 26 de enero del 2010, al consagrar, en la parte capital del artículo 75: “Los derechos fundamentales reconocidos en esta Constitución determinan la existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral, que obliga la conducta del hombre y la mujer en sociedad”.

Así, se puso a cargo no tan solo de los ciudadanos del Estado dominicano, sino de todos los habitantes de la nación, una serie de obligaciones que vienen a constituir la contraprestación a los derechos que el Estado tiene como obligación asumir y asegurar a esa población.

Son los denominados deberes fundamentales, que, como tal, y a partir de las disposiciones del artículo 74 del mismo texto constitucional, les son aplicables, no obstante estar referido a derechos fundamentales, lo siguiente:

La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: 1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza; 2) 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; 3) Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado; 4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución.

Obviamente, en estos casos sería obligación de los intérpretes y aplicadores de la norma, al momento de conjugar el conflicto que pueda presentarse en la conjugación o aplicación de derechos y deberes en conflictos, ponderar el núcleo duro de ambos y, al hacerlo, y como señala el precitado artículo, procurar “armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución”.

A partir de este criterio podemos afirmar que esos deberes fundamentales no tienen un carácter limitativo y, por ende, el legislador ordinario gozará de la capacidad de ampliarlos en aras de la protección del bien común, teniendo la obligación al hacerlo de respetar el principio consagrado en el artículo 40, en su ordinal 15, que dispone: “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”.

Es esencial recordar que el objeto y principal razón de ser del Estado es la protección del bien común a través del respeto y la observancia de los derechos fundamentales de cada uno; cuando este incumple con esa obligación esencial, el ciudadano obligado puede, a su vez, incumplir sus deberes fundamentales.

Análisis de los deberes fundamentales

El artículo objeto de este análisis contempla un catálogo de doce deberes fundamentales que deben ser analizados de manera individual y particular, recordando que, en principio, se corresponde a un catálogo que no tiene un carácter meramente limitativo, sino enumerativo.

Primer deber fundamental

El primer deber fundamental se refiere a la obligación de todo ciudadano y habitante de la nación de “acatar y cumplir la Constitución y las leyes, respetar y obedecer las autoridades establecidas por ellas”.

Es preciso entender que la Constitución es la manifestación del pacto social o contrato social por el cual se organiza el Estado, cuyas funciones esenciales, conforme lo dispone el artículo 8 del mismo texto, son “la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas”.

En este sentido, y como sociedad macro que se organiza a través de ella, sus disposiciones se le imponen tanto a los habitantes y ciudadanos que se encuentren en el territorio en que se aplicará; se le impondrá como deber fundamental, a ambas partes, la plena observancia del contrato social como las leyes que para el desarrollo de los principios y valores consagrados en el mismo puedan adoptar los órganos que ella misma organiza en calidad de mandatario, y con las limitaciones que desde el texto fundamental se consagran de forma expresa, tal como lo constituye el artículo 6 de la Constitución, que dispone de forma expresa lo siguiente:

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

Este deber, referido como contraprestación a los derechos fundamentales y como secuela del mandato pretranscrito, no exonera al Estado como contraparte de los ciudadanos y habitantes de la nación de cumplir por sí mismos el deber en cuestión; cuando se verifique o produzca la violación a este mandato, ello comprometerá la responsabilidad civil del Estado y del funcionario mandatario de este que haya infringido el contrato social, tal y como se desprende de las disposiciones del artículo 148 de la norma suprema al disponer que “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”. Se debe por “actuación u omisión administrativa antijurídica” toda conducta o hecho contrario a la Constitución o a la ley que sea causante de un daño al administrado, para lo cual será preciso y necesario apoyarnos en las disposiciones de los artículos 1382 y siguientes del Código Civil¹.

Esta responsabilidad civil, que permite descartar la responsabilidad contractual, se fundamenta en el hecho de que nadie puede fundamentar su actuación ilícita, de acción u omisión, en el hecho de desconocer la Constitución y las leyes, sobre todo por ser su plena observancia y respeto una obligación reforzada a cargo de ese o esos funcionarios, conforme lo disponen los artículos 126 y 276 de la propia Constitución².

Es un deber fundamental para todos los habitantes de la nación que su inobservancia permita que estos sean sancionados con las penas que

1 Art. 1382.- “Cualquier hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa sucedió, a repararlo”.

Art. 1383.- “Cada cual es responsable del perjuicio que ha causado, no solamente por un hecho suyo, sino también por su negligencia o su imprudencia”.

Art. 1384.- “No solamente es uno responsable del daño que causa un hecho suyo, sino también del que se causa por hechos de las personas de quienes se debe responder, o de las cosas que están bajo su cuidado. El padre, y la madre después de la muerte del esposo, son responsables de los daños causados por sus hijos menores, que vivan con ellos. Los amos y comitentes lo son del daño causado por sus criados y apoderados en las funciones en que estén empleados. Los maestros y artesanos lo son, del causado por sus discípulos y aprendices, durante el tiempo que están bajo su vigilancia. La responsabilidad antedicha tiene lugar, a menos que el padre, la madre, los maestros y artesanos, prueben que les ha sido imposible evitar el hecho que da lugar a la responsabilidad”.

2 Disponen estos artículos lo siguiente: “Artículo 127.- Juramento. El o la Presidente y el o la Vicepresidente de la República electos, antes de entrar en funciones, prestarán ante la Asamblea Nacional, el siguiente juramento: “Juro ante Dios y ante el pueblo, por la Patria y por mi honor, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, proteger y defender su independencia, respetar los derechos y las libertades de los ciudadanos y ciudadanas y cumplir fielmente los deberes de mi cargo”. “Artículo 276.- Juramento de funcionarios designados. La persona designada para ejercer una función pública deberá prestar juramento de respetar la Constitución y las leyes, y de desempeñar fielmente los deberes de su cargo. Este juramento se prestará ante funcionario u oficial público competente”.

las leyes adjetivas puedan contemplar para cada caso. En este sentido es importante resaltar que, si bien se admite la existencia de la autonomía de la voluntad de los ciudadanos y habitantes de la nación, no se trata de una libertad absoluta, toda vez que, y conforme se desprende del artículo 8 de la Constitución, las normas relativas al orden público no pueden ser derogadas por convenciones particulares, y si así lo hicieren se ha de reputar nula de pleno derecho la cláusula que lo contemple y, eventualmente, el acto en su conjunto.

Si bien se permite la renuncia de ciertos derechos fundamentales entre particulares, esa renuncia tiene como límite que no se violenten derechos fundamentales que son esenciales que inciden directamente “en el respeto a la dignidad humana”³.

Tampoco que pueda contravenir la esencia misma del contrato social, que consagra el artículo 8 de la norma suprema cuando dispone:

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.

Segundo deber fundamental: “votar, siempre que se esté en capacidad legal para hacerlo”

Se trata de un deber exigible tan solo a los ciudadanos por tratarse de un derecho político privativo de los estos, conforme lo dispone y reconoce el artículo 22 de la Constitución, que dispone:

Son derechos de ciudadanas y ciudadanos: 1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución; 2) Decidir sobre los asuntos que se les propongan mediante referendo; 3) Ejercer el derecho de iniciativa popular, legislativa y municipal, en

3 Artículo 5 de la Constitución de la República: “Fundamento de la Constitución. La Constitución se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y en la indisoluble unidad de la Nación, patria común de todos los dominicanos y dominicanas”.

las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes; 4) Formular peticiones a los poderes públicos para solicitar medidas de interés público y obtener respuesta de las autoridades en el término establecido por las leyes que se dicten al respecto; 5) Denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo.

Este deber fundamental, cuyo incumplimiento no está sancionado por las leyes adjetivas que lo desarrollan y organizan, responde a varios principios y valores que animan el contrato social.

Al efecto, el artículo 2 de la Constitución, respecto de este deber, dispone que “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”, y esta soberanía se ejerce a través del sufragio, ya sea en procesos electorales directos o de referéndum, y es, por demás, la contraprestación de un derecho fundamental, el de poder optar a ser elegido para el desempeño de uno de los cargos públicos de elección popular y de poder elegir.

La capacidad legal a que hace referencia este ordinal segundo está delimitada por el propio texto de la Constitución, exigiéndose que ese elector y candidato deberá, al momento de incursionar en un proceso de elección, estar gozando de plena capacidad jurídica, esto es, no encontrarse en una de las situaciones previstas en el artículo 23 de la Constitución cuando dispone que “los derechos de ciudadanía se pierden por condenación irrevocable en los casos de traición, espionaje, conspiración; así como por tomar las armas y por prestar ayuda o participar en atentados o daños deliberados contra los intereses de la República”.

Como tampoco en algunos de los casos que contempla el artículo 24 del mismo texto:

Suspensión de los derechos de ciudadanía. Los derechos de ciudadanía se suspenden en los casos de: 1) Condenación irrevocable a pena criminal, hasta el término de la misma; 2) Interdicción judicial legalmente pronunciada, mientras ésta dure; 3) Aceptación en territorio dominicano de cargos o funciones públicas de

un gobierno o Estado extranjero sin previa autorización del Poder Ejecutivo; 4) Violación a las condiciones en que la naturalización fue otorgada.

Si bien a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, como condición esencial para que puedan integrarlas, se les requiere ser ciudadanos o naturalizados, el propio texto constitucional libera a estos de esta obligación fundamental, al disponer el artículo 208, en su párrafo, lo siguiente: “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”.

Este deber fundamental es reforzado por las disposiciones de la parte capital del precitado artículo cuando dispone:

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.

Para el ejercicio del derecho a ser elegido es preciso que el ciudadano esté inscrito o sea postulado por un partido, agrupación o movimiento político, los cuales están organizados y regulados desde la propia Constitución en su artículo 216, el cual dispone:

La organización de partidos, agrupaciones y movimientos políticos es libre, con sujeción a los principios establecidos en esta Constitución. Su conformación y funcionamiento deben sustentarse en el respeto a la democracia interna y a la transparencia, de conformidad con la ley. Sus fines esenciales son: 1) Garantizar la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos que contribuyan al fortalecimiento de la democracia; 2) Contribuir, en igualdad de condiciones, a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana, respetando el pluralismo político mediante la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular; 3) Ser-

vir al interés nacional, al bienestar colectivo y al desarrollo integral de la sociedad dominicana.

Las leyes adjetivas desarrollan y regulan este deber y derecho fundamental de forma particular.

Tercer deber fundamental: “prestar los servicios civiles y militares que la patria requiera para su defensa y conservación, de conformidad con lo establecido por la ley”

No es más que la positivización de un instinto que forma parte de la naturaleza del ser humano como animal racional: el de defensa y conservación, como el de protección a su territorio.

En caso de que el territorio de la nación se encuentre afectado, bien por una invasión extranjera que tienda a poner en riesgo la existencia misma de la República, o, eventualmente, cuando una fuerza mayor o un evento ajeno a la nación ponga en riesgo el territorio nacional, este deber es exigible a todos los ciudadanos y habitantes por parte de la nación, previa declaración de uno de los estados de excepción que contempla el artículo 262 y siguiente de la propia Constitución y de forma particular, en tiempos de guerra o amenaza, de las disposiciones del artículo 263, que dispone:

En caso de que la soberanía nacional o la integridad territorial se vean en peligro grave e inminente por agresiones armadas externas, el Poder Ejecutivo, sin perjuicio de las facultades inherentes a su cargo, podrá solicitar al Congreso Nacional la declaratoria del Estado de Defensa. En este estado no podrán suspenderse: 1) El derecho a la vida, según las disposiciones del artículo 37; 2) El derecho a la integridad personal, según las disposiciones del artículo 42; 3) La libertad de conciencia y de cultos, según las disposiciones del artículo 45; 4) La protección a la familia, según las disposiciones del artículo 55; 5) El derecho al nombre, según las disposiciones del artículo 55, numeral 7; 6) Los derechos del niño, según las disposiciones del artículo 56; 7) El derecho a la nacionalidad, según las disposiciones del artículo 18; 8) Los derechos de ciuda-

danía, según las disposiciones del artículo 22; 9) La prohibición de esclavitud y servidumbre, según las disposiciones del artículo 41; 10) El principio de legalidad y de irretroactividad, según se establece en el artículo 40, numerales 13) y 15); 11) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, según las disposiciones de los artículos 43 y 55, numeral 7); 12) Las garantías judiciales, procesales e institucionales indispensables para la protección de estos derechos, según las disposiciones de los artículos 69, 71 y 72.

El deber de defensa se impone a todos aquellos capaces de prestar sus servicios personales con capacidad para manejo de armas de fuego o defensivas, como también la obligación, para aquellos que no lo estén, de poner a disposición de la colectividad instrumentos, equipos, locales, suministros de bienes y cualesquiera otros bienes y servicios personales para hacerle frente a este estado de excepción, como al efecto se desprende de los derechos que pueden ser afectados y que son excluidos de los derechos fundamentales que conforme al precitado artículo 263 de la Constitución no pueden ser suspendidos.

De ahí que se puede suspender de forma temporal, y sin previa compensación, declarándolos de utilidad pública, la propiedad de determinados bienes muebles e inmuebles, de conformidad con el ordinal 1 del artículo 51 de la propia Constitución, que dispone:

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.

Y es preciso entender que esa declaratoria de utilidad pública puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles de cualquier naturaleza, fungibles o no.

Cuarto deber fundamental: “prestar servicios para el desarrollo, exigible a los dominicanos y dominicanas de edades comprendidas entre los dieciséis y veintiún años. Estos servicios podrán ser prestados voluntariamente por los mayores de veintiún años. La ley reglamentará estos servicios”

Uno de los elementos esenciales que debe encontrarse en todo contrato de sociedad es el denominado *affectio societatis*, o el espíritu de la colmena, que conlleva consigo la voluntad y la determinación de sus integrantes de aunar sus esfuerzos en pro de la consecución del objetivo común que motiva su reunión y asociación.

En el ámbito del Estado es una obligación esencial de este el desarrollo de ciudadanos comprometidos con la obtención del bienestar común, y el desarrollo y la obtención de los medios que les 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 todos⁴. Para ello resulta de capital importancia que las nuevas generaciones, principalmente los adolescentes y posadolescentes, se vean involucrados en este proceso de conocimiento de la realidad social que les rodea, y que aporten su industria para la solución de los problemas que se enfrentan como una forma de impulsar su desarrollo integral y personal como miembros de las generaciones de relevo.

Al efecto, este deber, impuesto a los dominicanos de edades comprendidas entre los dieciséis y veintiún años, han sido desarrollados en parte por la Ley General de Educación, núm. 66-97, que señala en su artículo 21: “En todos los centros escolares se fomentará la participación de la comunidad educativa en la gestión de la escuela y en la solución de los problemas, tanto de la escuela como de la comunidad a la que sirve”.

Por su parte, en el artículo 5 dispone:

La educación dominicana sustenta los siguientes fines: a) Formar personas, hombres y mujeres, libres, críticos y creativos, capaces de participar y constituir una sociedad libre, democrática y participativa, justa y solidaria; aptos para cuestionarla en forma perma-

4 Artículo 8 de la Constitución.

nente; que combinen el trabajo productivo, el servicio comunitario y la formación humanística, científica y tecnológica con el disfrute del acervo cultural de la humanidad, para contribuir al desarrollo nacional y a su propio desarrollo; b) Formar ciudadanos amantes de su familia y de su Patria, conscientes de sus deberes, de sus derechos y de sus libertades, con un profundo sentido de responsabilidad y de respeto a la dignidad humana; c) Educar para el conocimiento de la dignidad y la igualdad de derechos entre hombres y mujeres; d) Crear y fortalecer una conciencia de identidad de valoración e integración nacional, en un marco de convivencia internacional, enaltecendo los derechos humanos y las libertades fundamentales, procurando la paz universal con base en el reconocimiento y respeto de los derechos de las naciones; e) Formar para la comprensión, asimilación y desarrollo de los valores humanos y trascendentes: intelectuales, morales, éticos, estéticos y religiosos; f) Formar recursos humanos calificados para estimular el desarrollo de la capacidad productiva nacional basado en la eficiencia y en la justicia social.

Tales objetivos se logran a través de los denominados proyectos de trabajo comunitarios.

En la consecución de este deber, los mayores de 21 años pueden ser integrados de manera voluntaria.

Con ello se procura la obtención del objetivo consagrado en el artículo 41 de la referida Ley 66-97 cuando consagra lo siguiente:

El Nivel Medio (de educación) se caracteriza por las siguientes funciones: a) Función Social, pretende que el alumno sea capaz de participar en la sociedad con una conciencia crítica frente al conjunto de creencias, sistema de valores éticos y morales propios del contexto sociocultural en el cual se desarrolla. Promueve que los estudiantes se conviertan en sujetos activos, reflexivos y comprometidos con la construcción y desarrollo de una sociedad basada en la solidaridad, justicia, equidad, democrática, libertad, trabajo y el bien común, como condición que dignifica al ser humano. Contribuye al desarrollo económico y social del país;

Ello no impide, sin embargo, que dichos ciudadanos puedan ser convocados para la prestación de otros servicios comunitarios, como lo sería prestar sus servicios como voluntario de la Defensa Civil en cualesquiera operativos que esta pueda organizar.

Se trata de una limitación al derecho de libertad del trabajo consagrado en el artículo 62 de la Constitución cuando esta proclama en su ordinal 2 lo siguiente: “2) Nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar contra su voluntad”.

Quinto deber fundamental: abstenerse de realizar todo acto perjudicial a la estabilidad, independencia o soberanía de la República Dominicana

Se ha de interpretar como una conducta impropia, sancionable en todos los órdenes, la de cometer actos que sean contrarios al interés común que tiendan o procuren la disolución o transformación negativa del modo societario adoptado como contrato social y proclamado por los artículos 3 y 7 de la Constitución⁵.

En ese aspecto, y siendo la naturaleza del Estado y sus objetivos, su razón de ser, una materia de estrictísimo orden público, diversas leyes penales sancionan el quebrantamiento del *affectio societatis* y la ruptura de la obligación a la lealtad que implícitamente está inmersa en este principio.

Esta obligación fundamental ha de ser interpretada conjuntamente con las disposiciones combinadas de los artículos 3 y 4 del mismo texto⁶, una

5 Disponen estos artículos: “Artículo 3.- Inviolabilidad de la soberanía y principio de no intervención. La soberanía de la Nación dominicana, Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable. Ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana”. “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”.

6 Disponen estos lo siguiente: “Artículo 3.- Inviolabilidad de la soberanía y principio de no intervención. La soberanía de la Nación dominicana, Estado libre e independiente de todo poder extranjero, es inviolable. Ninguno de los poderes públicos organizados por la presente Constitución puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran en esta Constitución. El principio de la no intervención constituye una norma invariable de la política internacional dominicana”. Y el 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.

limitante o restricción a la libertad de expresión y difusión del pensamiento consagrado en el artículo 49, que reza:

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.

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.

En este sentido, el legislador ordinario puede disponer mediante ley la prohibición de cualquier doctrina que pueda propiciar o procurar el establecimiento de un régimen que sea contrario al principio consagrado en el artículo 4: “El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo”.

Sin embargo, será preciso entender que esta restricción no puede ser de una naturaleza tan extensa que se cohíba o prohíba el estudio y análisis de estas doctrinas, sino que la restricción debe obedecer o alentar a su implementación y puesta en ejecución. También constituirá una limitación al derecho de reunión y de asociación que consagran los artículos 47 y 48 de la Constitución, toda vez que estas no podrán tener por objeto sino fines lícitos.

Sexto deber fundamental: tributar, de acuerdo con la ley y en proporción a su capacidad contributiva, para financiar los gastos e inversiones públicas. Es deber fundamental del Estado garantizar la racionalidad del gasto público y la promoción de una administración pública eficiente

Si bien el Estado como tal es titular de las riquezas que puedan encontrarse en el subsuelo de su territorio al igual que en los mares territoriales, sobre los cuales ejerce su soberanía, siendo una razón esencial la que motiva la unión de todos bajo este esquema societario, no menos verdad resulta ser que, por sí mismo, el Estado no genera riquezas para poder

Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes”.

cumplir con sus obligaciones fundamentales plasmadas como derechos de los habitantes de su territorio, por lo que estos estén obligados a contribuir económicamente con este y, al hacerlo, sufragar los gastos corrientes de creación y funcionamiento de los órganos que la propia Constitución organiza, como también con los gastos de inversión que se requieran para lograr la consecución de los valores y asegurar la ejecución efectiva de los principios que lo animan.

Esta contribución se realizará a través del pago de los denominados impuestos, arbitrios y tasas, los cuales, en principio, deberán ser establecidos bien por ley o bien por decreto o por resolución de los órganos facultados para ello.

Como tales, estas normas no escapan del principio contenido en el ordinal 15 del artículo 40 de la Constitución que dispone que “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”, y como tal estos actos que emanen de uno de los poderes del Estado, al momento de fijar el monto de la contribución a que estamos obligados todos los habitantes de la nación, no deberá rebasar un tope razonable sobre la cantidad con que se ha de contribuir.

En este sentido, la doctrina europea ha fijado como monto razonable que no debe ser rebasado, pues de hacerlo se consideraría una expropiación o una confiscación de las rentas de los obligados, que esa contribución en ningún caso deberá exceder del 45 % de los ingresos brutos de los contribuyentes.

Pero no solo la utilidad y razonabilidad de las leyes, decretos o arbitrios creados para sustentar al Estado debe responder a dicho principio, sino que subyace a cargo del propio Estado la obligación de hacer un uso racional de los recursos así captados y destinarlo a la obtención de los valores que lo animan.

Al efecto, así lo consagra de forma particular el artículo 138 de la Constitución cuando dispone que “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”.

Por su parte, los artículos 217 y 218 del texto constitucional vienen a reforzar ese principio:

Artículo 217.- Orientación y fundamento. El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.

Artículo 218.- Crecimiento sostenible. La iniciativa privada es libre. El Estado procurará, junto al sector privado, un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, mediante utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico.

Como complemento de esta obligación fundamental se impone tener muy en cuenta los principios en que descansa, los cuales están consignados en el artículo 243 de la Constitución que dispone: “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”.

La carta magna encomienda el cumplimiento de estos principios y mandatos a la Cámara de Cuentas, entre cuyas atribuciones, de conformidad con el artículo 250, está la de “auditar y analizar la ejecución del Presupuesto General del Estado que cada año apruebe el Congreso Nacional, tomando como base el estado de recaudación e inversión de las rentas presentado por el Poder Ejecutivo, de conformidad con la Constitución y las leyes, y someter el informe correspondiente a éste a más tardar el 30 de abril del año siguiente, para su conocimiento y decisión”.

Séptimo deber fundamental: “dedicarse a un trabajo digno, de su elección, a fin de proveer el sustento propio y el de su familia para alcanzar el perfeccionamiento de su personalidad y contribuir al bienestar y progreso de la sociedad”

Se trata de la reiteración de un derecho a la libertad consagrado en el artículo 62 del propio texto, en el cual se proclama que “el trabajo es un derecho, un deber y una función social que se ejerce con la protección y asistencia del Estado. Es finalidad esencial del Estado fomentar el empleo digno y remunerado”.

La razón filosófica de este derecho de libertad y obligación es procurar que todos los habitantes de la nación sean entes productivos económicamente y que como tales coadyuven a la consecución, por ellos mismos, de una vida digna y de crecimiento que les permita el desarrollo de sus habilidades.

En cualquier tipo de sociedad el trabajo personal, el aporte de cualquier naturaleza de sus participantes, es de la esencia de esta como única forma de obtener no tan solo los objetivos y metas individuales, sino colectivos, pues el desarrollo individual implica el desarrollo colectivo.

En otras palabras, se desestimula el parasitismo social y se pretende su erradicación.

Octavo deber fundamental: “asistir a los establecimientos educativos de la nación para recibir, conforme lo dispone esta Constitución, la educación obligatoria”

Uno de los pilares esenciales del Estado social de derecho consagrado en el artículo 8 de la Constitución, que justifica su existencia, dispone que la función esencial del Estado es la de “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”.

Estas se obtienen o han de obtenerse a través de la educación como instrumento para el desarrollo de seres humanos con una mayor capacidad de

discernimiento sobre sus deberes y derechos, y desarrollo y potencialidad de sus habilidades para su crecimiento espiritual y económico.

En este sentido no debemos olvidar que el artículo 63 consagra, como contraprestación a este deber fundamental, el derecho a la educación:

Artículo 63.- Derecho a la educación. Toda persona tiene derecho a una educación integral, de calidad, permanente, en igualdad de condiciones y oportunidades, sin más limitaciones que las derivadas de sus aptitudes, vocación y aspiraciones. En consecuencia: 1) La educación tiene por objeto la formación integral del ser humano a lo largo de toda su vida y debe orientarse hacia el desarrollo de su potencial creativo y de sus valores éticos. Busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura; 2) La familia es responsable de la educación de sus integrantes y tiene derecho a escoger el tipo de educación de sus hijos menores; 3) El Estado garantiza la educación pública gratuita y la declara obligatoria en el nivel inicial, básico y medio. La oferta para el nivel inicial será definida en la ley. La educación superior en el sistema público será financiada por el Estado, garantizando una distribución de los recursos proporcional a la oferta educativa de las regiones, de conformidad con lo que establezca la ley; 4) El Estado velará por la gratuidad y la calidad de la educación general, el cumplimiento de sus fines y la formación moral, intelectual y física del educando. Tiene la obligación de ofertar el número de horas lectivas que aseguren el logro de los objetivos educacionales; 5) 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; 6) Son obligaciones del Estado la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con necesidades especiales y con capacidades excepcionales; 7) El Estado debe velar por la calidad de la educación superior y financiará los centros y universidades públicos, de conformidad con lo que establezca la ley. Garantizará la autonomía universitaria y la libertad de cátedra; 8) Las

universidades escogerán sus directivas y se regirán por sus propios estatutos, de conformidad con la ley; 9) El Estado definirá políticas para promover e incentivar la investigación, la ciencia, la tecnología y la innovación que favorezcan el desarrollo sostenible, el bienestar humano, la competitividad, el fortalecimiento institucional y la preservación del medio ambiente. Se apoyará a las empresas e instituciones privadas que inviertan a esos fines; 10) La inversión del Estado en la educación, la ciencia y la tecnología deberá ser creciente y sostenida, en correspondencia con los niveles de desempeño macroeconómico del país. La ley consignará los montos mínimos y los porcentajes correspondientes a dicha inversión. En ningún caso se podrá hacer transferencias de fondos consignados a financiar el desarrollo de estas áreas; 11) Los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. El Estado garantiza servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos incorporarán el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías y de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley; 12) El Estado garantiza la libertad de enseñanza, reconoce la iniciativa privada en la creación de instituciones y servicios de educación y estimula el desarrollo de la ciencia y la tecnología, de acuerdo con la ley; 13) Con la finalidad de formar ciudadanas y ciudadanos conscientes de sus derechos y deberes, en todas las instituciones de educación pública y privada, serán obligatorias la instrucción en la formación social y cívica, la enseñanza de la Constitución, de los derechos y garantías fundamentales, de los valores patrios y de los principios de convivencia pacífica.

La educación como método de cambio en el ser humano es para muchos el camino más arduo para la transformación del ser humano no por ello deja de ser el vehículo más efectivo para lograrlo.

Noveno deber fundamental: “cooperar con el Estado en cuanto a la asistencia y seguridad social, de acuerdo con sus posibilidades”

Sin que ello implique una exoneración para el Estado de cumplir con sus obligaciones esenciales al asumir el deber de patrocinar y asegurar el derecho a la seguridad social, conforme al artículo 63 de la Constitución de la República⁷, en su obtención, y como beneficiario final, el ciudadano y habitante de la nación apto para ello está en la obligación de aportar conjuntamente con él una parte alícuota de sus ingresos para la conformación de los planes de pensiones y de salud, que descansan sobre la base de la cooperación de todos y en el mayor número de participantes, pues ello permite su éxito.

Ha de entenderse que esta obligación fundamental no exonera al Estado de cumplir con la responsabilidad asumida por él a partir del precitado artículo 60 como tampoco en el artículo 61 de la misma Constitución, sino que se trata de una colaboración que tiende a beneficiar de forma particular a cada ciudadano y habitante de la nación de acuerdo con su capacidad contributiva a dichos planes, en los cuales el Estado es, por demás, un contribuyente o debe serlo. Es por ello que esta parte alícuota con que deben contribuir los empleados en la conformación de los fondos de pensiones, y los pagos que hacen para cubrir los riesgos de salud, están exentos del pago del impuesto sobre la renta y son deducibles para el cálculo de su pago a los contribuyentes, bien sea el empleador o bien lo sea el trabajador o empleado, sin discriminarse si lo hace desde el sector privado o del sector público. Nueva vez aparece el elemento esencial de toda sociedad como ente aglutinante de un grupo de personas para la consecución de un objetivo en común, el *affectio societatis*.

Como ya hemos dicho, el objetivo principal de este sistema es dar protección a los ciudadanos. Para ello realiza un conjunto de actividades financiadas con los presupuestos del Estado, que tienen objetivos sociales y redistributivos, protegiendo a las personas para que no se produzcan desequilibrios sociales. Estas actividades sociales se desarrollan en los siguientes ámbitos:

7 Dispone este texto lo siguiente: “Artículo 60.- Derecho a la seguridad social. Toda persona tiene derecho a la seguridad social. El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez”.

- la jubilación o las pensiones por discapacidad;
- el seguro médico, que debe ser universal y gratuito.

Eventualmente, los fondos así captados, y con el propósito de aumentar su rendimiento, pueden ser empleados para el desarrollo de planes de viviendas dignas de bajo costo económico, lo que de forma particular regula la Ley 189-11 para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana.

Décimo deber fundamental: “actuar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones de calamidad pública o que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”

La esencia de toda unión la voluntad de colaboración mutua entre los miembros de una colectividad, de forma particular entre sus miembros; siendo así, es normal que se consagre el principio del mutualismo con este deber fundamental, que obliga a que todos los habitantes de la nación, sean o no ciudadanos, presten sus servicios y colaboración industrial y económica en todos aquellos casos en que una calamidad pública amenace la comunidad de forma particular o general.

Como tal, la solidaridad social es considerada un deber ciudadano, que nos compromete y relaciona con los otros, y que, en este sentido, es fundamental para el desarrollo y el bienestar social de las personas.

La solidaridad social es horizontal, es decir, se ejerce entre iguales, de modo que implica un espíritu de colaboración desinteresada que dinamiza las relaciones entre los individuos de una comunidad.

Su motor son los intereses comunes, la pertenencia o la empatía hacia un grupo determinado, el interés por el bienestar de los otros individuos de la sociedad que sentimos como nuestros iguales.

Generalmente, la solidaridad surge ante la manifiesta imposibilidad de un individuo de actuar aisladamente en el plano social o, por el contrario, del interés por encontrar nuevas formas de colaboración con los otros individuos.

De allí que la solidaridad social sea hija de una visión filantrópica del mundo, en la cual tiene particular relevancia el sentimiento de compasión

y empatía que un individuo pueda desarrollar ante otro, bien sea por sus necesidades, penurias o sufrimientos.

Por ello, la solidaridad social tiene, además, una dimensión política, pues esta es esencial para comprometer a los individuos en la construcción de una sociedad donde la justicia, la dignidad y la igualdad sean bienes comunes fundamentales.

Por otro lado, es importante no confundir solidaridad con altruismo o generosidad, que son más bien verticales y que producen intercambios entre los que están “arriba”, generosos y magnánimos, y los otros que están “abajo”, pobres y menesterosos. Según el sociólogo francés **Émile Durkheim**, la solidaridad social se encuentra en la conciencia colectiva de las sociedades. Los diferentes grupos sociales que conforman una comunidad necesitan de la solidaridad para el desarrollo de un sinnúmero de actividades para las cuales deben colaborar y apoyarse mutuamente. Durkheim reconoce dos tipos de solidaridad:

- la **solidaridad mecánica**, que se da en una comunidad y que está basada en conocimientos tradicionales, y
- la **solidaridad orgánica**, que se produce por la especialización de los individuos en diferentes tipos de trabajos y conocimientos, lo cual genera una gran interdependencia. Como tal, la solidaridad social es fundamental para mantener unidas a las sociedades.

Undécimo deber fundamental: “desarrollar y difundir la cultura dominicana y proteger los recursos naturales del país, garantizando la conservación de un ambiente limpio y sano”

La cultura, que en su conjunto reúne o comprende el conocimiento, las creencias, el arte, la moral, la ley, la costumbre y otras facultades y hábitos adquiridos por el hombre en cuanto miembro de la sociedad, es un elemento esencial e identificativo de un grupo social, que le permite individualizarlo y diferenciarlo frente a otros grupos.

Como elemento identificativo e individualizante, la cultura incluye elementos de carácter antropológicos que permitirán tipificar sus características particulares, entre los cuales se han de resaltar el idioma y su acento, su gastronomía, la música y ritmos, carácter, etc.

Siguiendo la filosofía taoísta, el constituyente revisor consagra como contraprestación al derecho fundamental consagrado en el artículo 64⁸, que consagra el derecho a la cultura, la obligación a cargo de todos los ciudadanos y habitantes de la nación de desarrollarla y difundirla como elemento individualizante y diferencial de la nación frente a otros grupos o naciones.

Sin duda alguna el principal derecho fundamental es el derecho a la vida⁹, que consagra la Constitución de la República, a partir del cual se desarrollan los demás derechos y deberes fundamentales que ella establece, pues sin vida no hay derecho.

Esa obligación esencial que asume el Estado de preservar la vida desde la concepción hasta la muerte es por la que debe asumir otras obligaciones esenciales que inciden en ella, como son la obligación del derecho a la salud, asumiendo, entre otros, el deber de:

- 1)... velar por la protección de la salud de todas las personas, el acceso al agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas, el saneamiento ambiental, así como procurar los medios para la prevención y tratamiento de todas las enfermedades, asegurando el acceso a medicamentos de calidad y dando asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes la requieran;
- 2) El Estado garantizará, mediante legislaciones y políticas públicas, el ejercicio de los derechos económicos y sociales de la pobla-

8 "Artículo 64.- Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar y actuar con libertad y sin censura en la vida cultural de la Nación, al pleno acceso y disfrute de los bienes y servicios culturales, de los avances científicos y de la producción artística y literaria. El Estado protegerá los intereses morales y materiales sobre las obras de autores e inventores. En consecuencia: 1) Establecerá políticas que promuevan y estimulen, en los ámbitos nacionales e internacionales, las diversas manifestaciones y expresiones científicas, artísticas y populares de la cultura dominicana e incentivará y apoyará los esfuerzos de personas, instituciones y comunidades que desarrollen o financien planes y actividades culturales; 2) Garantizará la libertad de expresión y la creación cultural, así como el acceso a la cultura en igualdad de oportunidades y promoverá la diversidad cultural, la cooperación y el intercambio entre naciones; 3) Reconocerá el valor de la identidad cultural, individual y colectiva, su importancia para el desarrollo integral y sostenible, el crecimiento económico, la innovación y el bienestar humano, mediante el apoyo y difusión de la investigación científica y la producción cultural. Protegerá la dignidad e integridad de los trabajadores de la cultura; 4) El patrimonio cultural de la Nación, material e inmaterial, está bajo la salvaguarda del Estado que garantizará su protección, enriquecimiento, conservación, restauración y puesta en valor. Los bienes del patrimonio cultural de la Nación, cuya propiedad sea estatal o hayan sido adquiridos por el Estado, son inalienables e inembargables y dicha titularidad, imprescriptible. Los bienes patrimoniales en manos privadas y los bienes del patrimonio cultural subacuático serán igualmente protegidos ante la exportación ilícita y el expolio. La ley regulará la adquisición de los mismos".

9 "Artículo 37.- Derecho a la vida. El derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte. No podrá establecerse, pronunciarse ni aplicarse, en ningún caso, la pena de muerte".

ción de menores ingresos y, en consecuencia, prestará su protección y asistencia a los grupos y sectores vulnerables; combatirá los vicios sociales con las medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y las organizaciones internacionales.

Por otro lado, y cónsono con el derecho a la salud, pues sin un medio ambiente sano no puede haber salud, en la sección IV del título II de la Constitución, asume “los derechos colectivos y del medio ambiente”.

En ese sentido, el artículo 67 (Protección del medio ambiente) dispone:

Constituyen deberes del Estado prevenir la contaminación, proteger y mantener el medio ambiente en provecho de las presentes y futuras generaciones. En consecuencia: 1) Toda persona tiene derecho, tanto de modo individual como colectivo, al uso y goce sostenible de los recursos naturales; a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, del paisaje y de la naturaleza; 2) Se prohíbe la introducción, desarrollo, producción, tenencia, comercialización, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares y de agroquímicos vedados internacionalmente, además de residuos nucleares, desechos tóxicos y peligrosos; 3) El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías y energías alternativas no contaminantes; 4) En los contratos que el Estado celebre o en los permisos que se otorguen que involucren el uso y explotación de los recursos naturales, se considerará incluida la obligación de conservar el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnología y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si éste resulta alterado; 5) Los poderes públicos prevendrán y controlarán los factores de deterioro ambiental, impondrán las sanciones legales, la responsabilidad objetiva por daños causados al medio ambiente y a los recursos naturales y exigirán su reparación. Asimismo, cooperarán con otras naciones en la protección de los ecosistemas a lo largo de la frontera marítima y terrestre.

Pero la exigibilidad de este derecho conlleva en sí mismo un alto grado de responsabilidad, a cargo de los habitantes de la nación, de cooperar y evitar con sus actuaciones la agresión al medio ambiente, pues es de principio que nadie puede derivar un derecho de un acto que pueda ser considerado ilícito. No obstante, este deber del ciudadano debe ser desarrollado de forma masiva como parte del deber de educación, y concientizarlos sobre la importancia de la preservación de este y sobre las vías para evitar su agresión, como forma de preservarlo y, al hacerlo, asegurar una mejor calidad de salud y una vida más sana.

Duodécimo deber fundamental: “velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, el respeto del patrimonio público y el ejercicio transparente de la función pública”

Un conjunto de disposiciones a lo largo de la Constitución tiende a regular y desarrollar, con independencia de las leyes adjetivas, este deber fundamental, complementado con otros derechos fundamentales que tienden a asegurar su cumplimiento.

Como ya hemos visto antes, es una obligación fundamental la de “abstenerse de realizar todo acto perjudicial a la estabilidad, independencia o soberanía de la República Dominicana”, obligación de no hacer, como también, y como vía efectiva de fortalecer la democracia, el deber de elegir a aquellos que han de representarlos y el derecho de poder ser elegido.

Siendo como se lleva dicho, que el Estado se sostiene de los impuestos, tasas y arbitrios que pagan los ciudadanos, que los fondos así captados no pueden ser considerados patrimonio de los administradores, sino que su finalidad esencial es la consecución de los objetivos que dan razón de ser al Estado, es por ello que el artículo 146¹⁰ de la propia Constitución, refor-

10 “Artículo 146.- Proscripción de la corrupción. Se condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado. En consecuencia: 1) Será sancionada con las penas que la ley determine, toda persona que sustraiga fondos públicos o que prevaleciéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para sí o para terceros provecho económico; 2) De igual forma será sancionada la persona que proporcione ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados; 3) Es obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, la declaración jurada de bienes de las y los funcionarios públicos, a quienes corresponde siempre probar el origen de sus bienes, antes y después de haber finalizado sus funciones o a requerimiento de autoridad competente; 4) A las personas condenadas por delitos de corrupción les será aplicada, sin perjuicio de otras sanciones previstas por las leyes, la pena de degradación cívica, y se les exigirá la restitución de lo apropiado de manera ilícita; 5) La ley podrá disponer plazos de prescripción de mayor duración que los ordinarios para los casos de crímenes de corrupción y un régimen de beneficios procesales restrictivo”.

zado por el artículo 148, dispone, sobre la proscripción de la corrupción, lo siguiente:

Se condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado. En consecuencia: 1) Será sancionada con las penas que la ley determine, toda persona que sustraiga fondos públicos o que prevaliéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para sí o para terceros provecho económico; 2) De igual forma será sancionada la persona que proporcione ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados; 3) Es obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, la declaración jurada de bienes de las y los funcionarios públicos, a quienes corresponde siempre probar el origen de sus bienes, antes y después de haber finalizado sus funciones o a requerimiento de autoridad competente; 4) A las personas condenadas por delitos de corrupción les será aplicada, sin perjuicio de otras sanciones previstas por las leyes, la pena de degradación cívica, y se les exigirá la restitución de lo apropiado de manera ilícita; 5) La ley podrá disponer plazos de prescripción de mayor duración que los ordinarios para los casos de crímenes de corrupción y un régimen de beneficios procesales restrictivo.

El control y supervisión del manejo de estos fondos está regulado desde la propia carta magna, conforme a sus artículos 245 y siguiente, que disponen:

Artículo 245.- Sistema de contabilidad. El Estado dominicano y todas sus instituciones, sean autónomas, descentralizadas o no, estarán regidos por un sistema único, uniforme, integrado y armonizado de contabilidad, cuyos criterios fijará la ley.

Artículo 246.- Control y fiscalización de fondos públicos. 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 General de la República, en el marco de sus respectivas competencias, y por la sociedad a través de los mecanismos establecidos en las leyes.

Pero como es un deber fundamental, y para poder deducir las consecuencias que de este deber fundamental se establecen, es necesario que el ciudadano y habitante de la nación pueda ejercer plenamente su derecho a la información que consagra el artículo 49 de la Constitución de la República:

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.

Conclusión

Habiendo analizado brevemente los deberes fundamentales contenidos en el artículo 75 de la Constitución de la República, podemos arribar a la conclusión que estos son la contraprestación a los derechos que el Estado, como parte del contrato social, asume en dicho contrato, y como tal, en principio, que el incumplimiento de una cualquiera de las partes debe liberar a la otra de su compromiso de obligación.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 76 A 83

POR MOISÉS A. FERRER LANDRÓN

TÍTULO III DEL PODER LEGISLATIVO CAPÍTULO I DE SU CONFORMACIÓN

Artículo 76.- Composición del Congreso. El Poder Legislativo se ejerce en nombre del pueblo por el Congreso Nacional, conformado por el Senado de la República y la Cámara de Diputados.

Artículo 77.- Elección de las y los legisladores. La elección de senadores y diputados se hará por sufragio universal directo en los términos que establezca la ley.

- 1) Cuando por cualquier motivo ocurran vacantes de senadores o diputados, la cámara correspondiente escogerá su sustituto de la terna que le presente el organismo superior del partido que lo postuló;
- 2) La terna será sometida a la cámara donde se haya producido la vacante dentro de los treinta días siguientes a su ocurrencia, si estuviere reunido el Congreso y, en caso de no estarlo, dentro de los primeros treinta días de su reunión. Transcurrido el plazo señalado sin que el organismo competente del partido someta la terna, la cámara correspondiente hará la elección;
- 3) Los cargos de senador y diputado son incompatibles con otra función o empleo público, salvo la labor docente. La ley regula el régimen de otras incompatibilidades;
- 4) Las y los senadores y diputados no están ligados por mandato imperativo, actúan siempre con apego al sagrado deber de representación del pueblo que los eligió, ante el cual deben rendir cuentas.

SECCIÓN I DEL SENADO

Artículo 78.- Composición del Senado. El Senado se compone de miembros elegidos a razón de uno por cada provincia y uno por el Distrito Nacional, cuyo ejercicio durará cuatro años.

Artículo 79.- Requisitos para ser senador o senadora. Para ser senadora o senador se requiere ser dominicana o dominicano en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, haber cumplido veinticinco años de edad, ser nativo de la demarcación territorial que lo elija o haber residido en ella por lo menos cinco años consecutivos. En consecuencia:

- 1) Las senadoras y senadores electos por una demarcación residirán en la misma durante el período por el que sean electos;
- 2) Las personas naturalizadas sólo podrán ser elegidas al Senado diez años después de haber adquirido la nacionalidad dominicana, siempre que hayan residido en la jurisdicción que las elija durante los cinco años que precedan a su elección.

Artículo 80.- Atribuciones.- Son atribuciones exclusivas del Senado:

- 1) Conocer de las acusaciones formuladas por la Cámara de Diputados contra las y los funcionarios públicos señalados en el artículo 83, numeral 1. La declaración de culpabilidad deja a la persona destituida de su cargo, y no podrá desempeñar ninguna función pública, sea o no de elección popular, por el término de diez años. La persona destituida quedará sujeta, si hubiere lugar, a ser acusada y juzgada por ante los tribunales ordinarios, con arreglo a la ley. Esta decisión se adoptará con el voto de las dos terceras partes de la matrícula;
- 2) Aprobar o desaprobar los nombramientos de embajadores y jefes de misiones permanentes acreditados en el exterior que le someta el Presidente de la República;

- 3) Elegir los miembros de la Cámara de Cuentas de las ternas presentadas por la Cámara de Diputados, con el voto de las dos terceras partes de los senadores presentes;
- 4) Elegir los miembros de la Junta Central Electoral y sus suplentes, con el voto de las dos terceras partes de los presentes;
- 5) Elegir al Defensor del Pueblo, sus suplentes y sus adjuntos, a partir de las ternas que le presente la Cámara de Diputados, con el voto de las dos terceras partes de los presentes;
- 6) Autorizar, previa solicitud del Presidente de la República, en ausencia de convenio que lo permita, la presencia de tropas extranjeras en ejercicios militares en el territorio de la República, así como determinar el tiempo y las condiciones de su estadía;
- 7) Aprobar o desaprobar el envío al extranjero de tropas en misiones de paz, autorizadas por organismos internacionales, fijando las condiciones y duración de dicha misión.

SECCIÓN II DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Artículo 81.- Representación y composición. La Cámara de Diputados estará compuesta de la siguiente manera:

- 1) Ciento setenta y ocho diputadas o diputados elegidos por circunscripción territorial en representación del Distrito Nacional y las provincias, distribuidos en proporción a la densidad poblacional, sin que en ningún caso sean menos de dos los representantes por cada provincia;
- 2) Cinco diputadas o diputados elegidos a nivel nacional por acumulación de votos, preferentemente de partidos, alianzas o coaliciones que no hubiesen obtenido escaños y hayan alcanzado no menos de un uno por ciento (1%) de los votos válidos emitidos. La ley determinará su distribución;
- 3) Siete diputadas o diputados elegidos en representación de la comunidad dominicana en el exterior. La ley determinará su forma de elección y distribución.

Artículo 82.- Requisitos para ser diputada o diputado. Para ser diputada o diputado se requieren las mismas condiciones que para ser senador.

Artículo 83.- Atribuciones. Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados:

- 1) Acusar ante el Senado a las y los funcionarios públicos elegidos por voto popular, a los elegidos por el Senado y por el Consejo Nacional de la Magistratura, por la comisión de faltas graves en el ejercicio de sus funciones. La acusación sólo podrá formularse con el voto favorable de las dos terceras partes de la matrícula. Cuando se trate del Presidente y el Vicepresidente de la República, se requerirá el voto favorable de las tres cuartas partes de la matrícula. La persona acusada quedará suspendida en sus funciones desde el momento en que la Cámara declare que ha lugar la acusación;
- 2) Someter al Senado las ternas para la elección de los miembros de la Cámara de Cuentas con el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes;
- 3) Someter al Senado las ternas del Defensor del Pueblo, sus suplentes, que no podrán ser más de dos, y los adjuntos, que no podrán ser más de cinco, con el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes.

Comentario

I. ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DEL PODER LEGISLATIVO

1. Contexto Introdutorio

La nueva Constitución dominicana del año 2010, con un ligero o casi imperceptible cambio el 13 de junio del 2015, se estructura bajo la filosofía y postulados del nuevo constitucionalismo o neoconstitucionalismo¹, como

1 Neoconstitucionalismo. Tendencia o teoría constitucional surgida después de la Segunda Guerra Mundial y prolongada hasta la actualidad, iniciada con la aprobación de las constituciones italiana (de 1947), alemana (de 1949), portuguesa (de 1976), española (de 1978), brasileña (de 1988) y

lo han denominado sus principales cultores, con unos 277 artículos, unas veinte disposiciones transitorias y una final, con varios capítulos y secciones, fundamentados en unos 15 títulos; y adopta, además, al tenor de su artículo 7, el llamado Estado social y democrático de derecho y con ello transita el camino de una democracia representativa hacia una participativa. Ello es efecto del principio democrático, enfoque que guiará el abordaje que haremos al presentar algunas reflexiones de corte académico referidas concretamente a las funciones, configuración y facultades del Poder Legislativo, previsto en la Constitución dominicana bajo el título III, específicamente en los artículos 76 al 83, a cuyo análisis y estudio limitaremos nuestras consideraciones.

Como premisa inicial en los regímenes democráticos, el Poder Legislativo está considerado como el primer poder del Estado, en teoría, del que emanan los demás poderes, porque es el órgano más representativo de la voluntad popular y, por consiguiente, la garantía de la gobernabilidad democrática y la paz pública.

En los términos de la Constitución dominicana, se concibe como aquel poder del Estado que se encarga de la elaboración de las leyes, capacidades que, como veremos más adelante, han sido ampliadas y redimensionadas en la Constitución vigente.

A continuación, trataremos de darle un contexto histórico y evolutivo de la configuración de los poderes del Estado, haciendo especial énfasis en el legislativo, objeto y propósito de este estudio.

II. La teoría de la división de poderes en su fase inicial

Desde la génesis de la creación de la República Dominicana, con la Constitución del 6 de noviembre de 1844, se consagró la división de los poderes como una clara manifestación de las tendencias y corrientes de pensamiento de corte cultural, filosófico e intelectual, entronizado en el siglo XVIII, con el nombre de la Ilustración o Siglo de las Luces, cuyos principales exponentes fueron Immanuel Kant (1724-1804), John Locke (1632-1704), Voltaire (1694-1778), Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), David Hume

colombiana (de 1991), cuya característica esencial es que se fundamenta en la inclusión de elementos materiales en la Constitución, de manera tal que el texto deja de ser exclusivamente una forma de organización del poder para consagrar finalidades sustantivas.

(1711-1776) y el Barón de Montesquieu (1689-1755)², entre otros. Es a este último a quien se le atribuye el mérito y articulación de la teoría más acabada e influyente en las constituciones republicanas, sobre la separación de los poderes, plasmada en su obra cumbre, titulada el *Espíritu de las Leyes*³.

1. Montesquieu como principal cultor de la teoría de la separación de los poderes del Estado

Sin dudas corresponde a Montesquieu (Charles de Secondant) el reconocimiento de haber propuesto lo que actualmente se define como la teoría de “separación de los poderes del Estado”. Los debates filosóficos y jurídicos que dieron vida a las modernas constituciones se centraron en este principio, de carácter jurídico, en cuya enunciación más simple se sostiene que todo Estado debe integrarse sobre la base de tres poderes independientes, pero que colaboren entre sí con un mismo objetivo.

Sin embargo, el primer antecedente significativo de esta doctrina se encuentra en el pensamiento político de Aristóteles, quien lo trató de manera precisa en su obra *La política*⁴ (libro IV). Este asume que la polis griega debía comprender una división de funciones públicas específicas otorgadas a un órgano también específico: la asamblea deliberante para atender los asuntos comunes; al de los magistrados, resolver con carácter ejecutivo –o sea, juzgar y mandar como actos propios del poder– y al cuerpo judicial le encarga dirimir controversias mediante tribunales, organizados por materias para un mejor funcionamiento⁵.

2 Charles Louis de Secondat, Barón de la Brède y de Montesquieu (1689-1755, Francia). Considerado como uno de los principales y más influyentes cultores de la Ilustración, sentando las bases con su impronta de las ciencias económicas y sociales. Ejerció de filósofo, escritor y político durante su vida, pero su verdadera influencia sucedió en los movimientos sociales liberales que se produjeron tras su muerte. Además de sus aportes como pensador y filósofo, destacan sus trabajos de ciencia natural. Entre sus obras de carácter político, moral y filosófico destacan su *Discurso sobre Cicerón*, *Elogio de la sinceridad*, *Análisis del tratado de los deberes*, *De la política* y *De la consideración y reputación*, etc.

3 *El espíritu de las leyes* (1748), en la que trabajó catorce años. Este libro tuvo 22 ediciones en dos años y suscitó violentas críticas, tanto por parte de los jesuitas como por los jansenistas, colocándolo en la Sorbona de París y la Iglesia católica en el **Índice de Libros Prohibidos**. En ella elaboró la teoría de la separación de poderes, que trata de la separación de funciones o separación de facultades, ya que el poder es único e indivisible y perteneciente original y esencialmente al titular de la soberanía (nación), por lo que no es posible dividirlo para su ejercicio. Pese a la persecución esta obra lo consagra como el padre de la separación de los poderes, teorías que ahora son la base de la estructura democrática de cualquier Constitución moderna; sus ideas influyeron grandemente en las colonias británicas de América, especialmente en la Guerra de Independencia estadounidense y en su Constitución.

4 Aristóteles, *La política*, libro IV, capítulos XI, XII y XIII.

5 VILLANUEVA Gómez, Luis Enrique. “La división de poderes. Teoría y realidad”, en VÁSQUEZ RAMOS, Horacio. *Cátedra nacional de Derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*: México, Universidad

A partir de Aristóteles otros pensadores plantearon la necesidad de diferenciar e incluso de separar las funciones del poder público, como Polibio, Marco Tulio Cicerón⁶, Tomás de Aquino, Marcillo de Padua, Maquiavelo y Jean Bodino, entre otros.

2. La separación de poderes en los regímenes anglosajón y francés

Para John Locke⁷, la finalidad primordial se centra en la necesidad de limitar el poder, cobrando así vigencia la división de poderes, en una herramienta eficaz para la limitación interna de los poderes públicos, además de las limitaciones que de forma nominal imponen las garantías individuales. De ahí que Locke afirme que, en el estado natural del hombre, este ejerce dos clases de poder, como lo son el de actuar con libre albedrío, obrando de acuerdo a su conveniencia, para su conservación y la de los suyos, así

Nacional Autónoma de 2014, p. 151.

- 6 Marco Tulio Cicerón (106 a. C. 43 a. C.) fue un político y filósofo en los tiempos del hegemónico Imperio romano. Tuvo su mayor esplendor y gloria como orador y abogado modélico e innovador; caracterizado por su antiformalismo, se apartaba de las fórmulas sacramentales. Reconocido por la versatilidad y flexibilidad en su discurso, adaptándolo según la naturaleza, momento y circunstancia del proceso, ya fuera de naturaleza civil, penal o política. Los romanos lo consideraban un verdadero maestro de la lengua latina, influyendo considerablemente en los estudiosos de la época. También sentenció que “La ciencia que se aparte de la justicia más que ciencia debe llamarse astucia”. Las originalidades de sus obras filosóficas se tornan escasas, aunque con sus históricas y celebres exposiciones se convirtió en un elemento fundamental para la evolución del pensamiento griego y romano.
- 7 John Locke (1632-1704, Inglaterra), filósofo y médico inglés, considerado como uno de los grandes impulsores de la Ilustración, a quien también se le atribuye el mérito de ser uno de los padres del liberalismo y del empirismo, fue profesor de Griego y Retórica, experiencia que le despertó el interés, fundamentalmente por las ciencias políticas. Sus contribuciones a la teoría liberal se verifican en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica. Su pensamiento continúa teniendo gran influencia en la teoría y práctica del gobierno representativo, con énfasis en la protección y reconocimiento de los derechos y libertades bajo el imperio de la ley. Locke postulaba que el pueblo es el principal sujeto de la soberanía nacional, emanando el poder del estado del libre y recíproco acuerdo, quedando en consecuencia a cargo del Estado la protección de los derechos de los gobernados. Asimilaba el derecho a la felicidad como algo natural, propia de la convivencia en sociedad. Entendía que el Gobierno debería estar compuesto por un rey y un parlamento; de ahí una de sus primeras formulaciones sobre su concepción de la división de los poderes en ejecutivo y legislativo, que más adelante fue ampliada y perfeccionada por Montesquieu. Dentro de algunas de sus obras podemos destacar *Cartas sobre la tolerancia*, donde le niega al Estado el derecho a intervenir en el terreno religioso. Un año después publicó *Tratados sobre el gobierno civil* y *Ensayo sobre el entendimiento humano*, donde trata de demostrar que en la mente humana no hay ideas innatas, que es una página en blanco en la que los sentidos almacenan las informaciones que llegan del mundo circundante, así como las experiencias que resultan de la actividad mental. Esto es lo que Locke llama “reflexión”. Su preocupación por las cuestiones económicas, políticas y religiosas, lo llevaron a escribir en 1692 *Algunas consideraciones sobre las consecuencias de la baja del interés*, en 1693 *Pensamientos sobre la educación* y *El cristianismo racional en el año 1695*. La teoría desarrollada por Locke sobre la mente se cita permanentemente como el origen de las concepciones modernas de la *identidad* y el *yo*, siendo el primero en definir el *yo* a través de una continuidad de conciencia, planteó que, al nacer, la mente era una pizarra en blanco, contrario a los postulados de la filosofía cartesiana, sustentada en conceptos preexistentes, afirmando que el conocimiento, en cambio, está determinado solo por la experiencia derivada de la percepción sensorial, un concepto ahora conocido como *empirismo*.

como el castigar los crímenes cometidos afectando sus intereses, ya sean patrimoniales o personales. Cuando la sociedad civil se organiza políticamente, el individuo renuncia a tales poderes para transferirlos al Estado, de manera que esa libertad, así como el ejercicio de la autodefensa, tendría que ser regulada por la legislación que el aparato estatal concibe y aplica⁸.

Locke concebía al poder legislativo como el alma del cuerpo político, el poder supremo, de donde emana la esencia de la legitimidad y establecimiento del Estado, al establecer la ley de leyes, ley fundamental o carta magna, es decir, la Constitución. Puede afirmarse que Locke, en el ensayo sobre el gobierno civil, sentó las bases de la democracia liberal, en el plano de su esencia individualista.

Fuera de los aportes por demás significativo de Locke, corresponde a Montesquieu la teoría sistemática de la separación de poderes, donde orienta su doctrina a la libertad política al objetivo de salvaguardar la libertad de los ciudadanos, bajo la efectiva aplicación del principio siguiente: “Todo gobierno puede ser libre si observa la división de poderes de modo que ninguno de ellos pueda predominar sobre los demás”⁹.

3. Revolución francesa y separación de poderes

Con la Revolución francesa se pone de manifiesto lo perjudicial de la concentración de poder en una sola persona. Por efecto de lo anterior, la Constitución política francesa de 1791 consignó una rígida división de poderes: el poder legislativo se delegó a una asamblea nacional; el Ejecutivo, encarnado en la figura del rey, y lo judicial en los jueces, los cuales debían ser elegidos por el pueblo. El jurista francés León Duguit¹⁰ consideró que la teoría inflexible de la separación de poderes que adoptaron los primeros constituyentes franceses fueron una interpretación exagerada de las ideas de Montesquieu.

8 LOCKE, John. *El ensayo sobre el gobierno civil*, capítulo V.

9 MONTESQUIEU. *El espíritu de las leyes*, libro VIII, libro XI, capítulo V.

10 Pierre Marie Nicolas Léon Duguit (Francia 1859-1928) fue un jurista francés y catedrático de Derecho Público, decano de la Universidad de Burdeos. Sus trabajos jurídicos se caracterizaron por la crítica a las teorías entonces existentes de derecho, y por su aporte y establecimiento de la noción de servicio público como fundamento y límite del Estado, enfocando la visión del derecho y del Estado desde la perspectiva de la solidaridad social. Un ejemplo de su compromiso y sensibilidad social fue su adhesión y militante apoyo a la campaña de Émile Zola contra el *affaire Dreyfus* (“Yo acuso”).

4. Un factor clave en la teoría de Montesquieu

El sistema jurídico propuesto por Montesquieu, en resumen, propone una distribución tripartita del poder estatal, en los consabidos poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Además, el sistema originalmente propuesto comprendía una serie de facultades y procedimientos tales que los órganos constitucionales, básicamente el Legislativo y el Ejecutivo, participaran uno en el ejercicio de otro, en cierta medida, sin confundir competencias. Al Judicial se reservaron diferentes formas de participación y control sobre los actos de los dos anteriores, pero Montesquieu tenía sobre este poder aprehensiones muy serias, considerándolo incluso como “el más terrible” de los poderes porque lo ejercen particulares no electos que pueden privar de la vida y la libertad a los demás¹¹.

En la República Dominicana la teoría de la separación de los poderes públicos no coincide con una posible separación de funciones del Estado: no se supone que un poder público tenga funciones exclusivas, en principio, sino que esas funciones son inherentes a otros órganos o poderes, en diversas medidas.

III. Los poderes del Estado en la Constitución de 1844

1. El Tribunado y el Consejo Conservador

La primera Constitución dominicana, del 6 de noviembre de 1844, marca el inicio de un sistema bicameral, compuesto por un Tribunado (equivalente a la actual Cámara de Diputados) y un Consejo Conservador (actualmente, Senado), configuración de un claro reflejo e influencia de las constituciones francesas de 1799, artículos 15 y 27, y la del 4 de junio de 1814, en los artículos 24 y 25. De igual forma se resalta como antecedente, para la estructura bicameral, la Constitución norteamericana del 17 de septiembre de 1787. No obstante, y en menor medida, en unas diez oportunidades hemos tenido constituciones con un Congreso unicameral, caso concreto de la Constitución de diciembre de 1854, donde el Poder

11 CEA, José Luis. 2007. “Proyecciones de la separación de poderes en el Estado Contemporáneo”. En línea: www.juridicas.unam.mx (consulta: 28-7-2015).

Legislativo solo quedó integrado por el Senado Consultor, con siete miembros: dos senadores para la capital, dos para Santiago y uno por cada una de las provincias existentes (La Vega, Azua y El Seibo). En consecuencia, se infiere que el bicameralismo ha sido el esquema de gobernanza hegemónico previsto de forma ininterrumpida en nuestras constituciones desde el 1907 hasta la fecha.

2. Atribuciones del Congreso y sus estamentos

El Tribunado de la primera Constitución de San Cristóbal tenía por atribuciones, en síntesis, crear los impuestos, legislar en todo lo relativo a las fuerzas armadas y la guardia cívica, a las elecciones, a juzgar la responsabilidad de los secretarios de Estado, presentar al Consejo Conservador los candidatos a jueces, denunciar al presidente y a los secretarios de Estado por faltas a la Constitución y promover la reforma constitucional (en total, ocho atribuciones). En cuanto a la acusación contra el presidente y los contrarios, el juicio debía conocerlo la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo a la atribución quinta del artículo 134 de la Constitución.

El Consejo Conservador (actual Senado de la República), tenía facultades para sancionar las leyes, suspender las leyes sancionadas por el Tribunado u observarlas, proponer leyes sobre las que el Tribunado no tuviera exclusividad en la iniciativa, acusar a sus miembros, al presidente, a los secretarios de Estado y a los miembros de la Suprema Corte de Justicia, elegir los jueces de los candidatos propuestos por el Tribunado y decidir lo que actualmente se denominan conflictos de competencia entre las comunes y los poderes del Estado (en total siete atribuciones).

El Congreso Nacional como unidad integral conjugaba las siguientes competencias: proclamar al presidente y juzgarlo, aprobar el presupuesto y gastos públicos anuales, enajenar los bienes públicos, contraer las deudas nacionales, crear un banco nacional, uniformizar el valor de la moneda, establecer el sistema de pesos y medidas, crear y suprimir los puestos administrativos no previstos por la Constitución y fijar su remuneración, interpretar las leyes en caso de duda u obscuridad, decretar el estado de guerra, aprobar los tratados internacionales, crear y promover la educación pública, conmutar penas, conceder al Ejecutivo, así como otras facultades

extraordinarias, dirimir los conflictos de competencia entre las diputaciones provinciales y los ayuntamientos, o entre estos y el Gobierno, revisar la Constitución a solicitud del Tribunalado (en total diecinueve atribuciones).

Como veremos a lo largo de la historia y en un ejercicio del derecho comparado y su influencia mayoritaria en la construcción y perfil de nuestro sistema político, se irá evidenciando que no hemos seguido una línea uniforme en relación con la modalidad y composición del Congreso; por ejemplo, en la Constitución de febrero de 1854 cada provincia estuvo representada por dos senadores, para un total de cinco provincias y diez senadores, contando cada provincia con dos senadurías, cuyos mandatos, con escasas excepciones, han sido de cuatro años.

3. Previsión constitucional de los poderes del Estado en la Constitución vigente

La separación de poderes consta en el artículo 4 de la carta magna dominicana del 2015 de la siguiente manera:

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.

Como originalmente fue creado en 1844, el Poder Legislativo es bicameral, con un Senado y una Cámara de Diputados. Sigue también un patrón funcional similar, con atribuciones específicas para cada cámara, para la reunión conjunta de ambas cámaras (para actos protocolares y para recibir el mensaje anual del presidente) y para la Asamblea Nacional (órgano revisor de la Constitución).

Asimismo, el Poder Ejecutivo está representado por el presidente (y vicepresidente) auxiliado por un Consejo de Ministros como órgano de coordinación de los asuntos generales de Gobierno.

El Poder Judicial lo representa, como se planteó en 1844, la Suprema Corte de Justicia, que en la actualidad incluye el Consejo del Poder Judicial

como órgano de disciplina y administración del Poder Judicial. Otros órganos constitucionales son el Tribunal Constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Consejo Superior del Ministerio Público y los órganos constitucionales electorales (la Junta Central Electoral y el Tribunal Superior Electoral), entre otros.

Luego de dar contexto y cuerpo a la interacción evolutiva de los poderes del Estado, procedo a servir puntualmente algunas consideraciones doctrinales referidas al título III de la Constitución vigente, sobre los artículos comprendidos en los números 76 al 83, relativos al Poder Legislativo.

IV. El Poder Legislativo

1. Generalidades

El Poder Legislativo, en teoría, sobre todo en los regímenes democráticos, ha sido considerado tradicionalmente como el principal poder del Estado, por su connotación democrática, encarnando la más amplia representatividad de la voluntad popular. Es el poder que tiene a su cargo la función de elaborar las leyes, por propia iniciativa o a propuesta del Poder Ejecutivo o de los presidentes de la Suprema Corte de Justicia y de la Junta Central Electoral en sus respectivas áreas; además de aquellas propuestas de leyes que sean fruto de la iniciativa legislativa popular¹², de acuerdo con los artículos 96 y 97 de la Constitución. El Legislativo está compuesto por la Cámara de Diputados y de Senadores, cuyos representantes son elegidos por sufragio universal directo para cargos incompatibles con cualquier otra función o empleo, salvo la labor docente, todo ello según los artículos 76, 77 y siguientes de la Constitución de la República. Los diputados o senadores que ejerzan su derecho de iniciativa legislativa pueden sostener y presentar su moción indistintamente en cualquiera de las cámaras. Asimismo, los demás que tienen este derecho pueden hacerlo en ambas cámaras personalmente o mediante representación.

12 La iniciativa legislativa popular es la facultad que tienen los ciudadanos o electores dominicanos de presentar proyectos de leyes ante las cámaras legislativas, bajo el cumplimiento de requisitos que implican la recolección de firmas del dos por ciento de los inscritos en el padrón electoral, los cuales alcanzan, en el presente, un poco más de 7.5 millones de ciudadanos, con derecho a voto, un aproximado de más de 150,000. Esto es, tomando en consideración los últimos datos oficiales ofrecidos por la Junta Central Electoral, para las elecciones congresionales y municipales del pasado 5 de julio del año 2020, requisito que hace muy difícil el ejercicio de este derecho (artículo 97).

2. Congreso Nacional

En los sistemas bicamerales, el Congreso se configura a partir de la reunión de la Cámara del Senado y la de los Diputados. Es una entidad pluralista y representativa, además de su carácter electivo, y su estructura es propia de las democracias liberales, con la facultad primordial de servir de control y equilibrio entre los demás poderes.

3. Senado de la República

Es la institución de carácter parlamentario que conjuntamente con la Cámara de Diputados asume las funciones legislativas en los Estados democráticos o constitucionales con régimen bicameral. En la Constitución dominicana es el cuerpo legislativo compuesto de miembros elegidos a razón de un senador por cada provincia y uno por el Distrito Nacional, para un total de 32 senadores; estos, al igual que los diputados, son elegidos por un período de cuatro años. En caso de las personas naturalizadas solo podrán ser elegidas para ocupar estos escaños diez años después de haber adquirido la nacionalidad dominicana y haber residido en la demarcación para la cual se postulen durante al menos cinco años antes de su elección (artículos 78 y 79 de la Constitución).

a) Atribuciones del Senado

De forma exclusiva y de conformidad con el artículo 80 de la Constitución, deberá conocer de las acusaciones formuladas por la Cámara de Diputados contra los funcionarios que señala el artículo 154 de la Constitución; aprobar nombramientos de embajadores y jefes de misiones permanentes acreditados en el exterior; elegir con el concurso de los diputados los miembros de la Cámara de Cuentas y el Defensor del Pueblo. También, de forma autónoma, seleccionar los miembros de la Junta Central Electoral. Además, autorizar la presencia de tropas extranjeras en ejercicios militares en el territorio de la República Dominicana y aprobar el envío al extranjero de tropas en misiones de paz.

4. La Cámara de Diputados

Es conocida indistintamente en los diversos países como Cámara Baja, Cámara de Representantes, Asamblea Legislativa, Asamblea Nacional del Poder Popular (Cuba), Congreso de la República (Chile, El Salvador, Guatemala), Cámara de los Comunes (Inglaterra). Se compone de las personas nombradas por elección popular como representantes de una demarcación provincial, o internacional en los países que como la República Dominicana ha integrado en su Constitución a los representantes de ultramar.

a) Composición de la matrícula de la Cámara de Diputados

Constitucionalmente la Cámara de Diputados se compone de 178 miembros elegidos por circunscripción electoral¹³ del Distrito Nacional y las provincias; para ello se toma en consideración la densidad poblacional, organizada de conformidad con las circunscripciones, las cuales en función de la Ley núm. 15-19, Orgánica del Régimen Electoral, deben contener cincuenta mil habitantes o fracciones no menores de 25,000, y pueden cubrir territorialmente más de un municipio, pero garantizando que no haya menos de dos diputados por provincia; la cantidad de cinco miembros o diputados nacionales, elegidos a nivel nacional por acumulación de votos, y siete miembros elegidos en representación de la comunidad dominicana en el exterior, con las dos nuevas modalidades de diputados nacionales y de ultramar sumarán un total de 190, cuya matrícula ha sido frisada, no sujeta a variación, ni ampliación por la creación de más provincias o el crecimiento de la población. Sin embargo, atendiendo a la disminución o crecimiento poblacional por migración de una provincia a otra, la Junta Central Electoral puede disponer por resolución la migración de las plazas de los diputados a la provincia o circunscripción que haya experimentado crecimiento, sin alterar la cantidad tope fijada por la Constitución.

13 Circunscripción electoral. Territorio en el que se agrupa una parte del electorado. También se denomina así al conjunto de electores, agrupados generalmente sobre base territorial, a partir de cuyos votos se procede a la distribución de los escaños entre los candidatos. Para su conformación partirán de la división en sectores, secciones y parajes que han sido implementados por la Junta Central Electoral.

b) Nuevas categorías de diputados en la Constitución dominicana (artículo 81, numerales 2 y 3)

Por primera vez aparece en la Constitución de la República Dominicana la categoría de diputados nacionales, por acumulación de votos, todo ello por la urgencia en el año 2010 de aprobar la Ley núm. 37-10, para la viabilidad electoral de los nuevos legisladores. El texto constitucional prevé la condición de dar preferencia a los partidos políticos que no hubieren obtenido escaños y alcanzado no menos del 1 % de los votos válidos emitidos, regla esta que ha sido violentada reiteradamente en los pasados comicios electorales, donde los partidos políticos mayoritarios, con el aval de la Junta Central Electoral, se han dividido entre ellos los cinco diputados nacionales, en violación a lo dispuesto por la Constitución.

De igual forma, en la Constitución del año 2010 se concretó lo que había sido un acuerdo reiterado entre los actores políticos, con la creación de una nueva categoría de legisladores, unos siete diputados de ultramar, para representar y canalizar los intereses de la diáspora dominicana, diseminada en las diferentes regiones del mundo, haciendo especial énfasis en aquellos países o Estados donde reside una mayor cantidad de ciudadanos dominicanos. También nuestra Constitución dio cobijo a los diputados acreditados ante organismos internacionales, caso concreto el de los veinte diputados al Parlamento Centroamericano (PARLACEN), cuya previsión solo cuenta para fines de elección, sin ninguna función ni impacto orgánico en el Poder Legislativo (artículo. 81 de la Constitución).

Atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados (artículo 83)

Acusar ante el Senado a los funcionarios elegidos por voto popular, a los elegidos por el Senado y por el Consejo Nacional de la Magistratura, por la comisión de faltas graves en el ejercicio de sus funciones; someter al Senado las ternas para la elección de los miembros de la Cámara de Cuentas y del Defensor del Pueblo. Cabe notar que tanto para diputados como para senadores, en sus respectivas responsabilidades sustantivas, requerirán siempre de una mayoría agravada o calificada para la aprobación. Una vez declarada la procedencia de la acusación hecha por la Cámara de

Diputados, esta tendrá como efecto inmediato la suspensión en las funciones que desempeña el funcionario.

5. Otras funciones, requisitos y novedades propias del Poder Legislativo

En los requerimientos de naturaleza sustantiva, en principio la Constitución, al margen de otras disposiciones contenidas en las leyes electorales, prevé en el artículo 82 indistintamente los mismos requisitos para ser diputado o senador, tales como ser dominicano, estar en pleno ejercicio y goce de sus derechos civiles y políticos, tener más de 25 años, entre otros, con algunas excepciones para residentes con más de diez **años en el territorio** nacional. Asimismo, le corresponde observar todo un conjunto de responsabilidades, previstas en los artículos no abordados por este trabajo, la rendición de cuentas, el fortalecimiento de sus capacidades de fiscalización, la investigación y de control, además de un conjunto de facultades, como asamblea revisora, reunión conjunta de ambas cámaras, y a tales como la inmunidad parlamentaria, la jurisdicción privilegiada, las que no abundaremos por ser objeto de análisis de otros magistrados.

V. Otras novedades sobre el Poder Legislativo

1. Sobre el juicio político

El juicio político se caracteriza por ser ejercido sobre funcionarios elegidos o designados. Es un juicio ético-administrativo, al cual están sujetos ciertos servidores públicos, con independencia de cualquier juicio penal, por lo que las sanciones también son obviamente políticas. Es un procedimiento solemne, iniciado por los representantes (diputados) y promovido ante el Senado como superior tribunal de justicia política, para verificar y hacer efectiva la responsabilidad constitucional de los funcionarios comprendidos en la Constitución y acusados por la Cámara Baja por mal desempeño o delito en el ejercicio de sus funciones.

Como novedad, la Constitución vigente extiende la figura del juicio político a varios funcionarios del Estado, considerando su alto nivel de responsabilidad pública, como por ejemplo los jueces de la Suprema Corte de Jus-

ticia, los jueces del Tribunal Constitucional, del Tribunal Superior Electoral y el Defensor del Pueblo. El radio de acción del juicio político en esta nueva Constitución como en la anterior también alcanza a los miembros de la Junta Central Electoral, de la Cámara de Cuentas, a los miembros del Congreso, senadores, diputados y al presidente y vicepresidente de la República; para el sometimiento de estos últimos dos altos funcionarios se precisa de una mayoría calificada (artículo 80, numeral 1, y 83, numeral 1).

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 84 A 92

POR JOSÉ R. FERREIRA JIMENO

DISPOSICIONES COMUNES A AMBAS CÁMARAS

Artículo 84.- Quórum de sesiones. En cada cámara es necesaria la presencia de más de la mitad de sus miembros para la validez de las deliberaciones. Las decisiones se adoptan por la mayoría absoluta de votos, salvo los asuntos declarados previamente de urgencia, los cuales, en su segunda discusión, se decidirán por las dos terceras partes de los presentes.

Comentario

El *quorum* debe entenderse como el número mínimo de legisladores necesario para sesionar válidamente. Conforme se deduce del texto analizado, para la validez de las decisiones en cada cámara se requiere “la presencia de más de la mitad de sus miembros”. Este requisito pretende legitimar cualquier asunto que sea aprobado por el órgano legislativo. La presencia mayoritaria de la matrícula de los legisladores de cada cámara constituye una expresión de la democracia interna del Congreso. Asimismo, para aquellos asuntos declarados previamente de urgencia, se requerirá de una mayoría calificada de las dos terceras partes de los presentes, tal y como ocurre con la aprobación de las leyes orgánicas, previstas en el artículo 112 del texto constitucional, y con la aprobación de las leyes que han sido observadas por el Poder Ejecutivo conforme a lo dispuesto por el artículo 102 de nuestra ley sustantiva.

La regla de la mayoría calificada exigida por el texto para los casos declarados de urgencia constituye un elemento normal en los congresos democráticos; dicho mecanismo reviste una especial trascendencia, al dotar de un mayor nivel de legitimidad la decisión de las cámaras ampliando el consenso a un mayor número de fuerzas políticas. Salvo las leyes or-

gánicas, el Tribunal Constitucional ha sostenido “que, cuando una ley es aprobada con el quórum establecido en el artículo 84 de la Constitución, sus efectos recaen sobre todas las leyes que le sean contraria”¹.

Artículo 85.- Inmunidad por opinión. Los integrantes de ambas cámaras gozan de inmunidad por las opiniones que expresen en las sesiones.

Comentario

El constituyente del 2010 ha mantenido la inmunidad de opinión como una de las garantías de que gozan los legisladores para el ejercicio de su labor, aunque debemos preguntarnos ¿cuál es el alcance de esta protección?, en el sentido de si ella se refiere a opiniones que guarden una adecuada relación con la función legislativa o si, por el contrario, se trata de una inmunidad de opinión absoluta. Algunos constitucionalistas dominicanos se refieren a ella en términos de “una inmunidad oral absoluta”². A nuestro juicio, la inmunidad de opinión constituye un elemento indispensable del Estado social y democrático de derecho, por lo que muy bien el constituyente del 2010 pudo haber extendido la protección más allá de aquellas opiniones que formen parte del discurso del legislador durante el desarrollo de las sesiones de la cámara en la cual ejerce su función legislativa, y con ello evitar, como señala Derik Latorre, “... que el parlamentario no sea sometido a medidas represivas limitadoras de su libertad personal por presuntos comportamientos fuera del ejercicio de las funciones públicas”³. Resulta evidente que la interpretación del texto no debe ser restrictiva, toda vez que el referido artículo 85 no establece ninguna distinción sobre el tipo de opinión protegible.

En efecto, la inmunidad de opinión como garantía parlamentaria tiene un carácter jurídico material, lo que significa que constituye una causa excluyente de responsabilidad penal para los legisladores. En la actualidad existe la preocupación de si esa protección se extiende hasta los medios que

1 Sentencia 0020/14 del Tribunal Constitucional.

2 JORGE GARCÍA, Juan. *Derecho constitucional dominicano*: Santo Domingo, Editora Corripio, 2000.

3 LATORRE BOZA, Derik. *Revista Derecho & Sociedad* 31, p. 164, Universidad católica de Perú.

reproducen esas opiniones o si la intención del constituyente es exclusiva para los legisladores. En nuestra opinión, los medios de comunicación se encuentran tutelados por el artículo 49.2 de la Constitución, el cual establece que “todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas de interés público, de conformidad con la ley”⁴, por lo que no requieren de una protección adicional.

Artículo 86.- Protección de la función legislativa. Ningún senador o diputado podrá ser privado de su libertad durante la legislatura, sin la autorización de la cámara a que pertenezca, salvo el caso de que sea aprehendido en el momento de la comisión de un crimen.

Si un legislador o legisladora hubiere sido arrestado, detenido o privado en cualquier otra forma de su libertad, la cámara a que pertenece, esté en sesión o no, e incluso uno de sus integrantes, podrá exigir su puesta en libertad por el tiempo que dure la legislatura. A este efecto, el Presidente del Senado o el de la Cámara de Diputados, o un senador o diputado, según el caso, hará un requerimiento al Procurador General de la República y, si fuese necesario, dará la orden de libertad directamente, para lo cual podrá requerir y deberá serle prestado todo el apoyo de la fuerza pública.

Comentario

La necesidad de garantizar de manera efectiva la independencia de los miembros que integran las cámaras legislativas demanda la incorporación en el texto constitucional de mecanismos que permitan una protección especial. Esta protección, llamada también garantías parlamentarias, incluye el hecho de que el legislador no pueda ser privado de su libertad durante el tiempo que dure la legislatura, con lo cual se evitaría que la labor legislativa se vea afectada por una actitud represiva de otro poder del Estado.

El Congreso constituye un elemento inquebrantable en todas las democracias, aunque esta garantía fue consagrada en el artículo IX del *Bill of Rights*, en 1689, en el marco del sistema monárquico inglés, para proteger

⁴ Artículo 49.2 de la Constitución de la República Dominicana.

a los parlamentarios del poder del monarca. Conforme al referido texto “... las libertades de expresión, discusión y actuación en el Parlamento no pueden ser juzgadas ni investigadas por otro Tribunal que el Parlamento”⁵. En la primera Constitución del mundo moderno, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, de 1787 también reconocía la inmunidad parlamentaria como mecanismo de protección de los congresistas. En efecto, el constituyente norteamericano estableció en el primer artículo de su ley fundamental que:

En todos los casos, exceptuando los de traición, delito grave y perturbación del orden público, gozarán del privilegio de no ser arrestados durante el tiempo que asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como al ir a ellas o regresar de las mismas, y no podrán ser objeto en ningún otro sitio de inquisición alguna con motivo de cualquier discusión o debate en una de las cámaras⁶.

Como se observa, este privilegio, conocido también como “fuero constitucional”, tiene su fundamento en el principio de separación de poderes, elemento en el que descansa todo régimen democrático. Con este mecanismo de protección la norma constitucional procura que el legislador pueda actuar con absoluta independencia respecto de los demás poderes del Estado, permitiendo, incluso, en caso de arresto a un legislador, que cualquiera de los miembros de la cámara a que pertenece pueda gestionar su puesta en libertad y, en el caso de los presidentes de los órganos congresuales, estos están facultados para ordenar la puesta en libertad de manera directa. Se trata de una protección especial ante la posible violación a su libertad. Sin embargo, la norma prevé una excepción en caso de flagrante delito, en cuyo caso no será necesaria la autorización de la cámara a que pertenece.

5 Bill of Rights, Ley que declara los derechos y libertades de los ingleses y establece el orden de sucesión de la corona, 1689.

6 Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, 1787, artículo I, sexta sección.

Artículo 87.- Alcance y límites de la inmunidad. La inmunidad parlamentaria consagrada en el artículo anterior no constituye un privilegio personal del legislador, sino una prerrogativa de la cámara a que pertenece y no impide que al cesar el mandato congresual puedan impulsarse las acciones que procedan en derecho. Cuando la cámara recibiere una solicitud de autoridad judicial competente, con el fin de que le fuere retirada la protección a uno de sus miembros, procederá de conformidad con lo establecido en su reglamento interno y decidirá al efecto en un plazo máximo de dos meses desde la remisión del requerimiento.

Comentario

A diferencia de la Constitución del año 2002, el constituyente del 2010 precisa que la inmunidad no recae sobre la figura personal del legislador al señalar que “no constituye un privilegio personal del legislador, sino una prerrogativa de la Cámara a que pertenece”, con lo cual han quedado establecidos con mayor claridad sus límites, toda vez que se trata de proteger la función que desempeña dentro del órgano legislativo. En cuanto a la inmunidad de arresto de los legisladores durante el tiempo que dure la legislatura, se trata de una inmunidad de carácter temporal, conforme se deduce de la lectura del artículo 86, el cual señala que “ningún senador o diputado podrá ser privado de su libertad durante la legislatura”, por lo que queda claro que esta desaparece durante el tiempo en que la cámara se encuentre recesada.

En cuanto a la naturaleza de la protección (inmunidad de arresto), la norma ha querido proteger a los legisladores respecto de las opiniones expresadas en la cámara, como bien ha quedado establecido en el artículo 86. La inmunidad parlamentaria, entonces, se encuentra limitada al ámbito del ejercicio de las funciones del legislador dentro de los debates en cada sesión en el hemiciclo al que pertenece, procurando que no pueda ser objeto de persecuciones o represalias por las opiniones que pueda haber expresado. El presente artículo permite, sin embargo, la posibilidad de que la cámara a la cual pertenece el legislador le pueda retirar la inmunidad o protección, previa solicitud de “autoridad judicial competente”⁷, a excep-

⁷ Artículo 87, Constitución de la República Dominicana, 2010.

ción de los casos de flagrantes delitos, otorgándole al órgano un plazo de dos meses luego de haber recibido la solicitud y remitiéndolo al procedimiento establecido en el reglamento interno de cada cámara.

El hecho de organizar un procedimiento especial para retirarle al legislador su inmunidad o protección busca evitar la arbitrariedad de que pudiera ser objeto. Como se puede observar, si bien es cierto que el constituyente del 2010 ha querido proteger la labor que deberán realizar los legisladores, no menos cierto es que ha precisado los límites de esta, con lo cual se evita la posibilidad de un uso abusivo que pudiera desnaturalizar la esencia de tan importante garantía. El propósito de la norma es tutelar los derechos del legislador frente a acusaciones de carácter político, como bien ha establecido el Tribunal Constitucional de España al señalar:

La amenaza frente a la que protege la inmunidad solo puede serlo de tipo político, y consiste en la eventualidad de que la vía penal sea utilizada con la intención de perturbar el funcionamiento de las cámaras o de alterar la Composición que a las mismas ha dado la voluntad popular⁸.

Artículo 88.- Pérdida de investidura. Las y los legisladores deben asistir a las sesiones de las legislaturas y someterse al régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la forma y términos que definan la presente Constitución y los reglamentos internos de la cámara legislativa correspondiente. Quienes incumplan lo anterior perderán su investidura, previo juicio político de acuerdo con las normas instituidas por esta Constitución y los reglamentos y no podrán optar por una posición en el Congreso Nacional dentro de los diez años siguientes a su destitución.

Comentario

La pérdida de la investidura constituye una sanción a los legisladores, prevista por la Constitución en aquellos casos considerados graves.

8 Sentencia 90/1985 del Tribunal Constitucional de España.

En efecto, de la lectura del texto se puede entender que las causas por las cuales el legislador pudiera verse afectado con la pérdida de su investidura son por ausencia a las sesiones y por violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Sin embargo, para la pérdida de la investidura del legislador este deberá ser previamente sometido a un juicio político en los términos establecidos en el artículo 83 de la Constitución y del reglamento de la Cámara de Diputados, órgano que tiene entre sus atribuciones la de “acusar ante el Senado a las y los funcionarios públicos elegidos por voto popular, a los elegidos por el Senado y por el Consejo Nacional de la Magistratura...”⁹. En el caso de los diputados, el reglamento interno organiza un procedimiento para todo lo relativo al régimen disciplinario, mediante el cual se crea un consejo de disciplina, que está compuesto por siete diputados. Conforme al reglamento interno, es este consejo el cual, en caso del juicio político al diputado, deberá recomendar “al pleno para que inicie el proceso constitucional establecido en el numeral 1 del artículo 83 de la Constitución de la República”¹⁰. En el caso del Senado de la República, que, al igual que los diputados también tienen un consejo de disciplina, su reglamento prevé la recomendación “al pleno del Senado para que solicite a la Cámara de Diputados, tomar conocimiento de las faltas cometidas por el Senador encausado y que fije su parecer al respecto, en orden al ejercicio de las facultades acusatorias establecidas en el Artículo 83, numeral 1, de la Constitución”¹¹.

En cuanto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, no existe en el capítulo III de la Constitución un catálogo de conductas típicas sancionables, como ocurre, por ejemplo, en la Constitución chilena. De ahí que debemos recurrir a la sección II del capítulo V de la Constitución, el cual trata de la “Ciudadanía”, el cual establece en el artículo 22.1 como un derecho de ciudadanía el de “elegir y ser elegido”¹², y agrega en el artículo 23 los casos por las cuales se pierden los derechos de ciudadanía, todos relacionados con delitos contra la patria.

La pérdida de la investidura es una sanción de carácter ético-constitucional, que existe independientemente de la responsabilidad civil y penal

9 Artículo 83 de la Constitución de la República Dominicana del año 2010.

10 Artículo 170.6 del Reglamento Interno de la Cámara De Diputados, de fecha 2 de agosto del 2010.

11 Artículo 325.6 del Reglamento Interno del Senado de fecha 10 de agosto del 2010.

12 Artículo 22.1 de la Constitución del 2010 de la República Dominicana.

en la que pueda incurrir el legislador. Se procura con ello preservar la dignidad del cargo. Sin embargo, pudiera interpretarse que la acción en pérdida de la investidura limita el derecho político de elegir y ser elegido, en el sentido de que la decisión es tomada por una jurisdicción disciplinaria, al margen de la voluntad de los electores.

Artículo 89.- Duración de las legislaturas. Las cámaras se reunirán de forma ordinaria el 27 de febrero y el 16 de agosto de cada año. Cada legislatura durará ciento cincuenta días. El Poder Ejecutivo podrá convocarlas de forma extraordinaria.

Comentario

Las legislaturas son el periodo de tiempo en el cual los legisladores deben realizar sus labores legislativas. El artículo 89 señala que su tiempo de duración es de 150 días, a diferencia de la Constitución del año 2002, la cual señalaba que “cada legislatura durará noventa días, los cuales podrá prorrogarse hasta sesenta días más¹³”. Como se puede observar, el constituyente del 2010 sumó la prórroga prevista en el artículo 33 de la referida ley sustantiva, extendiendo el plazo de cada legislatura a 150 días, lo cual resulta mucho más funcional. De igual modo, el texto constitucional mantuvo la facultad del Poder Ejecutivo de convocar las cámaras legislativas de manera extraordinaria.

La parte *in fine* del presente artículo se justifica en el sentido de evitar la perención de proyectos de leyes de gran importancia para el país, dejando en manos del presidente de la República esa facultad, aunque esta debería extenderse a los presidentes de las cámaras legislativas, con lo cual se evitaría limitarlo a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo.

En aquellos casos en los cuales haya sido declarado uno de los estados de excepción previsto en el artículo 263 de la Constitución, el constituyente no estableció de manera precisa si se mantiene la legislatura ordinaria, al señalar en el artículo 266 “... que el Congreso se reunirá con la plenitud de

13 Artículo 33 de la Constitución del año 2002 de la República Dominicana.

sus atribuciones”¹⁴. Sin embargo, el artículo 13 de la ley orgánica número 21-18, que regula los estados de excepción, establece que “mientras permanezca el estado de excepción, las cámaras legislativas se reunirán con la plenitud de sus atribuciones, por excepción a las disposiciones del artículo 89 de la Constitución de la República, relativa a la duración ordinaria de las legislaturas”¹⁵.

Artículo 90.- Bufetes directivos de las cámaras. El 16 de agosto de cada año el Senado y la Cámara de Diputados elegirán sus respectivos bufetes directivos, integrados por un presidente, un vicepresidente y dos secretarios.

- 1) El Presidente del Senado y el de la Cámara de Diputados tendrán, durante las sesiones, poderes disciplinarios y representarán a su respectiva cámara en todos los actos legales;
- 2) Cada cámara designará sus funcionarios, empleados administrativos y auxiliares de conformidad con la Ley de Carrera Administrativa del Congreso Nacional;
- 3) Cada cámara reglamentará lo concerniente a su servicio interior y al despacho de los asuntos que le son peculiares, y podrá, en el uso de sus facultades disciplinarias, establecer las sanciones que procedan.

Comentario

El procedimiento para la elección de los bufetes directivos de las cámaras se encuentra organizado por los reglamentos internos de cada hemisiciclo. Los bufetes directivos son elegidos por periodos de un año; sin embargo, la Constitución no limita las veces en que pueden ser reelegidos, lo que afecta la alternabilidad en la dirección de las cámaras legislativas y lo que ha permitido que en ocasiones los presidentes de ambas cámaras hayan sido elegidos en varias ocasiones. En el caso del Senado, el procedimiento establece que “a las 9 horas de la mañana del 16 de agosto, los senadores

14 Artículo 266 de la Constitución del año 2010.

15 Artículo 13 de la Ley 21-18, que Regula los Estados de Excepción en la República Dominicana.

asistirán puntualmente a la elección del Bufete Directivo Anual¹⁶⁷. Con la elección de los bufetes directivos de ambas cámaras, se da inicio a la segunda legislatura ordinaria. Para la elección, los voceros de los grupos políticos presentan las planchas de los candidatos, los cuales serán elegidos por los plenos de las cámaras por mayoría simple, sin que de la composición del bufete se garantice la representación proporcional de las diferentes fuerzas políticas representadas en las cámaras.

Como se puede observar en la norma constitucional, los presidentes ostentan la representación legal de ambas cámaras, además de tener la dirección de las sesiones, así como la facultad de ejercer potestades disciplinarias sobre los demás legisladores durante el desarrollo de las sesiones. Otro elemento que conviene resaltar lo constituye la sujeción a la Ley número 02-06, de Carrera Administrativa, del Congreso para la designación de los funcionarios, empleados administrativos y auxiliares, por mandato expreso de los principios instituidos en el artículo 2, lo que garantiza que los miembros de los bufetes directivos no pueden lesionar los derechos adquiridos de los servidores legislativos. Sin embargo, cuando nos remitimos a los reglamentos de ambas cámaras encontramos que la figura del presidente concentra todo el poder administrativo y financiero, lo que deviene en un exceso, por lo que bien podría ser compartido con los demás miembros del bufete directivo.

Artículo 91.- Rendición de cuentas de los presidentes. Los presidentes de ambas cámaras deberán convocar a sus respectivos plenos la primera semana del mes de agosto de cada año, para rendirles un informe sobre las actividades legislativas, administrativas y financieras realizadas durante el período precedente.

Comentario

Con anterioridad a la presente Constitución existía la práctica de parte de los presidentes de las cámaras legislativas de enunciar ante el pleno los

16 Art. 91 Reglamento Interno del Senado de la República Dominicana de fecha 10 de agosto 2010.

aspectos más importantes durante la gestión. El constituyente del 2010 incorporó a la normativa constitucional la obligación a los presidentes de rendirles cuentas a los plenos de los órganos legislativos que ellos dirigen, en un claro ejercicio de democracia interna. La rendición de cuenta de los presidentes se justifica en el sentido de que su labor no se limita al ejercicio de legislar, sino que también ejercen otras funciones administrativas, financieras y disciplinarias; en esas atribuciones dirigen la gestión de personal y la ejecución del presupuesto de sus respectivas cámaras.

En las democracias modernas, todo funcionario que administra está obligado a rendir cuentas, sobre todo si él encabeza un poder del Estado, como en efecto lo constituye el Poder Legislativo; su incorporación le permite a cada legislador la posibilidad de evaluar de manera objetiva el desempeño del presidente de la cámara a la cual pertenece. Se trata de una rendición de cuentas vertical del que dirige hacia los dirigidos y procura garantizar un ejercicio de transparencia administrativa. En la visión del Estado social y democrático de derecho la autoridad debe someterse a controles institucionales, con lo cual se le impide actuar a su libre albedrío.

Artículo 92.- Rendición de cuentas de los legisladores. Los legisladores deberán rendir cada año un informe de su gestión ante los electores que representan.

Comentario

La obligación de los legisladores de rendirles cuentas a sus electores se inscribe dentro del diseño del Estado social y democrático de derecho, en el cual no es suficiente la separación de los poderes para garantizar su eficacia, sino que se requiere, además, de adecuados mecanismos de vigilancia y de supervisión. En la actualidad la rendición de cuentas de los legisladores se concibe como un mecanismo de transparencia y de participación ciudadana mediante el cual el ciudadano tiene el derecho de ser informado del desempeño de quienes asumen su representación en el Congreso, a través del cual puede supervisarlo y evaluarlo. A partir de la estructuración del

Estado social los ciudadanos no solo tienen el derecho de vigilar a sus representantes políticos, sino, además, de vigilar su desempeño a través de mecanismos institucionales.

La obligación de los legisladores de rendir cuentas a sus electores también ha sido incorporada en los respectivos reglamentos internos de cada cámara. La incorporación de esta figura en el texto constitucional fortalece, a nuestro juicio, el sistema democrático, toda vez que los electores pueden evaluar cada año el desempeño de sus representantes en el Congreso y, a partir de los resultados de esta evaluación, cuantificar su voto, en el marco de una Constitución con un diseño orientado hacia una democracia participativa. Sin embargo, al margen de la importancia que ha significado la incorporación de esta figura, se requiere de una ley que regule todo lo relativo a la rendición de cuentas de los legisladores. La rendición de cuentas a los electores debemos entenderla como un derecho de ciudadanía, a partir de la comprensión que existe en esta etapa de desarrollo del estado democrático de nuevas relaciones entre los ciudadanos y el poder.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 93 A 95

POR RAFAEL FRET MEJÍA

Artículo 93.- Atribuciones. El Congreso Nacional legisla y fiscaliza en representación del pueblo, le corresponden en consecuencia:

- 1) Atribuciones generales en materia legislativa:
 - a) Establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión;
 - b) Conocer de las observaciones que el Poder Ejecutivo haga a las leyes;
 - c) Disponer todo lo concerniente a la conservación de monumentos y al patrimonio histórico, cultural y artístico;
 - d) Crear, modificar o suprimir regiones, provincias, municipios, distritos municipales, secciones y parajes y determinar todo lo concerniente a sus límites y organización, por el procedimiento regulado en esta Constitución y previo estudio que demuestre la conveniencia política, social y económica justificativa de la modificación;
 - e) Autorizar al Presidente de la República a declarar los estados de excepción a que se refiere esta Constitución;
 - f) En caso de que la soberanía nacional se encuentre expuesta a un peligro grave e inminente, el Congreso podrá declarar que existe un estado de defensa nacional, suspendiendo el ejercicio de los derechos individuales, con excepción de los derechos establecidos en el artículo 263. Si no estuviera reunido el Congreso, el Presidente de la República podrá dictar la misma disposición, lo que conllevará una convocatoria inmediata del mismo para ser informado de los acontecimientos y de las disposiciones tomadas;
 - g) Establecer las normas relativas a la migración y el régimen de extranjería;

- h) Aumentar o reducir el número de las cortes de apelación y crear o suprimir tribunales y disponer todo lo relativo a su organización y competencia, previa consulta a la Suprema Corte de Justicia;
 - i) Votar anualmente la Ley de Presupuesto General del Estado, así como aprobar o rechazar los gastos extraordinarios para los cuales solicite un crédito el Poder Ejecutivo;
 - j) Legislar cuanto concierne a la deuda pública y aprobar o desaprobado los créditos y préstamos firmados por el Poder Ejecutivo, de conformidad con esta Constitución y las leyes;
 - k) Aprobar o desaprobado los contratos que le someta el Presidente de la República, de conformidad con lo que dispone el artículo 128, numeral 2), literal d), así como las enmiendas o modificaciones posteriores que alteren las condiciones originalmente establecidas en dichos contratos al momento de su sanción legislativa;
 - l) Aprobar o desaprobado los tratados y convenciones internacionales que suscriba el Poder Ejecutivo;
 - m) Declarar por ley la necesidad de la Reforma Constitucional;
 - n) Conceder honores a ciudadanas y ciudadanos distinguidos que hayan prestado reconocidos servicios a la patria o a la humanidad;
 - ñ) Conceder autorización al Presidente de la República para salir al extranjero cuando sea por más de quince días;
 - o) Decidir el traslado de la sede de las cámaras legislativas por causa de fuerza mayor o por otras circunstancias debidamente motivadas;
 - p) Conceder amnistía por causas políticas;
 - q) Legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución;
 - r) Pronunciarse a través de resoluciones acerca de los problemas o las situaciones de orden nacional o internacional que sean de interés para la República.
- 2) Atribuciones en materia de fiscalización y control:
- a) Aprobar o rechazar el estado de recaudación e inversión de las rentas que debe presentarle el Poder Ejecutivo durante la primera legislatura ordinaria de cada año, tomando como base el informe de la Cámara de Cuentas;

- b) Velar por la conservación y fructificación de los bienes nacionales en beneficio de la sociedad y aprobar o rechazar la enajenación de los bienes de dominio privado de la Nación, excepto lo que dispone el artículo 128, numeral 2, literal d);
- c) Citar a ministros, viceministros, directores o administradores de organismos autónomos y descentralizados del Estado ante las comisiones permanentes del Congreso, para edificarlas sobre la ejecución presupuestaria y los actos de su administración;
- d) Examinar anualmente todos los actos del Poder Ejecutivo y aprobarlos, si son ajustados a la Constitución y a las leyes;
- e) Nombrar comisiones permanentes y especiales, a instancia de sus miembros, para que investiguen cualquier asunto que resulte de interés público, y rindan el informe correspondiente;
- f) Supervisar todas las políticas públicas que implemente el gobierno y sus instituciones autónomas y descentralizadas, sin importar su naturaleza y alcance.

Comentario

No pueden avanzarse las atribuciones del Congreso Nacional sin antes dedicar unas palabras introductorias a las nociones que hacen que las potestades de aquellos que hacen las leyes trasciendan. Como se nota por lo extenso del artículo a comentar, la actividad legislativa envuelve muchos temas y un abordaje objetivo requiere, en consecuencia, minuciosidad. De lo contrario se corre el riesgo de hacer un análisis frívolo del texto. Eso sí, sin ánimo exhaustivo, con cuidado de no abarcar más de lo necesario y con la mira puesta fundamentalmente en brindar orientación para el entendimiento.

Para ello hay que destacar que los seres humanos tenemos la extrema necesidad de vivir en armonía. De tal aspiración se desprende una clara recompensa: paz, algo que en sociedad requiere del cumplimiento de determinadas reglas y principios que todos, incluyendo gobernantes, deben acatar. ¿Qué sería de una nación sin valores como la justicia, la igualdad, la dignidad de todas las personas y sin un sistema de gobierno libre de arbitrariedades y opresión? Sería simplemente el caos y la guerra perpetua. El

papel atribuido a la Constitución en relación con la organización jurídica de la convivencia identifica la idea de que es “un instrumento que sirve, fundamentalmente, para limitar el poder” y “como instrumento modelador de las relaciones sociales”, realiza Barranco Avilés¹.

Es este último objetivo del constituyente de que su voluntad sirva para modelar las relaciones sociales, que hace únicas las funciones del Congreso. El legislativo es, por su naturaleza y en teoría, el poder que está más conectado con los sueños y aspiraciones de quien ostenta por mucho su mayor representación: el pueblo. En defensa de tal criterio se ha de estimar que los senadores y diputados por provenir o vivir en la misma zona de los ciudadanos que los eligen conocen las necesidades primordiales de la gente y, más importante aún, sus aspiraciones tanto personales como colectivas. Este conocimiento es básico para la organización y desarrollo de la nación en sentido general, pues el Congreso, como órgano político por excelencia, es el encargado de trazar el camino que conducirá a todo lo que las personas consideran importante para alcanzar un Estado de bienestar en armonía con una aceptable calidad de vida. “El Poder Legislativo en la actualidad tiene que ver con el futuro de nuestras sociedades”, destaca Moreno². La inferencia a que de manera razonable conduce ello es que la conexión entre el poder más democrático del Estado y los anhelos de la sociedad es fundamental para el crecimiento de un país, así como para su estabilidad política, económica y social. La democracia y el pluralismo se fortalecen con la presencia y la realización continuada de la actividad congresual. Se coincide, así, con la tesis mantenida por los estudiosos del tema de que la participación de todos los sectores sociales en la solución de los problemas que aquejan a la comunidad es fundamental para la estabilidad de la vida democrática. Además de crear una cultura de tolerancia y comprensión de las necesidades de los demás, el consenso en las políticas públicas hace que nos alejemos más cada día del autoritarismo y nos embarquemos por el

1 BARRANCO AVILÉS, M.^a del Carmen. *El papel del juez en el Estado constitucional*. [En línea] En: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2005-10011300130_ANUARIO_DE_FILOSOF%26%23769%3B_DEL_DERECHO_El_papel_del_juez_en_el_estado_constitucional [Consulta 2020: 29 de abril].

2 MORENO, María de los Ángeles. “Prólogo”, en la obra colectiva *El poder legislativo en la actualidad*: México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 7. Señala también la autora: “El Parlamento, en su caso el Congreso, junto con la celebración periódica y pacífica de elecciones, con el fortalecimiento y presencia de los partidos políticos y el sufragio universal, constituyen sustento que da vida al proceso democrático”, p. 8.

camino que conduce a la libertad y la igualdad. En definitiva, el Congreso es la voz del pueblo y eso implica que todos sus sectores sean escuchados.

Partiendo de esa base democrática, las funciones del Poder Legislativo otrora pasivas en el Estado liberal, donde de conformidad con el principio de subsidiaridad del Estado simplemente no intervenía en el ejercicio de los derechos ciudadanos, pasa ahora a tener un papel activo en el Estado social y democrático de derecho, donde prevalecen las obligaciones positivas tendentes a hacer efectivo el contenido prestacional que exigen los derechos fundamentales, en especial los sociales: “se trata de derechos que, como el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, a la seguridad social y a la vivienda, permiten a sus titulares exigir no tanto una abstención del Estado, como ocurre con los derechos de libertad, sino más bien una actuación positiva de éste a los fines de lograr su consecución”³, avanza Jorge Prats. Se supera así la arbitrariedad del poder y las decisiones se toman considerando los derechos que tienen los gobernados. Por así decirlo, ya la discrecionalidad sin medida que ha sido la base de grandes injusticias da paso a un sistema fundamentado en derechos que no pueden ser obviados por los poderes públicos y mucho menos por el Congreso, que debe asumir las responsabilidades de desarrollo legal que le corresponde. La doctrina de Malaurie y Morvan da cuenta de las secuelas que produce la ausencia de protección de la dignidad humana en el ámbito público: “el Estado de derecho se opone a la anarquía, el totalitarismo y la justicia privada. Es la condición para la justicia, la libertad, la prosperidad y todo lo que da valor a la humanidad. Tan imparcial y relativo como es - a menudo es injusto, abstruso, opresivo, esclerosante, incoherente y separado de lo real, convirtiéndose en el vestuario del abuso de poder - es por naturaleza superior a ausencia del Estado de derecho, fuente constante de injusticia, fanatismo, arbitrariedad, abuso de poder, miseria y muerte”⁴.

Esa arbitrariedad ha venido de la mano de la debilidad demostrada por los legisladores en los sistemas presidencialistas y la proliferación de dicta-

3 JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*. Volumen II: , Santo Domingo, Gaceta Judicial, 2005, p. 247. También indica De Julios-Campuzano que “el Estado constitucional de Derecho abre, así, una nueva etapa en la evolución del propio Estado de Derecho, del modelo de organización jurídica que le es inherente y de las elaboraciones teóricas de la propia Ciencia del Derecho”. DE JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso. *Crisis del Estado y Estado constitucional*. [en línea] p. 12. En: https://www.researchgate.net/publication/47426869_Crisis_del_estado_y_estado_constitucional [Consulta 2021: 30 de abril].

4 MALAURIE, Philippe; y Patrick Morvan. *Introduction au droit*, 7me. ed.: París, LGDJ Lextenso Éditions, 2018, p. 20.

duras son un ejemplo. Solo se necesita un rápido paseo por los anales de la historia para darse cuenta de que en Latinoamérica al Poder Legislativo le ha costado mucho superar el imperio del Ejecutivo. Esencialmente, el mandato democrático dado por el constituyente a los legisladores para que en representación del pueblo tracen las políticas públicas no ha impedido que la rama ejecutiva del Estado adquiera gran hegemonía al momento de la toma de decisiones trascendentes para el funcionamiento del Gobierno, el futuro de la nación y la protección de los derechos de los ciudadanos. Son medulares estas consideraciones de Fix-Zamudio, “las colonias de España y Portugal con posterioridad a su independencia se inspiraron en el modelo norteamericano y adoptaron formalmente el régimen presidencial, pero debido a la tradición autoritaria de las metrópolis, pronto derivaron en un caudillismo, preponderantemente militar, que determinó la supremacía del presidente y la debilidad de los legisladores y de los tribunales”⁵. La República Dominicana fue al extremo al nacer prácticamente en un estado de excepción dándosele poderes extraordinarios al presidente Pedro Santana en el célebre artículo 210 del texto de 1844, que, de hecho, hacía que los demás poderes del Estado se inclinaran al presidencialismo. Esto fue funesto tanto para la separación de los poderes y el balance de poder como para la erradicación de la cultura a la personalidad.

Por esas razones, el ordenamiento y la vida en democracia requieren de un Poder Legislativo fuerte e independiente. La tendencia de las reformas constitucionales en el mundo de habla hispana buscan un Congreso o Parlamento que verdaderamente constituya un contrapeso a los desvíos del presidencialismo: España en 1978, México en 1988 y 1994, Colombia en 1991, Argentina en 1994, Chile en 2005 y República Dominicana en 2010, son ejemplos de que a partir de los años 70 y sobre todo en años recientes se han gestado importantes cambios políticos que representan una tendencia, por una parte, a moderar la fuerza del Ejecutivo y, por otra, a ejercer correctamente el control sobre la actividad de los miembros del gobierno⁶. Así, además de las funciones de control de las políticas públicas, el Con-

5 FIX-ZAMUDIO, Héctor. “La Función Actual del Poder Legislativo”, en la obra colectiva *El poder legislativo en la actualidad*: México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 16.

6 PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. *El control del gobierno: función del “Poder Legislativo”*. México: Instituto Nacional de Administración Pública A. C., 1996, p. 13.

greso también dirige las acciones del Ejecutivo hacia los objetivos que la Constitución y las leyes determinan. Del desarrollo de este punto se deduce que, para esto, se contemplan las resoluciones, los informes de comisiones, así como las invitaciones y las interpelaciones, que además de que constituyen un excelente mecanismo de control, funcionan para hacer recomendaciones, exhortar y guiar en la buena marcha de las políticas estatales por parte los ministerios atendidos por el Ejecutivo. La inteligencia de estos argumentos de autoridad de Santiago Nino es suficientemente esclarecedora respecto del asunto: “también se ejerce la función de orientación mediante mecanismos como la aprobación de un programa de gobierno o la censura y la confianza, que son distintivos de los sistemas parlamentarios; a través de ellos se puede fijar un marco general para la política del gobierno con mayor inmediación al desarrollo de esa política que lo que permite la legislación”⁷. La objetividad, si se busca, luego del análisis de tal planteamiento, solo conduce a mantener que las funciones de legislación, orientación y control del Poder Legislativo se desprende del conjunto de herramientas que el constituyente destina a la prevención y cuidado de los asuntos que interesan a la nación.

En ese orden, la Constitución de la República Dominicana –CD, en lo que sigue – establece dos tipos de facultades para el Poder Legislativo: (A) atribuciones generales en materia legislativa, que son las funciones propiamente políticas del Congreso y donde sobre la base de representar al pueblo trazan el camino que seguirá la nación en materia económica, jurídica, social, internacional, etc.; y (B) atribuciones en materia de fiscalización y control, que se corresponden con las potestades de defensa de esas políticas contempladas en la Constitución y en las leyes y que de manera definitiva elevan al derecho positivo constitucional la noción de responsabilidad expresa del Gobierno ante el Congreso.

A. Atribuciones generales en materia legislativa

Hay que resaltar, al respecto, que el Congreso de la República Dominicana está dividido en dos cámaras. Una, llamada cámara baja, compuesta

⁷ SANTIAGO NINO, Carlos. *Fundamentos de derecho constitucional: Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, 3.ª reimpresión: Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma, 2005, p. 532.

por los diputados, que son los representantes de determinadas circunscripciones territoriales y la comunidad dominicana en el exterior; la otra, denominada cámara alta, por los senadores, que son los representantes de las diferentes provincias del país. Ambas cámaras son iguales en importancia y la idea es que las discusiones que se presenten con relación a los proyectos de leyes se discutan de manera amplia en dos niveles. Contrario a lo que acontece con el bicameralismo diferenciado donde las funciones de ambas cámaras son distintas y se intercambian entre una y otra responsabilidades limitadas y de menor peso —como pasa en Inglaterra, donde las funciones de la Cámara de los Lores es más coartada en comparación con la Cámara de los Comunes, o el Bundesrat de Alemania, que tiene poder de veto sobre algunas decisiones del Bundestag—, nuestro bicameralismo en correspondencia con la influencia de los Estados Unidos de América es de los denominados “perfectos”, dado que en teoría las funciones y pesos de ambas cámaras son prácticamente idénticos en lo que tiene que ver con la creación de las leyes, nombramiento de comisiones y la conformación de entes constitucionales como el Consejo Nacional de la Magistratura, con algunas excepciones: el liderazgo en la Asamblea Nacional atañe al presidente del Senado y la designación de los integrantes de órganos autónomos como la Junta Central Electoral también corresponde al Senado; no obstante, cuando se trata de la Cámara de Cuentas y el Defensor del Pueblo, aunque la cámara alta es quien designa, se hace mediante una terna de la Cámara de Diputados, lo que evidencia que el constituyente busca un equilibrio de poderes entre las dos cámaras de manera que se cumpla con el principio democrático y de participación, y que las decisiones que se tomen alcancen la mayor reflexión posible. “La configuración del sistema bicameral dominicano establecido por la Constitución resulta balanceado y equilibrado, porque a las dos cámaras compete por igual incidir en la función legislativa”, resalta el Tribunal Constitucional⁸.

Este poder de legislación se encuentra en los literales que van de la “a” a la “r” del numeral “1” del artículo 93 de la Constitución. En ellos se observa la gran cantidad de materias que envuelve la función legislativa y cómo en su conjunto buscan que se dé técnica a las políticas que impone el constituyente. Para facilitar la comprensión, en los párrafos que siguen

8 Sentencia TC/0599/15 del 17/12/2015.

de estos comentarios se hacen algunas precisiones y se destacan de forma concisa puntos y cuestiones a tomar en cuenta.

IMPUESTOS. Luego de la Constitución, la ley es el instrumento democrático de imposición de normas y obligaciones a los ciudadanos. Es competencia del Congreso determinar la cantidad de dinero que hay que pagar a la Administración para contribuir a la hacienda y sostener el gasto público, de forma que la nación se encamine por vías de desarrollo. Ello va de la mano con la forma de inversión. “El Congreso Nacional goza de una libertad de configuración legislativa en materia tributaria, no solo para imponer tributos o establecer exenciones impositivas, sino también para determinar el modo más eficiente de recaudación de impuestos”, ha insistido el Tribunal Constitucional dominicano en su sentencia TC/0149/13. Esta facultad de legislar en toda la República es genérica para todo lo que tenga que ver con impuestos, pues no distingue ni limita y, por tanto, cualquier tributo dispuesto por otro poder del Estado invadiría las atribuciones dadas por la carta sustantiva a los legisladores. No obstante, al momento de diseñar el sistema de impuestos tiene limitaciones derivadas de la obligación del legislador de respetar tanto el principio de razonabilidad y el contenido esencial del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la ley, como los principios de igualdad tributaria, legalidad, justicia y equidad, dispuestos en el artículo 243 de la Constitución⁹. Eso es tan palmario que no hace más que afianzar la idea de que cualquier diferencia de trato tiene que estar justificada en el bien colectivo, sea por el fomento de la economía nacional, sea para cualquier otro objeto de interés social. Asimismo, la imposición de impuestos por su naturaleza tiene repercusiones en el derecho de propiedad y el derecho que tiene toda persona al libre desarrollo de su personalidad, por lo que, al momento de configurar cualquier porcentaje de las entradas de una persona en una ley, este no debe ser tan desproporcionado en relación con el beneficio nacional que se persiga, que de hecho impida al ciudadano cumplir con las necesidades básicas de subsistencia o con objetivos razonables de vida.

9 Artículos 39, 74.2, 75.6 y 243 CD. Vid. También sentencia TC/0190/13 del 21/10/2013 del Tribunal Constitucional.

RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES O VETO DEL EJECUTIVO. Una precisión se impone en primer orden. En lo que se corresponde a las limitaciones que los regímenes presidencialistas imponen a la obra del Congreso hay discusiones en la doctrina en cuanto a si se trata propiamente de un veto o de una observación¹⁰. Veto es el derecho que tiene una persona o corporación para vedar o impedir algo, de conformidad con el *Diccionario de la lengua española*, lo que da una idea de poder ilimitado, algo que no se corresponde mucho con nuestro ordenamiento constitucional, pues los redactores se refieren a “las observaciones” u “observación a la ley”¹¹, lo que en todo caso sugiere un poder limitado acompañado de opinión y justificación de por qué la ley no puede ser promulgada. El problema semántico ha sido resuelto en parte por la Academia al clasificar el veto en absoluto cuando impide la promulgación y vigencia de una ley, y suspensivo cuando simplemente la retarda¹², por lo que esta última acepción, al tiempo de conciliar con la noción de “veto limitado” que defendía Hamilton en los Papeles del Federalista¹³, tiene el mismo efecto que la observación y no se aparta de la historia constitucional dominicana que revela tal poder presidencial como suspensivo, salvo la reforma de 1854, cuyo artículo 23 “implicaba que el Poder Ejecutivo podía dilatar eternamente la promulgación de una ley que no fuese conveniente”, a juicio de Montilla Castillo¹⁴.

10 Eduardo Jorge Prats hace alusión al “poder de observación” en “El poder de observación presidencial de las leyes y el aborto”. [Artículo en línea] disponible en <https://hoy.com.do/el-poder-de-observacion-presidencial-de-las-leyes-y-el-aborto/> [Consulta 2021: diciembre 28]. Félix Tena de Sosa analiza que la “observación es una facultad” en Balbuena Batista, Pedro *et al.* *La Constitución comentada*: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2011, p. 225. Otros autores, como David la Hoz, consideran que la figura del veto no existe en nuestro país y que “observar, en los términos usuales del derecho constitucional dominicano, consiste en la facultad que tiene el jefe del Poder Ejecutivo de examinar atentamente las leyes que les son remitidas para su posible promulgación” (Vid. La Hoz, David. “Observación presidencial no es veto” [en línea], disponible en <https://www.diariodigital.com.do/2014/09/17/observacion-presidencial-es-veto.html> [Consulta 2021: diciembre 28]. Por su lado, Flavio Darío Espinal lo considera “veto presidencial” advirtiendo el uso del término en el constitucionalismo anglosajón y su fuerte influencia en nuestro régimen presidencialista. Vid. “Veto presidencial y formación de las leyes” [en línea]. Disponible en <https://www.diariolibre.com/opinion/veto-presidencial-y-formacin-de-las-leyes-BCDL931321> [Consulta 2021: diciembre 28]. Por último, el Tribunal Constitucional ha utilizado los dos términos, incluso de manera indistinta. (Vid. Último párrafo de la página 123 y primero, segundo y tercero de la página 124 de la sentencia TC/0599/15 de 17/12/2015)

11 Vid. Ordinal primero del art. 102 CD de 1844 y arts. 93.3 y 102 CD de 2010.

12 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. Disponible en <https://dle.rae.es/veto> [Consulta 2021: diciembre 28].

13 HAMILTON, Alexander. “Derecho de veto”, en *El Federalista LXXIII*, 21/03/1788. Disponible en <https://libertad.org/media/El-Federalista.pdf> [consulta 2021: diciembre 28].

14 MONTILLA CASTILLO, Pedro Luis. “Las observaciones presidenciales en las primeras constituciones” [en línea]. Disponible en <https://acento.com.do/opinion/las-observaciones-presidenciales-en-las-primeras-constituciones-8955386.html> [consulta 2021: diciembre 28].

Con independencia del contenido lingüístico, el poder constituyente quiere que la opinión del Poder Ejecutivo cuente al momento del legislador imponer reglas y obligaciones a la comunidad. La influencia del presidente de la República en lo que atañe a la formación de las leyes se revela tanto en su iniciativa legislativa, en su legitimación para accionar en el control directo de la constitucionalidad y en su poder de veto u observación. Este último es uno de los que más pone de manifiesto el sistema de frenos y contrapesos diseñado por nuestra Constitución para impedir que un poder del Estado se imponga de manera irrazonable sobre otro. Para que el proyecto de ley pase, la Constitución obliga al Congreso a obtener una mayoría calificada de las dos terceras partes de los miembros presentes de ambas cámaras¹⁵. Sin embargo, “no es una obligación del Poder Ejecutivo enviar un texto alternativo cuando devuelve a las cámaras legislativas una ley aprobada por estas”, señala Espinal¹⁶ y el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0599/15. Sobre la base de esta aspiración, hay que validar que lejos de ser una mera herramienta de bloqueo o retardo, las observaciones que el Poder Ejecutivo haga de las leyes es una institución que fortalece el sistema democrático, cuando su objetivo se concentra en los mejores intereses de la sociedad. “Se persigue aumentar la probabilidad de que la comunidad no tenga que sufrir la aprobación de leyes inconvenientes, debidas a festinación, falta de cuidado o propósitos culpables”, advierte Hamilton¹⁷.

Tomando en consideración lo antes dicho, la observación, por su naturaleza y bajo determinado contexto, puede también ser una herramienta para el control de la constitucionalidad. La razón es muy simple: si bien el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución es el primer encargado de sancionar las conductas que atentan contra los valores y principios de la mayor de las normas, no puede desbordar los límites de su competencia y, peor aun, impedir que los actores de la democracia cumplan con sus encomiendas constitucionales. Eso hace que, si el jefe del ejecutivo considera que el Congreso ha actuado de espaldas a la altísima carta, la ley requiera de la mayoría calificada para subsistir y sin que el Tribunal Constitucional pueda intervenir al respecto. Dejar de lado tal punto iría en contra de lo que establece dicha alta corte al fijar que las

15 Artículo 102 CD.

16 ESPINAL, Flavio Darío, *ob. cit.*

17 HAMILTON, Alexander, *ob. cit.*

observaciones a un proyecto de ley “es una facultad del Presidente, no una obligación”¹⁸ y que “no son una norma jurídica, ya que lo que el titular del Ejecutivo se limita a expresar su opinión en relación con un proyecto de ley aprobado por el Congreso. Como consecuencia de estas observaciones el proyecto de ley de que se trate debe ser examinado por el Poder Legislativo. De este examen puede resultar que los legisladores acojan o rechacen las pretensiones hechas por el primer mandatario”¹⁹.

El Congreso puede aceptar o no las observaciones. En lo primero re-considera de manera expresa (allanamiento intencionado) o meramente no toma una decisión en dos legislaturas ordinarias (allanamiento implícito)²⁰. En el caso de ajustar la norma a los requerimientos del presidente, el asunto debe ser discutido de nuevo en ambas cámaras, por lo que aquella que recibió las observaciones debe luego tramitar el proyecto a la otra para que también valide las objeciones del Ejecutivo²¹. Lo mismo acontece si se rechazan las sugerencias del presidente. La cámara que recibe la observación puede insistir en aprobar la ley como fue originalmente adoptada por el Congreso, pero con el agravante de que para que se convierta en norma se necesita del apoyo de las dos terceras partes de los miembros presentes de ambas cámaras. Esto tiene por objeto “asegurar la eficacia jurídica del veto presidencial”, en palabras del Tribunal Constitucional²².

MONUMENTOS Y PATRIMONIO ARTÍSTICO. El Congreso es el principal defensor del patrimonio histórico, cultural y artístico, así como de las construcciones y escenarios que tienen gran valor social por constituir el legado de las personas que posibilitaron nuestro ascenso a República o que por alguna circunstancia revela nuestra identidad²³. Este patrimonio puede ser tanto físico como moral y ante él sucumben intereses particulares. Puede tratarse tanto de un objeto como de una fecha, un tipo de arquitectura o una persona. También un género musical como la bachata o el merengue, ritmos oriundos de la República Dominicana, los cuales la Unesco fijó dentro de su lista de Patrimonio Cultural Inmaterial de la Humanidad. La defensa, no

18 Sentencia TC/0359/14 de 23/12/2014.

19 TC/0009/17 en fecha 11/01/2017.

20 Vid. art. 103 CD.

21 Art. 102 CD y sentencia TC/0599/15 de 17/12/2015 del Tribunal Constitucional.

22 *Ibid.*

23 Artículo 93.1.c CD.

obstante, no es exclusiva de los legisladores; al respecto, el Tribunal Constitucional ha advertido que se trata de derechos dentro de los denominados colectivos y difusos (sentencia TC/0071/15). Tomar esto como apoyo hace fácil concluir que el Congreso debe legislar tanto para preservar como para elogiar nuestra herencia.

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL. El constituyente exige objetividad al legislador al momento de modificar la organización territorial. El ordenamiento del territorio tiene efectos en la economía tanto local como nacional y es sumamente sensible en todo lo que tiene que ver con los recursos naturales y su aprovechamiento. Si a ello agregamos la herencia cultural de una región y costumbres adquiridas con los años por sus habitantes, resulta que la condición impuesta por la Constitución al legislador es más que razonable²⁴. Un estudio que demuestre la conveniencia política, social y económica justificativa de la modificación al territorio dominicano, además de componer una exigencia es un mecanismo de control, pues cualquier interesado puede solicitar la inconstitucionalidad por falta de utilidad ante el Tribunal Constitucional. En esos casos, correspondería al Congreso el fardo de la prueba de la idoneidad de la ley. No obstante, en su sentencia TC/0260/20 de 08/10/2020 el Tribunal Constitucional determinó que esa conveniencia política, social y económica “no significa en modo alguno que se trate de una condición sine qua non la existencia de un peritaje escrito, sino que lo que procura dicha disposición constitucional es que el legislador tenga plena conciencia de la conveniencia política, social y económica que implicaría para la nación, la creación de nuevas demarcaciones territoriales” y que basta que se “manifieste en los considerandos de la ley contentiva de la nueva demarcación, conforme a nuestra tradición legislativa”.

ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y SUSPENSIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. La coherencia normativa revela que el estado de excepción configurado en la Constitución viene a componer una garantía de los derechos fundamentales, pues impide que en situaciones extraordinarias el poder desborde sus límites. Un examen más detallado impone el criterio de que si se toma en cuenta que el constitucionalismo moderno busca, con todo su arsenal

24 Artículo 93.1.d CD.

tendente a la protección de los derechos de las personas y las limitaciones al poder, la convivencia pacífica de los ciudadanos, tal objetivo, lejos de ser ajeno a las situaciones de crisis, en esos escenarios es que se hace más necesario. No puede, en definitiva, existir garantía de los derechos en tiempos normales y en épocas oscuras dejar de lado aquellos elementos que protegen la dignidad. No discutir esto es también aceptar que los estados de excepción son la respuesta del constituyente a los contextos negativos, donde lejos de imponerse un orden extraconstitucional, lo que se busca es que los principios de la norma suprema prevalezcan.

El presidente de la nación es la única persona competente para, con permiso del Congreso, declarar un estado de excepción. Si se toma en cuenta la importancia de tal punto, acordarán conmigo que tanto el constituyente como el legislador han dado la exclusiva potestad al Poder Ejecutivo no solo de determinar las causas que puedan dar origen a una situación grave que amerite el llamado a la sociedad de que el país pasa a un estado de anormalidad, sino que también el comandante en jefe es el único con autoridad para solicitar la declaratoria al Congreso. Hay razones de peso para que esta facultad impere: por un lado, el Ejecutivo con todos sus ministerios, agencias y dependencias es el poder público más extendido en la nación y tiene a su cargo la diplomacia y las relaciones internacionales; por vía de consecuencia, puede advertir con mayor premura cualquier tipo de actividad anormal, ya sea en el marco nacional o internacional; por otro lado, es el encargado de hacer cumplir las disposiciones que restringen los derechos durante el estado de excepción²⁵.

El estado de excepción obedece a una circunstancia de extraordinaria gravedad y no susceptible de solución por medios ordinarios. “La suspensión de garantías debe operar como una medida estrictamente excepcional para enfrentar reales situaciones de emergencia, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, y no constituye un medio para enfrentar la criminalidad común”, predica la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)²⁶. Eso implica que deter-

25 “El Presidente de la República, con la autorización del Congreso Nacional, puede declarar los estados de excepción en sus tres modalidades”, lo decide de esa manera el legislador con la Ley Orgánica 21-18 de fecha 9 de diciembre de 2018, sobre regulación de los estados de excepción, artículo 18.

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Zambrano Vélez y Otros Vs. Ecuador. Sentencia de 04/07/2007. (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 52.

minados derechos fundamentales de las personas pueden ser suspendidos para preservar la patria y, paradójicamente, otros derechos fundamentales. Por esa razón, el titular del Poder Ejecutivo tiene que ser autorizado por el legislativo, quien debe verificar que las razones dadas por el presidente son tan poderosas que no dejan otra opción²⁷. De hecho, toda la normativa tendente a su regulación da cuenta de que el Ejecutivo se encuentra bajo la autoridad del Congreso desde el inicio hasta el final del estado de excepción. Si bien puede declararlo si la situación de emergencia lo requiere y el Poder Legislativo no está reunido, de todas formas la venia posterior debe quedar asentada al momento de iniciarse nuevamente las sesiones de la asamblea. El presidente debe informar en todo momento a las cámaras de la evolución de la situación grave que originó la excepción y dar detalles de la ejecución de las medidas autorizadas.

Reviste importancia saber, además, que todos los poderes del Estado tienen la obligación de controlar la razonabilidad de sus actos durante los estados de excepción. “Si la suspensión de garantías no debe exceder, como lo ha subrayado la Corte, la medida de lo estrictamente necesario para atender a la emergencia, resulta también ilegal toda actuación de los poderes públicos que desborde aquellos límites que deben estar precisamente señalados en las disposiciones que decretan el estado de excepción, aún dentro de la situación de excepcionalidad jurídica vigente”, resalta la Corte IDH²⁸. Justo es reconocer que esa reflexión se apoya en la conciencia de que cada poder público tiene encomiendas particulares de control de la razonabilidad, partiendo del momento en que se produzca cualquiera de sus actos.

En efecto, el Ejecutivo tiene un deber de autocontrol de la razonabilidad de sus actos²⁹. El legislativo, al momento de la solicitud hecha por el presidente, controla la proporcionalidad tanto del Estado de excepción solicitado como de las medidas que limitan los derechos ciudadanos. El judicial controla los actos del ejecutivo luego de la declaratoria y durante toda su duración. Finalmente, el Tribunal Constitucional tiene el control

27 Artículo 262 CD.

28 En fecha 30/01/1987. Opinión consultiva núm. OC- 8/87.

29 Si lo que se quiere es una base para ello, basta observar el artículo 3.6, que consagra la proporcionalidad de la Ley Orgánica 21-18 de fecha 9 de diciembre de 2018, sobre Regulación de los Estados de Excepción: “Las medidas adoptadas durante los estados de excepción serán adecuadas y proporcionales a las situaciones de crisis extraordinarias, estableciendo una relación razonable entre la crisis de que se trate, normas adoptadas y el fin perseguido con la aplicación de dichas normas excepcionales”.

de la razonabilidad de la resolución del Congreso Nacional que autoriza el estado de excepción, e incluso de la declaratoria en sí misma, así como la última palabra en cuanto a las decisiones tomadas en sede judicial.

El constituyente hace un especial énfasis con relación al estado de defensa en el artículo 93.1.f. La carta sustantiva quiere destacar la importancia de este estado de excepción por encima de los demás. Razones sobran: aunque los estados de emergencia y conmoción interior son importantes, el estado de defensa es el que más derechos fundamentales puede suspender, al punto de que solo unos pocos escapan a su imperio: la vida, la integridad personal, la nacionalidad, la familia, los derechos del niño, la prohibición de esclavitud y servidumbre, etc. Los derechos fundamentales se caracterizan por su importancia material y por su rango formal³⁰. Sin derechos fundamentales las personas no pudieran cumplir con sus objetivos de vida y su ausencia en el orden positivo convertiría a los ciudadanos en un mero instrumento al servicio de los particulares o el Estado. “La forma de organización política de una sociedad no puede considerarse legítima si la misma no reconoce y respeta ciertos derechos que derivan directamente de la dignidad humana”, exhorta Díez-Picazo Giménez³¹. Por ende, la base de todo Estado de derecho es el respeto por los derechos fundamentales; sin ellos sería una utopía y no habría ningún límite al poder de los gobernantes³².

No obstante, el estado de defensa no suspende las garantías judiciales, procesales e institucionales indispensables para la protección de estos derechos³³. Esa imposibilidad también la ha indicado la Corte IDH³⁴. En tal caso significa que el control de la razonabilidad y la proporcionalidad en todo tipo de limitación a los derechos fundamentales se mantiene vigente durante el estado de defensa. La suspensión de los derechos fundamentales de los ciudadanos otorga al Ejecutivo un mayor poder de acción, debido a

30 SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. *Los derechos fundamentales en la Constitución española*. [Ensayo en línea]. En <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/27574.pdf> [Consulta 2021: 15 de julio].

31 DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. “Artículo 24. Garantías Procesales”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo III. Obra dirigida por Oscar Alzaga Villamil: Madrid, Cortes Generales Editoriales de Derecho Reunidas, 1998.

32 Vid. MALAURIE, *ob. cit.*, p. 19.

33 Artículo 263.12 CD.

34 “Los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición”, ha apuntalado en fecha 30/01/1987. Opinión consultiva núm. OC-8/87.

que estos derechos por su naturaleza componen un límite a su discrecionalidad. Por eso no es extraño que, como si de una balanza se tratara, cuando los derechos consagrados en la Constitución y los tratados internacionales dejan de tener vigencia se acrecienta de forma inversa el poder de los gobernantes. Esto hace que el Congreso como representante directo de la sociedad tenga una labor reforzada de protección no solo verificando que el estado de excepción sea la única vía para resolver el problema que afecta a la República, sino también la más idónea. En ese orden, las medidas autorizadas por el legislativo al Ejecutivo deben ser tan proporcionadas que no afecten más allá de lo razonable los derechos de las personas. Es claro sobre el asunto Lowenstein: “la opción constituyente en cuanto a las situaciones de emergencia, servirá para calibrar si estamos en presencia de una Constitución semántica o de un ordenamiento básico real y actuante y para valorar si los que son valores fundamentales del Estado de Derecho, separación de poderes, principio de legalidad y derechos y libertades fundamentales de la persona se toman en serio o son valores fungibles a las ‘necesidades’ y a la ‘salud’ del Estado o mejor del gobierno de turno”³⁵.

MIGRACIÓN Y RÉGIMEN DE EXTRANJERÍA. La Constitución encierra el poder ilimitado del pueblo para dirigir su propio destino. Lo llamativo de este punto parte también de la idea de que es el nivel más alto de autodeterminación y soberanía que tienen las naciones. Más allá de los aspectos formales, sus enunciados representan la voz tanto de las mayorías como de las minorías que debe proteger.

Uno de los aspectos que mejor revelan la autonomía de los Estados es lo que tiene que ver con la migración y el régimen de extranjería³⁶. “Las cuestiones referentes a la nacionalidad están adquiriendo cada vez más atención e interés por el incremento de la población extranjera en muchos países americanos y europeos”, advierte Jorge Blanco³⁷. Ser un Estado soberano implica tener la facultad de regular lo concerniente a los límites y derechos tanto de los que son nacionales, como de aquellas personas que no habi-

35 LOWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, 2.^a ed.: Barcelona, Editorial Ariel, 1970. Citado por MOVILLA ÁLVAREZ, Claudio. “Estados de excepción y competencias administrativas”, en *Cuadernos y Estudios de Derecho Judicial*, núm. 20: *Libertades públicas y Derecho administrativo* (versión CD-ROM); España, Consejo General del Poder Judicial, pp. 225-271.

36 Artículo 93.1.g CD.

37 JORGE BLANCO, Salvador. *Teoría general del derecho*: Santo Domingo, Editora Corripio, 2006, p. 169.

tan en su territorio o que pretenden hacerlo. “La regulación y control del movimiento de personas que entran y salen del país, es un derecho y al mismo tiempo una obligación del legislador dominicano”, juzgó el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en el año 2005³⁸. Incluso los tratados internacionales de derecho humanos de aplicación positiva reconocen esta noción, ya que evitan imponer a los países que forman parte de ellos criterios para el accionar de los extranjeros internamente, salvo cuando se trate de proteger derechos que, por su naturaleza, pertenecen a cualquier persona, sin importar que se sea o no extranjero o que se encuentre en una condición migratoria regular o irregular. Se trata, por tanto, de una doble expectativa que, de acuerdo con la visión protectora de los convenios que protegen la dignidad humana, busca la armonía entre la soberanía estatal y los derechos básicos de los no nacionales. En definitiva, se puede recapitular que los límites del Congreso en cuanto a la migración y el régimen de extranjería van de la mano con la protección de los derechos fundamentales.

En ese orden, la comunidad interamericana de naciones aseguró que el principio de legalidad rige en todo lo que se refiere a los derechos de circulación de los extranjeros. Ello, por un lado, implica que todo extranjero debe cumplir con los requisitos normativos que impone el Estado para su admisión; por otro lado, significa que cualquier afectación, limitación o sanción a la circulación de una persona que no sea ciudadano o residente de un Estado debe estar debidamente configurada en una norma legal. “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales y que el extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”, lo acentúa así el artículo 22, incisos 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) del 22 de noviembre de 1969. El análisis del precepto antes transcrito permite inferir que esto es de suma importancia porque implica que aquello que no prohíbe la ley a los extranjeros, con relación a su permanencia y tránsito en el país, está permitido. De la misma manera, su expulsión exige “una decisión” que se desprenda del

38 14/12/2005, B. J. 1141, p. 84.

contenido de las normas. No tiene que ser necesariamente judicial, pues la convención no lo exige; pero, en cualquier caso, se imponen las garantías del debido proceso, entre las cuales se encuentran el acceso a los recursos legalmente previstos en el ámbito tanto ejecutivo como judicial.

AUMENTAR O REDUCIR LOS TRIBUNALES. Los tres principios fundamentales de la carta magna de Inglaterra del año 1215 son “justicia disponible para todos, justicia en términos equitativos e igualitarios, y aquellos que tienen poder solo lo podrán ejercer para dar protección a la gente”³⁹, lo cual tiene vigencia en la actualidad. La justicia es un valor que debe estar presente en cualquier aspecto de las relaciones sociales. Esto está perfectamente justificado si se toma en cuenta que prescindir de la justicia para la convivencia pacífica es una utopía. Los seres humanos en el ámbito de su accionar requieren ser tratados sin discriminación y sin arbitrariedad, extravíos que, por su naturaleza, no se corresponden con la justicia. Los grandes problemas de la humanidad tienen su origen en un acto que se aparta de criterios razonables de justicia y eso hace que sea exigible que tal virtud se encuentre presente en todos los actos o relaciones humanas.

“La ‘juridicidad’ que predicamos de este mundo -o del derecho- proviene de la relación necesaria que se da entre él y el valor justicia: el mundo jurídico jamás es neutro o indiferente al valor justicia, sino que siempre -sea justo o sea injusto- guarda dirección y vinculación hacia aquel valor y con aquel valor”, afirma la doctrina de Bidart Campos⁴⁰. Por tanto, hay una dinámica de intercambio de poder entre el legislador y los jueces en el Estado constitucional de derecho cuando de aplicación del valor justicia se trata, ya que el constituyente siempre ha encomendado al Poder Legislativo la creación de tribunales. “Solo el legislador puede instaurar jurisdicciones y tribunales”, concluye el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0350/19. Aunque la Constitución reconoce la autonomía funcional y presupuestaria del Poder Judicial, la ley es la encargada de su organización y competencia. Este poder de legislación del Congreso sobre los as-

39 GUTIÉRREZ BOBADILLA, Marcela. “La carta magna de Inglaterra está vigente después de 800 años”. [Artículo en base de datos en línea]. Originado el 29/01/2015 por Notimex, S. A. de C. V. En [https://webapp-st.pucmm.edu.do:2137/#search/*/Carta+de+derechos+de+Inglaterra+\(Bill+of+Rights\)/WW/vid/554883138](https://webapp-st.pucmm.edu.do:2137/#search/*/Carta+de+derechos+de+Inglaterra+(Bill+of+Rights)/WW/vid/554883138) [Consulta 2021: 7 de agosto].

40 BIDART CAMPOS, Germán José. *Manual de la Constitución reformada*, 4.ª reimp.: Buenos Aires, Ediar, 1998, p. 269.

pectos esenciales de la judicatura es una manifestación de la legitimación democrática que requiere cualquier autoridad del Estado y no puede ser visto como un control que atente contra la independencia judicial. Por el contrario, al momento de tomar cualquier tipo de decisión los senadores y diputados deben consultar a la Suprema Corte de Justicia como la cabeza jurisdiccional del sistema judicial⁴¹. Tal requerimiento no solo evidencia el respeto del constituyente por la autodeterminación de este último poder estatal, sino que también reviste dos consecuencias significativas: la primera, que cualquier modificación legislativa que se haga sin consulta a los jueces puede ser constitucionalmente anulada, ya que se trata de una expresa condición de la norma suprema; la segunda es que, luego de brindada la consulta, las reflexiones que con relación a la misma haga el Poder Judicial compondrían parámetros para medir la razonabilidad de los cambios introducidos por el legislativo. Tal dinámica acarrea la afirmación de que hay en realidad una cooperativa entre los dos poderes públicos que debe manifestarse en un mejor servicio judicial a la población. Esto último se evidencia también en la facultad de iniciativa legislativa que tiene la Suprema Corte de Justicia en asuntos judiciales (art. 96.3).

No obstante, la capacidad del legislador de modificar el sistema de justicia es limitada. Si bien tiene el mandato de crear y suprimir tribunales, debe hacerlo conforme a la estructura y organización ya dispuesta en la Constitución. Por ejemplo, puede eliminar cortes o aumentar su número en determinada materia, jurisdicción o demarcación departamental, así como indicar la cantidad de jueces que la compondrán, la competencia y el procedimiento a seguir para su apoderamiento, pero no puede abolir el sistema de cortes de apelación que de manera expresa está contemplado en los artículos 157 y siguientes. Lo mismo acontece con la Suprema Corte de Justicia, los tribunales de primera instancia, los juzgados de paz y la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, se trata de una ordenación tendente a proteger la garantía de la tutela judicial efectiva de los ciudadanos, desde su elemento básico: el acceso a la jurisdicción. Sin embargo, cuando de otros tribunales especiales se trata, la no precisión del artículo 168 hace que la ley tenga un nivel más amplio de discrecionalidad, pudien-

41 Artículo 93.1.h CD.

do aplicar su imperio cuando “así lo requieran razones de interés público o de eficiencia del servicio para el tratamiento de otras materias”.

La única inferencia que puede ser válida, luego de analizar lo antes expuesto, es la que conlleva sostener que la organización básica de los tribunales dispuesta por el poder constituyente no puede ser tocada por el Congreso.

EL PRESUPUESTO NACIONAL. El poder constituyente es el que decide el destino primordial del gasto público. Conviene, pues, para poner las cosas en su lugar, destacar que una vez que el texto supremo establece la prioridad del uso de los recursos públicos, los poderes constituidos no pueden inobservar tal mandato, so pena de violar la Constitución, así como el juramento de respetarla. “La prioridad del gasto público social no está consagrada en un par de disposiciones aisladas de la Carta; sino que hacen parte de una clarísima intención del constituyente de reorientar el gasto público”, contempla la Corte Constitucional de Colombia⁴². Resulta de esto que el accionar de los entes políticos del Estado se encuentre enmarcado en los designios económicos que impone el texto supremo, lo que hace que, en caso de incumplimiento evidente, se cierna sobre tales actos una sombra de inconstitucionalidad por violarse los derechos que busca proteger la prioridad del gasto público⁴³.

Al respecto, en la ley general de presupuesto se consignan todas las entradas, fuentes financieras y gastos para un año calendario, así como las asignaciones a los diferentes organismos estatales para el funcionamiento y buena marcha de la nación. Esta función del Congreso es la que más revela las prioridades que tiene el Estado en materia de políticas públicas. La trascendencia e influencia de los derechos fundamentales en la clase política gobernante, en especial los sociales y económicos, que de conformidad con su naturaleza prestacional requieren de recursos para su efectividad, es fácil de medir por el porcentaje de las partidas que son asignadas en el presupuesto a los ministerios encargados de velar por su desarrollo y protección. Puede que las partidas para algunos entes se encuentren determinadas de

42 Corte Constitucional de Colombia, en fecha 05/06/1992. Sentencia T- 406.

43 Para ello, la Ley Orgánica de Presupuesto para el Sector Público núm. 423-06 del 17/11/2006 consagra los siguientes principios para los presupuestos de la nación: principio de universalidad, principio de integridad, principio de programación, principio de unidad, principio de la sinceridad, principio de periodicidad, principio de la especialidad cualitativa, principio de especificación, principio de la claridad, y principio de transparencia y publicidad.

antemano en una ley, como acontece con el 4 % del producto bruto interno (PBI) que establece la Ley Orgánica de Educación 66-97 de 1997 para el gasto público anual en la enseñanza o las leyes 46-97 y 194-04 de 1997 y 2004, respectivamente, sobre autonomía presupuestaria y administrativa de los poderes Legislativo y Judicial, el Ministerio Público y la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, que establecen la participación de estas instituciones en el presupuesto. Es algo que debe respetar el legislador pero que pocas veces se cumple. Algunos alegan que por ser el presupuesto una ley se aplica el principio cronológico y se modifican cada año en caso de incumpliendo las asignaciones fijadas por ley previa, algo que no es objetivo desde el punto de vista de la creación de las normas. Las leyes que consignan partidas específicas a determinadas entidades estatales deben manejarse con un criterio de competencia y especialidad que solo pueden ser derogadas o modificadas cuando una ley lo determina de manera expresa, como recuerda la vieja máxima jurídica *legi speciali per generalem no derogatur, speciali generalitas derogant* —es decir, “una ley general posterior a una ley especial no deroga esta, sino cuando lo dice expresamente”—, lo cual fue avalado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, precisamente conociendo de la constitucionalidad de una ley⁴⁴. Independientemente de ello, si las partidas presupuestarias están destinadas a garantizar determinado derecho o garantía fundamental, de conformidad con el principio de desarrollo progresivo que encierra la protección de la dignidad humana⁴⁵, el legislador no puede retrotraer tal protección sin una causa justificada tendente a la protección de un bien mayor para la comunidad, lo que en todo caso le obliga a probar la razonabilidad de su incumplimiento ante el Tribunal Constitucional en caso de conflicto. Partiendo de esto se afianza el criterio de que el Congreso, al aprobar el presupuesto, debe encontrar armonía entre la prioridad que impone el respeto a los derechos fundamentales y las posibilidades económicas de la nación.

Por otro lado, la ejecución presupuestaria puede, como todo en la vida, presentar problemas. Esos inconvenientes pueden derivarse de factores internos como catástrofes naturales, inflación, elevación de la tasa de cambio de las monedas extranjeras, etc; o externos: encarecimiento de

44 08/07/2009, BJ 1184, p. 22.

45 Vid. art. 8 CD.

las materias primas, alza de los combustibles no producidos en el país, pandemias y otros infortunios difíciles de controlar. Si como consecuencia de ello el Ejecutivo ve reducido el presupuesto asignado para cumplir con su obra pública, puede solicitar al Congreso la aprobación de un crédito para gastos extraordinarios⁴⁶. Obviamente, la prueba de la necesidad del financiamiento queda a cargo del presidente o los órganos y representantes ministeriales por él autorizados. En definitiva, si el Poder Legislativo no encuentra debidamente sustentado el pedimento del Ejecutivo, puede, sin más, rechazarlo.

DEUDA PÚBLICA Y APROBACIÓN DE CONTRATOS. La deuda pública es todo lo que el Estado dominicano y sus diferentes instituciones y dependencias debe a organismos tanto internos como externos. De igual manera, el constituyente sujeta cualquier deuda a la aprobación de los legisladores. “Legislar cuanto concierne a la deuda pública y aprobar o desaprobado los créditos y préstamos firmados por el Poder Ejecutivo, de conformidad con esta Constitución y las leyes”, da cuenta el artículo 93.1.i, y la doctrina del Tribunal Constitucional: “El régimen constitucional de la deuda pública impone que la emisión y colocación de ‘títulos de deuda pública’ o ‘bonos soberanos’, al igual que cualquier otra modalidad de deuda, debe contar con el consentimiento del Poder Legislativo”⁴⁷.

De ahí que las obligaciones resultantes de operaciones de crédito público contraídas por instituciones que conforman el sector público deben ser hechas de conformidad con las reglas dispuestas por el Congreso Nacional en las leyes. Este es uno de los aspectos más sensibles de todo cuanto atañe al Estado, pues la soberanía puede resultar comprometida en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por los poderes públicos. A partir de ello no sería ilógico mantener que el Poder Legislativo debe garantizar que los créditos que se aprueben no solo guarden relación con los mejores intereses de la comunidad, sino que también resulten rentables en el futuro.

En esa línea, el legislativo tiene que asegurarse de que todas las actuaciones del ejecutivo se enmarquen dentro de esas políticas dispuestas por el Congreso, especialmente en temas que sean importantes para la pobla-

46 Artículo 93.1.i CD.

47 Sentencia TC/0088/19 del 21/0/2019 del Tribunal Constitucional.

ción en sentido general. Por ello, todo acuerdo que el presidente haga, de conformidad con sus facultades constitucionales, relativos a la afectación de las rentas nacionales, a la enajenación de bienes del Estado, al levantamiento de empréstitos, o cuando estipulen exenciones de impuestos en general, debe sujetarse a la venia de los legisladores. Lo único que escapa a esta supervisión son aquellos contratos con un valor de doscientos salarios mínimos del sector público (alrededor de un millón cuatrocientos mil pesos en la actualidad)⁴⁸. Por consiguiente, el legislativo detenta un poder de fiscalización constitucional, para regular los contratos firmados por el ejecutivo que comprometan al Estado dominicano.

APROBACIÓN DE TRATADOS INTERNACIONALES. La consagración de las constituciones escritas da paso a fuentes de derecho diferentes a la en una época reinante ley. De ahí el criterio de que la Constitución no solo se instala en el ordenamiento como la norma suprema, sino que consagra todo un sistema de validación, no solo de la ley y otras normas internas, sino de fuentes foráneas. Al respecto, el Congreso debe asegurarse de que los tratados y convenciones internacionales que suscriba el Poder Ejecutivo se estén de acuerdo con nuestro ordenamiento interno, así como con nuestros principios y valores.

Generalmente un pacto internacional fija obligaciones para los Estados pactantes. Eso conlleva en algunos casos delegar determinadas competencias a organismos externos en diferentes órdenes: desde juzgar a nuestros nacionales y al mismo Estado, como influir en aspectos económicos y en las rentas internas de la nación cuando se levantan gravámenes y se exoneran impuestos, etc. Antes de la ratificación por el órgano legislativo el Tribunal Constitucional tiene el control preventivo de los tratados internacionales, lo que hace que la labor del Congreso sea más sencilla en el aspecto de determinar la correspondencia del acuerdo con la mayor de las normas, en especial con los derechos y garantías fundamentales que contiene⁴⁹. No obstante, si bien dicho órgano de control de la constitucionalidad puede declarar de acuerdo con la Constitución un tratado internacional, el Poder Legislativo conserva su autonomía para sancionarlo o no. Contrario acon-

48 Artículo 93.1.k CD.

49 Artículo 185.2 CD.

tece cuando el pacto internacional no pasa el filtro del máximo intérprete del estatuto supremo. En esos casos la decisión se impone al Congreso. Lo relevante de todo esto es que toda estipulación que haga el país con otro Estado debe ser de conveniencia tanto jurídica en cuanto a fortalecer los derechos que existen, como política, de manera que se ajuste a las virtudes que persigue nuestra sociedad.

DECLARAR LA NECESIDAD DE REFORMAR LA CONSTITUCIÓN. El poder constituyente es el que establece la forma en que el texto supremo se puede modificar. Eso significa que los temas no autorizados por el constituyente no pueden tocarse, como, por ejemplo, nuestra forma de gobierno, que siempre debe ser civil, democrática, republicana y representativa. Lo mismo vale para el procedimiento de reforma a utilizar: si se requiere de un referéndum para modificar derechos y garantías fundamentales el poder de reforma no puede disponer otra modalidad. “La existencia de los límites al poder reformador no parece demasiado complicada de aceptar, si se admite también la premisa de que el poder de reforma es un poder constituido y que, en esa condición, se encuentra siempre sujeto a la Constitución que lo crea y regula. El poder de reforma no es un poder soberano e ilimitado, sino un poder subordinado a los mandatos constitucionales, que son la fuente primera de todo el sistema de normas que integran el ordenamiento, incluyendo las propias reformas constitucionales”, fija Carbonell⁵⁰.

Una exposición completa sobre este concepto y la incidencia que tiene está también en la doctrina de Jorge Prats: “Se fortalece la validez normativa de la Constitución en la medida en que todos los poderes constituidos -incluso el poder de reforma- se ven sometidos a la Constitución”⁵¹. Por ello, modificar la mayor de las normas es una tarea que requiere de mucha objetividad y compromiso con su texto, pero en especial de la gran habilidad de detectar espacios posibles de cambios que puedan mejorar la vida de la gente y el desarrollo de la nación. Despachar tal criterio requiere observar que el constituyente contempla todo un proceso de reforma del ordenamiento sustantivo. Se puede decir que la rigidez constitucional empieza por esta primera ley, que es la que debe declarar la necesidad de

50 CARBONELL, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*: México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 259.

51 *ob. cit.*, p. 99.

reforma⁵². Con ello no solo se da legitimidad democrática, sino que a la vez el poder constituido se asegura de que no se trata de una reforma alegre o sin trascendencia para los intereses nacionales. Por sentencia TC/0170/14 el Tribunal Constitucional indicó que el objeto de las leyes de necesidad de reforma constitucional es convocar la reunión de la Asamblea Nacional, con lo cual cumplen su propósito normativo. Mientras, por sentencia TC/0224/17 expresó que esta ley de convocatoria no tiene a su cargo la realización de referéndum aprobatorio, ya que cuando esto proceda debe ser convocado por la Junta Central Electoral y que el presidente no tiene mecanismo institucional para detener la convocatoria de la Asamblea. A esto último agregaríamos que, salvo que se haya incumplido algún requisito de forma como cuando en el año 2001 la Suprema Corte de Justicia, haciendo uso del control concentrado de la constitucionalidad, a requerimiento del presidente Hipólito Mejía, declaró no conforme con la mayor de las fuentes la ley que declaraba la necesidad de reforma porque el Senado la aprobó en dos discusiones consecutivas y sin que fuera declarada previamente de urgencia.

HONORES. Honor a quien honor merece es una de las frases más escuchadas en las ceremonias solemnes de homenaje y es uno de los versículos más populares de la Biblia⁵³. Cuando el constituyente faculta al Congreso para conceder honores a ciudadanas y ciudadanos distinguidos que hayan prestado reconocidos servicios a la patria o a la humanidad, no hace más que resaltar la gloria, buena reputación y la virtud de aquellos dominicanos cuyo mérito se debe a acciones heroicas, militares, profesionales, políticas, deportivas, culturales o de cualquier otra naturaleza análoga⁵⁴. Lo primero que se requiere para alcanzar tal honor es que el servicio prestado sea de alcance nacional, continental o mundial. El segundo elemento es que su utilidad para las personas sea innegable y se encuentre fuera de toda discusión. De modo que los honores que concede el Congreso deben servir de ejemplo y de emulación. Ello contribuye a crear un clima nacional de orgullo y a la vez propicia las buenas acciones en la comunidad.

52 Artículo 93.1.m CD.

53 Romanos 13:7: "Pagad a todos lo que debáis, a quien tributo, tributo; a quien aduana, aduana; a quien temor, temor; a quien honor, honor".

54 Artículo 93.1.n CD.

AUTORIZACIÓN AL PRESIDENTE PARA SALIR AL EXTRANJERO. ¿Por qué es importante que el Congreso tenga que autorizar al presidente a salir al extranjero por más de quince días? Las funciones presidenciales se encuentran en todos los ámbitos y por su naturaleza afectan la vida nacional. La cabeza del Ejecutivo es el jefe supremo de las Fuerzas Armadas y debe orientar las acciones tendentes a que los objetivos patrios sean cumplidos. Tomando en consideración tan importantes funciones, la Constitución no quiere que el presidente se mantenga fuera del territorio por una cantidad de días que ponga en riesgo la estabilidad y el desarrollo de las actividades normales de las instituciones públicas y los ciudadanos. Obedece a que esas funciones administrativas están caracterizadas por “la permanencia y la continuidad”, realza el Tribunal Constitucional⁵⁵. Por tanto, lo obliga a pedirle permiso al Congreso cuando su ausencia se extienda a más de quince días. En este punto, el artículo 93.1.º es muy claro y deja poco a interpretación: “conceder autorización al Presidente de la República para salir al extranjero cuando sea por más de quince días”. La razonabilidad lleva a sostener que los motivos del presidente para salir del país deben ser poderosos y útiles, pues si el Poder Legislativo no los considera necesarios puede negarse sin más, y sin que el Ejecutivo pueda invocar en este caso el control de la constitucionalidad al Tribunal Constitucional, visto que se trata de una facultad que no está condicionada en el texto supremo, por lo que basta con que la mayoría del Congreso no esté de acuerdo.

TRASLADO DE LAS SEDES LEGISLATIVAS. El ordenamiento legal de la República descansa principalmente en donde reside el Congreso. También las cámaras legislativas concentran, por su naturaleza, a los representantes legítimos del pueblo. Al igual que se protege físicamente al presidente en tiempo de crisis, cualquier escenario que ponga en peligro a los legisladores y la actividad congresual debe ser evitado y para ello la Constitución consagra la posibilidad de traslado a un lugar diferente del habitual⁵⁶. El peligro

55 Sentencia TC/0520/16 de 07/11/2016. Se trata de un caso de constitucionalidad de los párrafos de los artículos 45 y 63 de la Ley núm. 176-07. La alta corte indica también que la diferencia de tratamiento que existe en relación con otros funcionarios que no tienen que pedir permiso para salir del país está objetivamente justificada, tomando en cuenta la naturaleza y complejidad de las funciones que desempeñan el presidente de la República, la vicepresidenta de la República, el alcalde y el vicealcalde de los municipios.

56 Artículo 93.1.º CD.

puede venir de una fuerza mayor, es decir “un hecho externo, inesperado e irresistible” como ha indicado la Corte de Casación francesa⁵⁷, lo cual puede acontecer por agresiones armadas o por fenómenos de la naturaleza no predecibles o previsibles, tales como huracanes, temblores, maremotos, pandemias, etc. Cabe en este punto la pregunta de si el traslado se puede hacer tanto a un lugar físico como virtual. Todo dependerá de la amenaza. Si el traslado físico no es posible por no mitigar el riesgo, la tecnología actual permitiría que el Congreso se reúna por videoconferencias para la toma de decisiones. Así, parece indiscutible tomar en cuenta que el traslado de la sede legislativa es posible si existen causas justificadas y estas deben estar debidamente motivadas en la decisión que se tome.

AMNISTÍAS. El Congreso tiene la facultad de imponer sanciones y del mismo modo exonerar a los incumplidores. El Estado a través del legislador puede disponer el perdón de las penas como medida excepcional. La Constitución requiere de manera única que sea por “causas políticas”⁵⁸, lo cual lleva a la discusión de si es para todos los presos condenados por determinados tipos de delitos políticos o si esas causas tienen que ver de manera general con la conveniencia de la vida en la nación o estrategia para perseguir un beneficio mayor, ya que la política no es más que la ciencia que trata del gobierno y la organización de las sociedades humanas, especialmente de los Estados⁵⁹. Si fuere este el último caso, además de ser posible el perdón para las personas que en su momento fueron apresados por considerarse enemigos del gobierno, entrarían también las amnistías fiscales y parafiscales, como ya es costumbre en los casos de morosos en el pago de impuestos y a las cotizaciones de la seguridad social. A causa de esto último no es difícil sostener que amnistía es igual a desaparecer, por orden del Congreso, las penas impuestas a una persona que ha cometido una acción contraria a la ley. La exigencia de una causa por parte del constituyente hace que esta potestad del legislador de perdonar las violaciones a las leyes de la República pueda ser controlada por el Tribunal Constitucional.

57 Sala de lo civil, lo social, 8 de julio de 2020, 19-12.375 19-12.434 19-12.435 19-12.436 19-12.437 19-12.438.

58 Artículo 93.1.p de la Constitución dominicana.

59 RAE. *Diccionario de la lengua española*.

¿Qué limitaciones tiene el Poder Legislativo a la hora de declarar amnistía? Las violaciones a derechos humanos no pueden ser objeto de amnistía por el Congreso. Cuando el constituyente se refiere a “causas políticas”, obviamente está incluyendo a personas que han sido objeto de violación a sus derechos fundamentales y que por ello han sido procesados, no a los violadores. La preservación y el respeto de la dignidad es la función esencial del Estado, lo que de paso hace que se convierta en la principal política pública. Tal noción hace que sea nula cualquier amnistía tendente a que aquellos que hicieron un oficio y se lucraron de la transgresión a los derechos más básicos del ser humano escapen de las normas que imponen el debido castigo, especialmente cuando la amnistía viene de los órganos legislativos controlados por los abusadores. “Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, razona la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶⁰. Todo eso conlleva que el poder de perdonar de las cámaras del legislativo no alcance el quebrantamiento del orden que imponen los derechos humanos.

LEGISLAR. Al igual que están sometidos a la Constitución, en el Estado de derecho los poderes públicos tienen la obligación de acatar la ley. La norma suprema utiliza esta fuente como herramienta para que sus principios, valores y derechos imperen. De no ser así, los gobernantes rebajarían el texto constitucional al inhabilitar los mecanismos dispuestos por ley para la garantía de los intereses que atañen al constituyente. Fuera de toda vacilación lo expresa esta importante voz doctrinal: “El poder público, el Estado, la administración y los jueces, como los litigantes, están sujetos al imperio del estado de derecho, incluido en el orden legal. El imperio de la ley es el gobierno de las leyes, no de los hombres”⁶¹.

60 En fecha 14/03/2001. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Serie C No. 75.

61 MALAURIE, *ob. cit.*, p. 19.

El poder de legislación del Congreso contemplado en la Constitución es general; “la Constitución suele dejar a aquel márgenes más o menos amplios dentro de los cuales puede convertir en ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad”, ha indicado el Tribunal Constitucional español⁶². En el fondo de este criterio se encuentra la idea de que las excepciones a este poder devienen de las facultades que por encargo del constituyente corresponden a otros poderes públicos y que, de conformidad con el mandato de separación de funciones, no pueden ser abordadas por el legislativo. De así hacerlo, excedería sus competencias. Por ejemplo, no se puede legislar para nombrar a los ministros, viceministros y demás funcionarios que ocupen cargos de libre nombramiento ni tampoco nombrar o destituir a los integrantes de las jurisdicciones militar y policial, ya que ello es competencia del Ejecutivo. Tampoco puede legislar para decidir un caso particular que se encuentra en los tribunales, por ser esta una función del Poder Judicial. Se pecaría de banalidad, luego de entendido este enunciado, al ir en contra del criterio de que siempre y cuando no invada las potestades del presidente y la Justicia e impere la Constitución y la razonabilidad⁶³, el poder de legislación del Congreso abarca prácticamente todo.

En otro orden, el sistema de gobierno impide que los legisladores deleguen sus atribuciones legislativas generales a otro poder del Estado, incluyendo al titular del Ejecutivo. En esta línea, la Constitución establece reglas tendentes a que los poderes públicos limiten sus actuaciones al ámbito de sus potestades. Eso permite la vida en democracia y, por otro lado, hace que las decisiones políticas que corresponden por encargo constitucional a aquellos que representan a los diferentes sectores de la sociedad se quede dentro de la esfera del Poder Legislativo. En efecto, “la política, por definición, es la elección entre bienes e intereses contrapuestos”⁶⁴. De plano, la Corte Suprema de los EE. UU. ha sido concluyente en este aspecto desde

62 STC 194/1989, de 16 de noviembre, SSTC 132/1989, de 18 de julio, 178/1989, de 2 de noviembre, 57/1990, de 29 de marzo, y 76/1990, de 26 de abril.

63 “Una ley está justificada cuando resulta razonable, esto es, cuando la lesión que supone en un derecho aparece como razonable para la protección de otro bien o derecho o para la consecución de un fin legítimo”: PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales*: España, Editorial Trotta, 2003, p. 239.

64 TUDELA, José. “La decisión política” [en línea] *Diario Heraldo*. 11/07/2020. Disponible en: <https://www.heraldo.es/noticias/opinion/2020/07/11/la-decision-politica-jose-tudela-la-rotonda-1385331.html>. [Consulta 2021: 15 de julio]

el año 1892, destacando que “that Congress cannot delegate legislative power to the President is a principle universally recognized as vital to the integrity and maintenance of the system of government ordained by the Constitution (que el Congreso no puede delegar el poder legislativo en el presidente es un principio universalmente reconocido como vital para la integridad y el mantenimiento del sistema de gobierno ordenado por la Constitución)”⁶⁵. En 1928 el precedente de esta alta corte estadounidense reconoció que solo es constitucional que el Congreso delegue el poder legislativo al Poder Ejecutivo si proporciona un “principio inteligible” como guía, lo cual también fue confirmado en el año 2019⁶⁶. Así, se sostiene que la delegación del legislativo no es aceptable desde la perspectiva del texto supremo, cuando la decisión implica afectación a la organización, derechos, buena marcha del país y otras cuestiones que por su naturaleza política han sido encomendadas por los fundadores de la República a este poder del Estado.

EL PODER DE RESOLUCIÓN. El Poder Legislativo no solo se expresa mediante la ley, sino que también tiene un instrumento donde puede abordar los temas que resultan trascendentes para la comunidad: la resolución. Se puede tocar cualquier aspecto con esta herramienta, tanto en el orden nacional como internacional. Solo se requiere que exista interés para el país⁶⁷. Este interés puede originarse por problemas que afecten los derechos fundamentales de las personas en sentido general, ya que esto concierne a la función esencial del Estado, que es su protección; asimismo, lo que tiene que ver con el medio ambiente tanto en el orden interno como externo, la economía, la seguridad alimentaria o la intervención que haga un Estado en la soberanía y autodeterminación de otro. Si bien lo último directamente no nos afecta, es una amenaza para la paz mundial a la cual todos debemos cooperar. De ahí que deba arribarse a la conclusión de que todo escenario que por su naturaleza conlleve una afectación a los principios y valores que enaltece nuestra Constitución sobre los cuales se erija una actual o eventual lesión, esto es, una amenaza, ofensa, daño, perjuicio o

65 Corte Suprema de los Estados Unidos de América, en fecha 29/02/1892. *Field v. Clark*, 143 U.S. 649 (1892).

66 Vid. *JW Hampton, Jr. & Co. v. Estados Unidos*, 276 US 394 (1928) y *Gundy v. Estados Unidos*, núm. 17-6086, 588 US (2019).

67 Artículo 93.1.r CD.

limitación injustificada, puede producir una resolución del Congreso. También, por qué no, de manera inversa, reconociendo aquellas situaciones que favorecen esos principios y valores.

B. Atribuciones en materia de fiscalización y control

“El derecho constitucional es un conjunto de materiales en construcción, pero el edificio concreto no es obra de la Constitución en cuanto tal, sino de una política constitucional que versa sobre las posibles combinaciones de esos materiales”, asevera Zagrebelsky⁶⁸. La base lógica de tal ilustración es lo que hace que tenga sentido el criterio de que el derecho constitucional, más que palabras, es acción; especialmente por parte de los poderes constituidos, encargados de que el texto de la mayor de las normas sirva para todos y que sea una realidad práctica.

En ese orden, el Congreso tiene, además de la función de legislar, el monopolio de la verificación de la responsabilidad política gubernamental, que implica la obligación imperiosa de supervisar el cumplimiento de las políticas que emanan tanto de la Constitución como de las leyes de la República. La lógica que exige la separación de los poderes públicos impone niveles de coherencia por parte del Ejecutivo y el judicial con las políticas y directrices que salen del Congreso. De la misma forma, estos últimos también controlan la actividad del legislativo de manera que respete el orden constitucional y los principios y valores que de allí emanan. Esta dinámica se concretiza en un conjunto de reglas e instrumentos que, además de promover una vigilancia mutua, impide que uno de los poderes se imponga sobre los otros⁶⁹.

68 ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, 10.^a ed. (trad.: Marina Gascón): Madrid, Editorial Trotta, 2011, p. 13. Al respecto, “el concepto de constitución se centra en una norma fundamental, es un instrumento jurídico que establece un procedimiento de garantía y que al mismo tiempo crea también programas de acción para el futuro”, insiste Vicente Sola (VICENTE SOLA, Juan. *Manual de Derecho Constitucional*: Buenos Aires, Thomson Reuters - La Ley, 2010, p. 25.). Como resultado, la Constitución debe ser el principal medio de orientación de los gobernantes al momento de planear el destino de la nación. Es como la malinterpretada frase de Lasalle en el sentido de que en definitiva lo que vale más es la actitud de los gobernantes y no las composiciones semánticas del texto: “De nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel, sin no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder” (Lasalle, Fernando. ¿Qué es una Constitución? [archivo digital de la reimpresión de una conferencia pronunciada ante una agrupación ciudadana en Berlín, en abril de 1862], Madrid, Editorial Cenit, SA, 1931, p. 87).

69 Este contrapeso de poderes que emerge de la dinámica institucional es la mejor garantía de la protección efectiva de los derechos de los asociados, a decir de la Corte Constitucional de Colombia (sentencia T-406 de fecha 05/06/1992).

Los congresos y parlamentos en diferentes partes del mundo avanzan en la creación de políticas para beneficio de la sociedad y el acervo legislativo, por ramificación, se hace más extenso. La función de creación de las leyes, en consecuencia, tiende a ser en el mismo grado menos necesaria. No es que la función de legislar de los senadores y diputados deje de ser la más importante, pero mientras más grande es el catálogo de leyes, más trascendente es la función de control respecto de las actividades de los demás poderes sobre la aplicación y ejecución de las normas dispuestas por los legisladores⁷⁰, en especial las que corresponden al presidente de la República como encargado de la realización práctica de las políticas estatales que contemplan tanto la Constitución como las leyes. Por tanto, es de considerable significación que la rama ejecutiva del Estado tenga en el cumplimiento de sus funciones niveles altos de ética y respeto por los encargos de la rama legislativa y los principios y valores que emanan de la mayor de las normas. De no ser así, llegará un momento en que la necesidad de control sugiera nuevas herramientas para la supervisión del Ejecutivo y con ello hay que tener mucha precaución, pues, si bien es bueno, por un lado, que el Poder Ejecutivo tenga sus cuentas claras ante el Congreso, por otro lado no es deseable que los mecanismos de control sean tantos que la labor legislativa pase a adquirir rasgos de ejecutiva, por su participación cuasiactiva en el cumplimiento de las normas. La separación de los poderes y su sistema de frenos y contrapesos podrían así sufrir cuando la función de control sea utilizada de manera inadecuada u obstruccionista constituyendo de hecho una injerencia ilegítima. Ya existe un precedente: durante la presidencia de Abraham Lincoln en los EE. UU., el Congreso de 1861, dominado por los republicanos, creó un Comité Conjunto sobre la Conducción de la Guerra Civil (Joint Committee on the Conduct of the War) que llegó al extremo de intervenir en las operaciones militares, una función exclusiva del comandante en jefe de las fuerzas armadas.

En la República Dominicana, las facultades de control del Poder Legislativo se encuentran en el numeral 2 del artículo 93 de la Constitución. Hay que advertir que el conjunto de actividades que encarga el constituyente al

70 “Ha aumentado la necesidad del Congreso de supervisar la forma en que el Poder Ejecutivo aplica las leyes ya aprobadas”, ha estudiado la organización Congressional Quarterly Inc., en su informe: *El Congreso de los Estados Unidos: Estructura y funcionamiento*. Versión en español y traducción: Jorge Anaya Roa. México, Limusa Grupo Noriega Editores, 1992, p. 102.

Congreso tienen por finalidad organizar la vida en la nación y proteger los derechos fundamentales. Por tanto, su poder de control abarca todo lo que razonablemente se derive de sus funciones y sean temas de su competencia. Para ello la mayor de las normas pone a disposición una serie de herramientas que permiten por un lado controlar de manera adjetiva el accionar del ejecutivo, y por otro lado, de forma subjetiva, que cada uno de los responsables administrativos del Gobierno acate las normas imperantes. “El control es una perspectiva desde la que se puede analizar toda la actuación parlamentaria”, ha ponderado Rubio Llorente⁷¹. La valoración crítica que este juicio merece, a la vista de los presupuestos que lo sustentan, acordar que cualquier asunto que sea de interés público entra en las funciones de control del Congreso.

Sobre el particular, el Poder Legislativo está facultado por la Constitución para fiscalizar y controlar las actividades del Ejecutivo que tengan que ver con la recaudación e inversión de los impuestos, ejecución del presupuesto y los actos de su administración. La idea predominante es que para ello pone a su disposición una serie de recursos para el ejercicio de esta función, como aprobar o rechazar los informes de gestión que debe presentar el presidente de la República durante la primera legislatura ordinaria de cada año, citaciones, invitaciones e interpelaciones a miembros del Gobierno, pedidos de informes, nombrar comisiones especiales investigadoras y, en definitiva, supervisar todas las políticas públicas que implementen el Gobierno y sus instituciones autónomas y descentralizadas, sin importar su naturaleza y alcance⁷². Cuando se trata de examinar anualmente todos los actos del Poder Ejecutivo y aprobarlos, si son ajustados a la Constitución y a las leyes, estamos en presencia de un control que, si bien no es capaz de anular por sí mismo las decisiones de esa rama del Estado, su desaprobación por su no correspondencia con las normas, además de constituir una modalidad de censura, puede originar acciones ante el Tribunal Constitucional por parte de los miembros del Congreso o cualquier persona interesada.

Así como los legisladores representan a la sociedad en su conjunto, el Congreso también delega en comisiones algunas funciones de control e in-

71 RUBIO LLORENTE, Francisco. *Estudios sobre la Constitución*: Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 256. Citado por GARCÍA FERNÁNDEZ, Javier. “Funciones de Control del Parlamento sobre el Gobierno” en la obra colectiva *El Poder Legislativo en la Actualidad*: México, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, p. 64.

72 Artículo 93.2 literales de la “a” la “f” de la Constitución dominicana.

investigación. Para amplificar la idea, hay que tener presente que, tal como están configuradas en la Constitución, estas comisiones rinden una labor de pesquisa, análisis e información, pero no tienen poder de decisión. El órgano legislativo conserva en todo caso la dirección y control de las comisiones, lo que denota que su autonomía se encuentra limitada, contrario a como acontece en otras demarcaciones. Por ejemplo, en Italia el Parlamento puede delegar en las comisiones directamente la sanción de ciertas leyes⁷³.

La investigación por parte del Poder Legislativo es indispensable para cumplir con el encargo constitucional de guiar los destinos nacionales. Lo llamativo de este punto parte también de la idea de que las diferentes comisiones que puede crear tanto la Cámara de Diputados como los senadores forman parte del tecnicismo que requieren los parlamentos modernos. Ello hace que la labor general de los legisladores sea más sencilla al permitir, desde un punto de vista objetivo y práctico, incluso profesional, que se brinde información relacionada con los temas que son objeto de debate. Estas comisiones pueden ser generales, especializadas, permanentes u ocasionales. “No se trata sólo de elaborar, perfeccionar leyes, de vigilar la ejecución de los programas públicos, [...] sino de investigar y analizar la esencia de los problemas que afectan a la comunidad política, de discutir y deliberar en torno a grandes temas nacionales y, por lo tanto, influir en la toma de decisiones”, allana Moreno⁷⁴. Bajo tales condiciones se debe admitir, respecto al mismo punto, que la efectividad de las leyes y demás deberes constitucionales que tiene este poder del Estado tiene una gran herramienta en la investigación e información que brinden las comisiones que para esa finalidad se originen.

Como se puede apreciar, la naturaleza política y de regulación del Poder Legislativo hace que sus facultades normativas se extiendan a todas las áreas, salvo las que de manera expresa pertenezcan a otro poder del Estado. Eso hace que el trabajo de los legisladores tenga que ir a la par con los avances y desarrollo de la sociedad en todos los ámbitos. Un Congreso desactualizado es una amenaza al progreso y, peor aún, una falta de seguridad de que los derechos de la gente sean protegidos en cualquier tipo de contexto. En ese orden, las comisiones que pueden formar ambas cámaras

73 SANTIAGO NINO, *ob. cit.*, p. 533.

74 MORENO, *ob. cit.*, p. 9.

legislativas brindan un excelente apoyo mediante los informes que producen tomando en consideración la pericia que sobre particulares temas de interés tengan sus miembros, los ciudadanos y entidades que son llamadas a colaborar o incluso opiniones técnicas nacionales o internacionales. Esta experiencia hace que el estudio de los proyectos sea sometido a un escrutinio, además de riguroso, experto. “Actualmente la elaboración de leyes requiere de conocimientos en muchas materias complejas, y el sistema de comités constituye un medio para que los legisladores logren un alto grado de especialización en ciertos campos”, ha afirmado también en su informe la organización Congressional Quarterly Inc.⁷⁵, lo cual prueba que las comisiones hacen más sencilla la labor del legislativo.

Artículo 94.- Invitaciones a las cámaras. Las cámaras legislativas, así como las comisiones permanentes y especiales que éstas constituyan, podrán invitar a ministros, viceministros, directores y demás funcionarios y funcionarias de la Administración Pública, así como a cualquier persona física o jurídica, para ofrecer información pertinente sobre los asuntos de los cuales se encuentren apoderadas.

Párrafo.- La renuencia de las personas citadas a comparecer o a rendir las declaraciones requeridas, será sancionada por los tribunales penales de la República con la pena que señalen las disposiciones legales vigentes para los casos de desacato a las autoridades públicas, a requerimiento de la cámara correspondiente.

Comentario

La función legislativa y de control del Congreso conlleva investigar de forma amplia cualquier tipo de asunto. Para ello, el Constituyente de 2010 incluyó la figura de la invitación a las cámaras. Se trata de una novedad tendente a recopilar información a ser usada en la labor de los legisladores. Por su naturaleza es diferente a la ya histórica interpelación, que tiene un carácter entre inquisitivo y acusador.

⁷⁵ Congressional Quarterly, Inc. *ob. cit.*, p. 93.

Dos aspectos hay que tomar en cuenta cuando se trata de invitaciones que alimenten la búsqueda de información. El primero es que la exhortación para acudir a las cámaras legislativas puede ser a requerimiento de la mayoría del pleno de los diputados o de los senadores, así como de una comisión, sea permanente o especial. Lo segundo es el alcance del poder de invitación del Congreso. ¿Incluye al presidente de la República? Aunque el artículo 94 del texto supremo empieza con los ministros, viceministros, directores y demás funcionarios de la Administración pública, lo que en apariencia deja intuir alguna exclusión jerárquica, se observa un marcado interés enunciativo y ejemplificativo por parte del constituyente, toda vez que una interpretación gramatical del contenido que sigue aclara que puede ser “cualquier persona física o jurídica”, lo cual abarcaría también al jefe del Ejecutivo y cualquier otra cabeza de las ramas del Gobierno, la Justicia u organismos autónomos, sin excluir a los jueces del Tribunal Constitucional.

Por nuestros antecedentes presidencialistas sería ingenuo asegurar que la omisión del presidente y otros incumbentes de órganos constitucionales en la redacción del artículo 94 se hiciera sin intención, pero la técnica utilizada no fue la mejor si el propósito era dejarlos fuera. Además, no hay necesidad de exclusión. Puede que se piense que lo mismo sería una intromisión del legislativo en el accionar de otro poder del Estado, pero en realidad no es así. Las invitaciones a las cámaras tienen carácter informativo y no recriminatorio o acusatorio. En ese orden, obedece a la obligación que tiene todo ciudadano de prestar ayuda y colaborar con el buen desarrollo del Estado en la elaboración de normas que beneficien de manera efectiva a la población. Es de fuerza admitir que, cuando el Poder Legislativo extiende una invitación, es porque se encuentra apoderada de un asunto de su competencia que por su naturaleza requiere de aclaración, sugerencia, análisis o hasta un mero parecer por parte de las personas que han sido convocadas. Dicho asunto puede versar sobre un proyecto de ley que se está conociendo o cualquiera de las funciones que establece el artículo 93 de la Constitución.

Igualmente, no es un mero “deber” que se deja al libre gusto o voluntad del invitado. Tal como está configurado en el artículo 94 de la norma suprema, el incumplimiento sin justificación de la solicitud de presencia en la cámara o la comisión que así lo requiera viene acompañado de san-

ciones penales por la configuración del delito de desacato a las autoridades públicas. En consecuencia, se trata de una obligación que puede comprometer la responsabilidad penal de quien no comparece. El artículo indicado sujeta el ejercicio de la acción pública a “requerimiento de la cámara correspondiente”.

¿Significa acaso que debe reunirse el pleno del Senado o de la Cámara de Diputados para acordar la búsqueda de la sanción penal? Aunque algunos pensarían que basta con que el presidente o la presidenta de la cámara o de la comisión así lo ordenen, no sería objetivo. Recordemos que el requerimiento de la información es para utilizarla en la creación de una ley o para cumplir con una de las funciones de la cámara, por lo que, en atención al principio de favorabilidad de los derechos fundamentales del posible imputado y la utilidad de las informaciones que pueda brindar, una acción de esta naturaleza debe ser adoptada por la mayoría de la cámara, como sugiere la Constitución.

Artículo 95.- Interpelaciones. Interpelar a los ministros y viceministros, al Gobernador del Banco Central y a los directores o administradores de organismos autónomos y descentralizados del Estado, así como a los de entidades que administren fondos públicos sobre asuntos de su competencia, cuando así lo acordaren la mayoría de los miembros presentes, a requerimiento de al menos tres legisladores, así como recabar información de otros funcionarios públicos competentes en la materia y dependientes de los anteriores.

Párrafo.- Si el funcionario o funcionaria citado no compareciese sin causa justificada o se consideraran insatisfactorias sus declaraciones, las cámaras, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes, podrán emitir un voto de censura en su contra y recomendar su destitución del cargo al Presidente de la República o al superior jerárquico correspondiente por incumplimiento de responsabilidad.

Comentario

Interpelar, según el *Diccionario de la lengua española*, es requerir, com-peler o simplemente preguntar a alguien para que dé explicaciones so-bre algo o para que cumpla una obligación. Otras acepciones se refieren a “exigir explicaciones sobre un asunto, especialmente si se hace con auto-ridad o con derecho”⁷⁶. Al igual que el control general sobre el Ejecutivo, el proceso congresual de interpelación tiene su origen en la monarquía parlamentaria inglesa, que estrechó la vigilancia sobre los poderes “divi-nos” de los reyes. Un equivalente aparece como “derecho” en la Francia de 1814-1830 mediante el expediente de las peticiones que los ciudadanos dirigían al Parlamento para exigir respuestas del Gobierno y se afianzó en la llamada monarquía de Julio entre 1830 y 1848, siendo considerado para la época “padre de la interpelación” el diputado y abogado francés François Mauguin, por el ímpetu y dominio de la oratoria que demostraba en los interrogatorios. Sin embargo, la consolidación de la interpelación se logra mediante su inclusión en la Constitución belga de 1831⁷⁷.

El Congreso de EE. UU. no reconoció oficialmente su responsabilidad de supervisión hasta la promulgación de la Ley de Reorganización Legis-lativa de 1946, la cual ordenó que los comités permanentes de ambas cá-maras ejerciesen una “continua vigilancia de la ejecución por parte de las dependencias administrativas” de las leyes⁷⁸. En la nación dominicana, la interpelación está presente desde la fundación de la República con los artí-culos 87 y 115 de la Constitución de 1844, que respectivamente indicaban que “cada Cuerpo Colegislador tiene el derecho de pasar a los Secretarios de Estado las peticiones que se le dirijan, y de pedirles informes o aclaracio-nes sobre su contenido” y que “los Secretarios de Estado deben presentarse ante los Cuerpos Colegisladores, cada vez que éstos les llamen a su seno, y responder a las interpelaciones que se les hagan sobre todos los actos de su administración”.

76 Diccionario Oxford.

77 CRUZ VILLALÓN, Pedro. “Artículo 77. Las peticiones a las Cámaras”, en Comentarios a la Constitu-ción Española de 1978 (Dir. Alzaga, Ó.), t. VI, Madrid, 1998. Citado por GARCÍA MANZANO, Pablo. “Artículo 77”. En: Comentarios a la Constitución Española. Tomo II. Dirección: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y María Emilia Casas Baamonde. Madrid: Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, p. 156.

78 Congressional Quarterly, Inc., ob. cit., p. 103.

“Todas nuestras Constituciones han consagrado invariablemente, que es de la competencia exclusiva del Congreso interpelar a los Secretarios de Estado sobre asuntos de su desenvolvimiento”, destaca Jorge García⁷⁹. Esto se mantuvo así en las reformas de 1854 y en la Constitución de Moca de 1858. No obstante, las de 1865, 1866 y 1874 siquiera se refieren a la interpelación. Aunque el artículo 26.12 de la reforma de 1872 daba cuenta de una tibia facultad de orientación, pues el Congreso podía “ilustrar con su opinión al Gobierno en todos los casos de interés y orden público, y generalmente en todos los negocios en que el Poder Ejecutivo lo solicite”, de todas forma el artículo 40 sobre los secretarios de Estado imponía que “deberán presentarse ante el Poder Legislativo todas las veces que sean llamados a su seno, y responder a las interpelaciones que se les hagan sobre cualquiera de los actos de su administración”. No es hasta la reforma de 1878 con el artículo 37.32 que el constituyente faculta a los legisladores para interpelar a los “ministros del despacho” sobre todos “los asuntos de interés público”. Hasta la reforma de la Constitución de 1963 el poder del Congreso en su artículo 114.18 abarcaba “interpelar a los ministros sobre asuntos de su competencia”. Es la reforma de 1966 en el artículo 37.22 la que incluye a los “directores o administradores de organismos autónomos del Estado”, lo cual se mantuvo así hasta el 2010, cuando se agregó al “gobernador del Banco Central” y a las “entidades que administren fondos públicos”. Sin embargo, la sanción expresa por evitar o no satisfacer las preguntas del Congreso no llegó sino hasta esta reforma, cuando el párrafo del artículo 95 dispuso la responsabilidad política.

En su estado actual, la interpelación procede cuando así lo acordaren la mayoría de los miembros presentes en las cámaras, a requerimiento de tres o más legisladores. Nótese la marcada diferencia con la invitación del artículo 94. Mientras en esta última se requieren informaciones que necesariamente no tienen que ver con la función del invitado, en la presente figura el interpelado tiene que responder preguntas sobre sus específicas funciones o las obligaciones que con relación a su actividad pública ha asumido.

Por tanto, el punto distintivo aquí es que ya no puede ser requerida en el Congreso una persona cualquiera sino los ministros y viceministros,

79 JORGE GARCÍA, Juan. *Derecho constitucional dominicano*, 2.^a ed.: Santo Domingo, Editora Corripio, 2000, p. 228.

el gobernador del Banco Central y los directores o administradores de organismos autónomos y descentralizados del Estado, así como a los de entidades que para sus actividades se financien o manejen con dinero del pueblo⁸⁰. También los legisladores pueden recabar información de otros funcionarios competentes en la materia, siempre y cuando sean dependientes de los primeros mencionados⁸¹. En efecto, la responsabilidad política que puede ser declarada por las cámaras legislativas llega hasta el “voto de censura”⁸², en virtud de que la destitución es una recomendación al primer mandatario de la nación. Ese voto de censura, contrario a como acontece en otras demarcaciones, tiene carácter individual sobre el funcionario o entidad censurada y no es para el Gobierno en su conjunto, algo que, por su naturaleza, pone en relieve que el poder de interpelación del Congreso no llega a las cabezas de los demás poderes públicos ni a la de los entes autónomos constitucionales sujetos a juicio político.

Esta interpretación restrictiva es de fácil comprensión porque, (a) el constituyente enuncia los pasibles de interpelación de manera nominal y colocando la sanción principal en manos del presidente de la República; por ende, es obvio que este recurso está destinado a controlar los actos de administración que se encuentran bajo el imperio del primer mandatario de la nación. En vista de ello, y por razonamiento a *contrario sensu*, todos aquellos que no pueden ser destituidos por el Poder Ejecutivo no son susceptibles de interpelación, aun manejen fondos públicos; dicha sanción recae solo en los funcionarios mediatos cuya continuidad en sus puestos dependa del gobernante de turno; (b) no puede utilizarse la expresión “entidades que administren fondos públicos” de manera indistinta, ya que en definitiva todos los órganos del Estado, constitucionales o no, gestionan dinero del pueblo. De ser esa la intención de los redactores, bastaría seguir la fórmula de las invitaciones indicando que cualquier “persona física o jurídica”, lo cual, se nota por la redacción del artículo 95, evitan a toda costa, imponiendo un orden taxativo e indicando que los otros funcionarios que pueden ser sujetos de interpelación tienen que ser “dependientes de los anteriores”, a saber, aquellos que están sometidos a poder de mando; y (c)

80 Que “administren fondos públicos” dice el artículo 95 CD.

81 Artículo 95 CD.

82 El voto de censura coloca en una posición muy incómoda al interpelado. Significa que los representantes de quien ostenta la soberanía, el pueblo, no tienen confianza en su desempeño.

partiendo de criterios de oportunidad, necesidad y eficacia, la conveniencia institucional dicta que el constituyente no quiere que el Congreso utilice la interpelación para los funcionarios que solo pueden ser destituidos por juicio político, pues, en primer lugar, se trata de una figura histórica⁸³ destinada a las relaciones Legislativo-Ejecutivo que no es necesaria para otros ámbitos, ya que si el propósito es indagar cualquier tipo de anomalía para ello existen otras herramientas, como las invitaciones a las cámaras y la creación de comisiones investigadoras especiales, por las que, sin necesidad del sensible apremio que conlleva la interpelación, se pueden edificar los legisladores. En segundo lugar, le restaría credibilidad al Congreso en caso de que luego de la interpelación opte por realizar un juicio político al funcionario cuestionado, en especial el Senado, ya que se colocaría en una incómoda posición de investigador, acusador y juzgador. Tercero, esto sería particularmente funesto cuando el Congreso, por circunstancias políticas, de alguna manera se encuentre a las órdenes del Ejecutivo, ya que la interpelación se convertiría en un instrumento de presión sobre aquellos que tienen que controlar las actuaciones desmedidas del poder. Por último, carece de toda lógica afirmar que es intención de la Constitución que la interpelación abarque a estos funcionarios que solo por juicio político pueden ser destituidos, pues no pondría en manos del presidente esta sanción. En mi opinión, esta noción es manifiestamente insatisfactoria desde el punto de vista del ordenamiento constitucional y, lejos de ser razonable, revela a grandes rasgos que los servidores sujetos a juicio político no son el objetivo del proceso de interpelación; de ser ese el propósito del constituyente, simplemente le encomendaría al Congreso su destitución.

83 Hasta la reforma de la Constitución de 1963 el poder del Congreso en su artículo 114.18 abarcaba “Interpelar a los ministros sobre asuntos de su competencia”. Es la reforma de 1966 en el artículo 37.22 la que incluye a los “directores o administradores de organismos autónomos del Estado”. Lo cual se mantuvo así hasta el 2010 que agregó al “gobernador del Banco Central” y a las “entidades que administren fondos públicos”.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 96 A 113

POR YSIS MUÑIZ

Formación y efectos de las leyes

I. Atribución legislativa del Congreso Nacional

La Constitución de la República Dominicana establece en su artículo 76 que sobre el Congreso Nacional, conformado por el Senado de la República y la Cámara de Diputados, descansa el Poder Legislativo, que es el órgano de gobierno que ostenta la representación popular y como tal actúa en nombre del pueblo, teniendo a su cargo de manera primordial la función de proponer, elaborar o modificar las leyes que impactan en los diferentes sectores de la nación.

Cuando el Congreso Nacional lleva a cabo su función legislativa puede actuar como órgano legislativo ordinario o como poder constituyente, caso en el cual actuará como Asamblea Nacional Revisora, que tiene las funciones, entre otras, de conocer y decidir sobre las reformas constitucionales. Esta función, que por sí sola es lo suficientemente importante, no es la única, pues el Congreso Nacional también tiene una función de fiscalización sobre el Poder Ejecutivo a fin de controlar las acciones tanto del Gobierno central como de los organismos autónomos y descentralizados; pero, más importante aun, está directamente vinculada con la legitimación de la labor que realiza el Congreso Nacional, que es la función de representación que tienen los legisladores en relación con sus electores, que a la vez constituyen el pueblo para quien se legisla y en nombre de quien se ejerce el control político respecto de los demás poderes del Estado.

El Congreso Nacional tiene una estructura bicameral y, en ese sentido, la Constitución le atribuye funciones que son exclusivas tanto para el Senado de la República como para la Cámara de Diputados, reguladas en los artículos 80 y 83, respectivamente. Sin embargo, resulta importante resaltar que la función legislativa solo puede llevarse a cabo a partir de la

integración de ambas Cámaras, pues esa convergencia es la que da origen a la Asamblea Deliberativa que tiene, entre otras facultades, la autoridad exclusiva para crear las leyes del país.

La Constitución dominicana en su título III, Del Poder Legislativo, dentro del capítulo III De las Atribuciones del Congreso Nacional, clasifica en el artículo 93 las atribuciones de ese órgano constitucional del Estado en atribuciones en materia legislativa y atribuciones en materia de fiscalización y control. En el primer caso, le dedica 19 apartados en los que, de un lado, establece las materias concretas que tienen que ser reguladas por ley y, de otro lado, señala las funciones del Congreso Nacional que están vinculadas con su función legislativa¹.

Al examen de esos apartados, que van de la letra *a* a la letra *r*, no se advierte un orden lógico, pues el constituyente hace un detalle mezclando materias que requieren regularización, con funciones que ejerce el Congreso en el curso del procedimiento legislativo; por ejemplo, el literal *a* hace referencia a una materia que requiere regulación y es de la competencia del Congreso Nacional: establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión. Luego, en el literal *b*, plantea una de las funciones propias del Congreso Nacional en el curso del procedimiento legislativo como es conocer de las observaciones que el Poder Ejecutivo haga a las leyes, para luego volver, en el literal *m*, a hacer referencia a otra materia que también requiere regulación por parte del Congreso, a saber: declarar por ley la necesidad de la reforma constitucional. Entendemos más didáctico dedicar los primeros apartados a reseñar las áreas que requieren regulación legislativa para luego hacer referencia a las intervenciones del Congreso que de una u otra forma están asociadas a la actividad legislativa.

1 GARCÍA, M., en GONZÁLEZ-TREVIJANO, P y ALCUBILLA, E. (directores). *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*: Madrid, editorial La Ley-Fundación Universidad Rey Juan Carlos, 2012, p. 569.

II. Iniciativa legislativa

Artículo 96.- Iniciativa de ley. Tienen derecho a iniciativa en la formación de las leyes:

- 1) Los senadores o senadoras y los diputados o diputadas;
- 2) El Presidente de la República;
- 3) La Suprema Corte de Justicia en asuntos judiciales;
- 4) La Junta Central Electoral en asuntos electorales.

Párrafo.- Las y los legisladores que ejerzan el derecho a iniciativa en la formación de las leyes, pueden sostener su moción en la otra cámara. De igual manera, los demás que tienen este derecho pueden hacerlo en ambas cámaras personalmente o mediante un representante.

Comentario

Ya hemos dicho que la labor legislativa por disposición constitucional recae sobre el Congreso Nacional; no obstante, la propia Constitución dominicana reconoce a determinados órganos y funcionarios en su artículo 96, el derecho de iniciativa en la formación de las leyes, es decir, la facultad para abrir el procedimiento de toma en consideración para dar inicio a un proceso legislativo que puede culminar, o no, en la aprobación, modificación o derogación de una ley.

Cuando examinamos quiénes tienen iniciativa legislativa, lo primero que advertimos es que unos provienen del sector externo al Congreso Nacional y otros son provenientes de ese mismo órgano a través de los miembros de las Cámaras que lo integran. Sin embargo, esa distinción no tiene ninguna incidencia o diferenciación en la forma de tramitación de esa iniciativa legislativa ni en la suerte ulterior del proyecto de ley, salvo las iniciativas priorizadas contenidas en la agenda legislativa, atendiendo a los criterios definidos tanto en el Reglamento de la Cámara de Diputados como en el Reglamento del Senado de la República.

La Constitución dominicana en su artículo 96 señala los sujetos con capacidad de presentar ante el Congreso Nacional, en la forma que descri-

be la norma, proyectos de ley a fin de que estos agoten el procedimiento legislativo, indicando de manera expresa que tienen iniciativa legislativa los senadores y diputados, el presidente de la República, la Suprema Corte de Justicia, en asuntos judiciales, y la Junta Central Electoral, en asuntos electorales.

2.1. La iniciativa de los senadores y diputados

El procedimiento legislativo está regulado por la Constitución de la República Dominicana tanto en lo que tiene que ver con el curso que se da a las leyes ordinarias como a aquellas que requieren un trámite especial y una mayoría calificada, de conformidad con los artículos 98 y 99 del referido texto. Asimismo, tanto el cuórum de la deliberación y votación como las mayorías exigidas para la aprobación de las leyes orgánicas y de las leyes ordinarias están regulados en la Constitución dominicana en sus artículos 84, 112 y 113, respectivamente. Sin embargo, aun cuando cada una de las cámaras que conforman el órgano del Congreso Nacional están sujetas y sus atribuciones están descritas en la Constitución, cada una goza de autonomía para regular su operatividad interna, toda vez que la propia Constitución le otorga a través del artículo 90.3 la facultad para reglamentar todo lo concerniente a su servicio interior y al despacho de los asuntos que les son peculiares.

De la lectura del ordinal primero del artículo 96 de la Constitución queda claro que el derecho a la iniciativa legislativa se le reconoce individualmente a los miembros de cada Cámara, situación que también se hace consignar tanto en el artículo 60 numeral 27 del Reglamento del Senado de la República del año 2010 como el artículo 24 letra *b* del Reglamento de la Cámara de Diputados del mismo año.

El sistema bicameral del Congreso Nacional de la República Dominicana permite que los proyectos de ley puedan ser sometidos ante cualquiera de las cámaras legislativas, de tal suerte que aquellos legisladores que ejerzan el derecho a la iniciativa de ley podrán presentar su proyecto en la cámara a la que no pertenezcan, aunque en la práctica lo usual es que presenten el proyecto en su propia cámara, y aquellos sujetos ajenos al Poder Legislativo, pero que la Constitución le reconoce iniciativa de ley, podrán

someter su proyecto ya sea ante la Cámara de Diputados como por ante el Senado de la República.

Esto tiene mucha importancia y utilidad práctica porque lo cierto es que el proceso de elaboración de las leyes se torna más complejo y burocrático cuando estamos frente a un Congreso bicameral, por lo que la posibilidad de poder introducir el proyecto de ley por una u otra de las cámaras legislativas puede evitar dilaciones en la tramitación.

Por otro lado, el sistema bicameral coadyuva a mantener un equilibrio entre las fuerzas políticas, tanto dentro del Congreso como con los demás órganos gubernamentales y los otros poderes del Estado; asimismo, mejora los procesos legislativos, pues de alguna forma se ejerce un control de calidad de una cámara a otra y todo ello incide en un mejor producto, en este caso mejores leyes².

Al respecto, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha referido que el sistema bicameral, entre otros aspectos, permite la representación de los entes territoriales, estados, provincias, de la oposición política y de la sociedad civil; de igual forma, proporciona una mayor estabilidad y solidez al sistema democrático al operar como contrapeso, moderando y depurando la tarea legislativa, además de fomentar y posibilitar mayor publicidad en el proceso de elaboración de las leyes, lo que contribuye a un mayor equilibrio de poderes entre el Ejecutivo y el Legislativo³.

De igual manera, dicho órgano constitucional establece que "... La configuración bicameral del Congreso Nacional constituye una técnica de separación especializada de funciones a lo interno del Poder Legislativo que asegura un sistema de frenos y contrapesos en las funciones legislación y fiscalización congresual"⁴.

2.2. Iniciativa legislativa del presidente de la República

El artículo 122 de la Constitución dominicana establece que el Poder Ejecutivo es ejercido en nombre del pueblo por el presidente de la República en su doble condición de jefe de Estado y jefe de Gobierno.

2 CRISPÍN, G. *Iniciativa legislativa en República Dominicana (1995-2011)*: Santo Domingo, Fundación Global Democracia y Desarrollo, 2016, pp. 17 y 18.

3 Sentencia núm. TC/0599/15, pp. 122 y 123.

4 Sentencia núm. TC/0375/19, pp. 68 y 69.

El artículo 128 delimita las atribuciones del presidente de la República atendiendo a su condición de jefe de Estado y jefe de Gobierno; si bien esto tiene utilidad didáctica, pues permite distinguir aquellas funciones propias del jefe de Gobierno, que tiene a su cargo toda la dirección política de un país y como tal es quien ostenta la facultad para presentar iniciativas legislativas, de aquellas funciones que recaen en el jefe del Estado, que es la figura en quien se personifica al país como institución, en la práctica, y dentro de este contexto constitucional, carece de relevancia en razón de que, como hemos expresado, convergen en una misma persona.

De todos los sujetos a quienes se les reconoce iniciativa legislativa, el presidente de la República es el único que, de un lado, puede presentar proyectos de ley en cualquier materia y, de otro lado, existen materias como la presupuestaria y la de seguridad nacional, en las que solo él tiene iniciativa legislativa y desde esa perspectiva queda clara la importancia no solo de esa atribución que el constituyente le reconoce al presidente, sino también la importancia de la reserva que hace respecto de ciertas materias, lo que significa que el presidente es el único que puede y, por tanto, decide cuándo someter a discusión legislativa determinadas cuestiones.

Es importante destacar que en el caso de la República Dominicana esta reserva se limita a la elaboración del presupuesto, a la materia de seguridad nacional y a la regulación del sistema monetario y financiero de la nación.

En cuanto a la presentación de la Ley del Presupuesto General del Estado, cabe subrayar que el Congreso Nacional puede, con el voto de las dos terceras partes de los presentes, incluir nuevas partidas o modificar las que ya figuran en el proyecto, según lo dispuesto por el artículo 234 de la Constitución dominicana, con lo cual se afecta la finalidad que se persigue con esta reserva, en el sentido de que el Poder Ejecutivo tenga control sobre la planificación del desarrollo económico del país de manera integral y no que ese desarrollo se vea afectado por intereses particulares de los legisladores respecto de las provincias a las que representan⁵, o, peor aún, que puedan ser utilizados con fines electorales o para crear situaciones de crisis a la gobernabilidad de la nación.

5 LIBERTAD Y DESARROLLO. *Iniciativa exclusiva del presidente de la República: Orígenes e importancia*, 14335-1 (24 de enero de 2020), pp. 1-7. En línea, disponible en <https://lyd.org/wp-content/uploads/2020/01/tp-1435-iniciativa-exclusiva-presidencial.pdf>, pp. 4 y 5.

En Latinoamérica, en países como Chile, Brasil, Colombia y Uruguay, entre otros, se observa la iniciativa exclusiva del presidente de la República en materia presupuestaria, mientras que la Constitución española, en su artículo 134, reconoce al jefe de Gobierno la facultad para la elaboración y presentación de los presupuestos generales del Estado, quedando su examen, enmienda y aprobación a cargo de las cortes generales, y el Gobierno puede presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos, pero de manera expresa el mismo artículo 134 numeral 6 establece que cualquier otra proposición o enmienda a la Ley de Presupuesto que suponga aumento del gasto público requiere la conformidad del Gobierno. Otras constituciones, como la francesa, simplemente declaran inadmisibles las enmiendas formuladas por los miembros del Parlamento⁶.

Nosotros nos inclinamos por una fórmula intermedia que requiera de la aceptación del presidente cuando uno o varios legisladores formulen alguna enmienda con la que se busque disminuir o aumentar el gasto público, ya sea con la creación de nuevas partidas o con el aumento o la disminución de las ya existentes. Sin embargo, contrario a otros autores, entendemos que esa reserva no debe extenderse a otras materias, pues sería hacer al presidente depositario de un poder que desborda sus atribuciones, al tiempo que limita la función de control y fiscalización del Congreso.

2.3. Iniciativa legislativa de la Suprema Corte de Justicia y de la Junta Central Electoral

El artículo 96 de la Constitución dominicana también le reconoce iniciativa legislativa, de manera restringida dentro de sus ámbitos de competencia, a determinados órganos: la Suprema Corte de Justicia, como máximo tribunal del Poder Judicial, en asuntos judiciales, y la Junta Central Electoral, en asuntos electorales.

El poder legislativo se ejerce a través del Congreso Nacional, por eso el ejercicio de la iniciativa legislativa resulta natural y cónsono con las funciones de los senadores y diputados. Sin embargo, el constituyente, entendiendo que existen otros grupos y organismos que a partir de su expe-

⁶ *Ibid.*, p. 5.

riencia en el ejercicio de sus respectivas funciones pueden colaborar en el proceso de elaboración de leyes que respondan a las necesidades propias de sus ámbitos de atribución, ha abierto el escenario para que estos sectores puedan, en la forma que disponen la Constitución y las leyes, motorizar proyectos de ley.

Siguiendo en esa tesitura, pudiera resultar interesante que al Tribunal Superior Electoral, cuyas funciones están descritas en el artículo 214 de la Constitución dominicana, como órgano encargado para juzgar y decidir con carácter definitivo sobre los asuntos contenciosos electorales, así como estatuir sobre los diferendos que surjan dentro de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos, se le reconozca iniciativa legislativa limitada a la materia de su competencia.

2.4. Iniciativa legislativa popular

Artículo 97.- Iniciativa legislativa popular. Se establece la iniciativa legislativa popular mediante la cual un número de ciudadanos y ciudadanas no menor del dos por ciento (2%) de los inscritos en el registro de electores, podrá presentar proyectos de ley ante el Congreso Nacional. Una ley especial establecerá el procedimiento y las restricciones para el ejercicio de esta iniciativa.

Comentario

El concepto de iniciativa legislativa popular puede variar dependiendo de cuál sea el punto de partida al momento de estructurar la definición; así lo establece Cabello⁷ cuando refiere que si orientamos la iniciativa legislativa popular como un derecho de participación, la estaríamos enmarcando como una herramienta de la democracia participativa, toda vez que cuando se ejercita simplemente abrimos la posibilidad de incidir en el procedimiento legislativo de formación de las leyes al darles a los ciudadanos oportunidad de iniciar el procedimiento, quedando las demás fases del proceso bajo el ámbito y control del legislativo⁸.

7 CABELLO, M. *Democracia directa e iniciativa legislativa popular*: Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017.
8 *Ibid.*, p. 53.

Cabello también explica que otros autores “vinculan el concepto de iniciativa legislativa con la facultad otorgada a determinados sujetos para la presentación de un texto legislativo a la Cámara a fin de que ésta lo debata y, finalmente, lo apruebe”⁹.

En ese mismo sentido, Rallo Lombarte¹⁰ cita a Santamaría Pastor, quien define la iniciativa popular como “el acto formal de iniciación del procedimiento legislativo, que vincula a las Cámaras a tramitar un texto de ley propuesto y a resolver sobre el mismo”¹¹.

La iniciativa legislativa ha sido acusada por algunos como una intromisión en la potestad legislativa del Congreso, pero Rallo establece que una cosa es la potestad legislativa, que es una atribución exclusiva del Parlamento, y otra cosa es la iniciativa legislativa que puede atribuirse a otros sujetos externos al Poder Legislativo y para ello se apoya en Galeotti, que lo explica claramente cuando señala que “no puede asimilarse el poder de proponer algo con el poder de disponer y el poder de poner en marcha el procedimiento legislativo no implica participación alguna en tal potestad, la cual se inicia y finaliza dentro del órgano al que compete la aprobación de la ley, es decir el Parlamento”¹².

Continuando con Cabello, esta establece que otros autores han considerado la iniciativa legislativa popular como la última expresión de la democracia directa que surge como una respuesta más o menos eficaz para superar determinadas deficiencias de la democracia representativa cuando esta se ha visto secuestrada por el sistema de partidos¹³.

Así las cosas, la iniciativa legislativa popular es una válvula de escape para la sociedad, que actúa en una doble dirección. En primer orden, abre una pequeña compuerta para que el pueblo, que es el soberano, pueda promover de forma directa un proyecto de ley para que este sea sometido a discusión y aprobación por parte del Congreso Nacional y, de otro lado, es una forma de ejercer presión sobre el poder político que descansa en el Congreso Nacional para recordarle que ellos son solo los representantes de esa voluntad popular.

9 *Ibid.*, pp. 53-54.

10 RALLO, A. *La iniciativa legislativa en el derecho autonómico*, 2.^a ed.: Castellón de la Plana, Publicaciones de la Universitat Jaume I, título III, 1993.

11 *Ibid.*, p. 21

12 *Ibid.*, p. 22

13 CABELLO, ob. cit., p. 54.

Lo cierto es que la línea que separa la iniciativa legislativa popular como mecanismo de participación o como mecanismo de manipulación es muy fina, por lo que resulta necesario definir su concepto y regular su aplicación para que pueda operar eficientemente como mecanismo de control y contrapeso entre las diferentes fuerzas políticas que pululan en los congresos.

Nosotros entendemos que la iniciativa legislativa popular debe ser entendida como un mecanismo real de participación ciudadana que busca impulsar la actividad legislativa, poniendo en agenda proyectos de ley que son el resultado del ejercicio de una democracia directa dentro de una democracia representativa que pretende condicionar, de alguna forma, la toma de decisiones por parte de aquellos en quienes hemos delegado esa capacidad de representación de la voluntad popular.

Entendiendo que esa incidencia se circunscribe única y exclusivamente a la etapa inicial del procedimiento legislativo, resulta imprescindible dotarla de formas sencillas, expeditas, transparentes y eficientes para romper la inercia o motorizar la acción y dirigirla a un tema de interés para un sector de la sociedad, de manera que quienes ostentan el poder se vean en la obligación de pronunciarse sobre él. La iniciativa legislativa debe asimilarse a un mandato de los representados hacia sus representantes, pues de lo contrario terminaría convirtiéndose, como ya se ha dicho, en una oferta demagógica.

En cuanto a la finalidad de la iniciativa legislativa popular, y al margen de que la doctrina no se pone de acuerdo a la hora de formular un concepto, ni siquiera existe consenso para determinar la naturaleza jurídica de esta figura. La precitada Cabello plantea que “su fundamento es darle voz a los grupos con ninguna o escasa representación parlamentaria”¹⁴. Sin embargo, ella misma hace una distinción¹⁵ que nosotros queremos extrapolar a la realidad constitucional de la República Dominicana. Hemos señalado que la iniciativa legislativa popular ha sido concebida como una institución de democracia directa o como un instrumento de participación del pueblo y esto tiene como consecuencia necesaria que el pueblo está legitimado para ejercitar la iniciativa. Sin embargo, cuando nos vamos a la normativa

14 *Ibid.*, p. 59.

15 *Ibid.*, p. 65.

nacional para verificar a quiénes se atribuye el derecho, de la lectura combinada de los artículos 22 numeral 3 y 97 de la Constitución dominicana se desprende que el artículo 22 refiere que los ciudadanos tienen, entre otros derechos, el de ejercer la iniciativa popular legislativa y municipal en las condiciones que fijan la propia Constitución y las leyes, mientras que el artículo 97 establece que esa iniciativa legislativa puede ser ejercida por los ciudadanos que representan el 2 % de los inscritos en el registro electoral, y queda a cargo de la ley regular el procedimiento y las restricciones para su ejercicio.

Desde esa perspectiva, los sujetos legitimados para promover la iniciativa legislativa popular no es el pueblo, como titular de la soberanía que delega en sus representantes legisladores, ni son los ciudadanos, en tanto mayores de edad en pleno disfrute de sus derechos civiles y políticos, sino que esa titularidad está reservada a aquellos ciudadanos que reúnan las condiciones para figurar en el registro de electores.

Eso deja fuera a un número importante de ciudadanos que, presos de la marginalidad y la pobreza, carecen de un documento de identidad y, por tanto, de oportunidad de trabajo, de atención médica y de seguridad social, en definitiva, ciudadanos con un futuro desalentador y en esas condiciones deberían ser ellos, más que otros, quienes tengan acceso a una herramienta que les permita hacerse sentir dentro de un poder que los ignora y los aplasta.

III. Iniciativa legislativa popular en el derecho comparado

La iniciativa legislativa popular es explicada por Helvia como “... el derecho de los ciudadanos a presentar un proyecto de ley para su necesario tratamiento en el Parlamento, y/o exigir una consulta popular para aprobar o rechazar cuestiones legislativas determinadas. La iniciativa legislativa popular es uno de los mecanismos de democracia directa que se activan ‘desde abajo’ por la sociedad y que puede complementar mejor a la democracia representativa al incluir en el espacio legislativo intereses y preocupaciones ciudadanas, controlando así el desempeño del Poder Legislativo”¹⁶.

16 HELVIA, F. “La iniciativa legislativa en América Latina. Convergencia”. *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 52 (2010). Toluca, Universidad Autónoma del Estado de México, p. 158.

Fijado lo anterior, al momento de abordar este tema se han utilizado, de un lado, los estudios realizados a nivel latinoamericano por autores como Teodoro Yan Guzmán Hernández, profesor titular de Derecho Constitucional y Teoría del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y, de otro lado, Yanina Welp, investigadora y codirectora de centros adscritos a la Universidad de Zurich, y Orestes Suárez Antón, asesor en el Parlamento Europeo, los cuales serán complementados por aspectos puntuales, según corresponda, de la Ley núm. 136-15, que regula la Iniciativa Legislativa Popular en nuestro país, así como de la Ley núm. 3/1984, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular en España, caso este en el que la ley ha servido como marco de referencia para abordar determinados puntos del presente trabajo.

Desde el 1934 hasta el 2012 han sido varias las constituciones de países de América Latina que han dado reconocimiento a la iniciativa legislativa popular. Esto, en palabras de Hernández¹⁷, sigue la siguiente cronología: Uruguay (1934), Cuba (1940), Venezuela (1961) y Ecuador (1978); continuando con Brasil (1988), Colombia (1991), Paraguay (1992), Perú y Guatemala (1993), Argentina (1994), Nicaragua (1995) y, de manera más tardía, Costa Rica y Bolivia (2002), Honduras (2003), República Dominicana (2010) y México (2012)¹⁸, por lo que, en la actualidad, la iniciativa legislativa popular se encuentra regulada en la mayoría de los ordenamientos de la región latinoamericana.

Como ha quedado fijado, esta institución es de rango constitucional; sin embargo, cuando se trata de establecer los requisitos que garanticen su ejecución, son diferentes los procedimientos establecidos en cada país. Al respecto, explica Hernández que hay ordenamientos, como el paraguayo, el peruano y el boliviano, en los que la iniciativa legislativa popular se establece por mero reconocimiento constitucional, por lo que no queda sujeta a determinados requerimientos fijados por sus cartas magnas; mientras que, en otros países, si bien la institución es reconocida por la Constitución, su contenido queda sujeto a una serie de requisitos en mayor (Ecuador) o menor escala (Colombia y Argentina)¹⁹. En el caso de España, no solamente se

17 HERNÁNDEZ, H. “La iniciativa legislativa popular en América Latina - Un análisis comparado en clave axiológico-procedimental”. *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 6, núm. 1 (2019). Curitiba, Núcleo de Investigações Constitucionais.

18 *Ibid.*, pp. 47 y 48.

19 *Ibid.*, pp. 46 y 47

le otorga reconocimiento constitucional a dicha institución, sino que se hace mención de algunos requisitos²⁰, mismo caso que en la República Dominicana, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de su carta magna.

De la misma manera, explica el referido autor que hay países en los que la iniciativa legislativa popular se encuentra complementada por leyes, ya sea de carácter especial, como sucede en Costa Rica, Argentina y República Dominicana, o bien en leyes de participación, caso de Brasil, Colombia, Perú, Nicaragua, Ecuador y Honduras, o en códigos electorales, como sucede en Paraguay²¹.

En cuanto a los límites que materialmente se suelen establecer respecto a la iniciativa legislativa popular, en Latinoamérica se presentan cuatro vertientes: a) políticas o relaciones internacionales, en el caso de países como República Dominicana, Colombia, Paraguay y Argentina; b) materia presupuestaria, de conformidad con las normas de la República Dominicana, Colombia, Perú, Argentina y Costa Rica; c) materia tributaria, como sucede en países como la República Dominicana, Uruguay, Paraguay, Colombia, Perú, Ecuador y Costa Rica; y d) reforma constitucional de manera expresa, como sucede en el caso de las legislaciones de la República Dominicana, Argentina y Nicaragua²².

Precisan Welp y Suárez²³ que los ordenamientos de Brasil, Colombia y Ecuador otorgan amplias reservas presidenciales, lo cual les confiere un carácter restrictivo. En ese mismo orden, cabe precisar que en Honduras no se configuran restricciones de carácter temático, un caso muy particular, pues según nuestro estudio en el resto de los países esta iniciativa está sujeta a límites y lo que varía es sobre quién recae la facultad de reserva y las materias, como ha quedado fijado previamente.

Es preciso resaltar que, conforme a lo establecido por los precitados autores, la gran mayoría de los ordenamientos de América Latina establecen que la iniciativa legislativa popular debe realizarse siguiendo un trámite parlamentario preferencial; tal es el caso de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay y Perú²⁴; en cuanto a los

20 CE, 1978, art. 87 núm. 3.

21 HERNÁNDEZ, H., ob. cit., p. 48.

22 *Ibid.*, pp. 48 y 49.

23 WELP, Y. y SUÁREZ, O. “¿Cambio o cumbia? Análisis de la iniciativa de agenda en América Latina”. *Revista Boliviana de Ciencia Política*. Volumen 1, núm. 1 (2017), p. 86.

24 *Ibid.*, p. 89.

promotores del procedimiento legislativo, indican que se encuentra previsto por distintos órganos de carácter interno, a saber: a) en Ecuador, Colombia y Brasil, la Comisión y el Pleno; b) en Honduras, el Pleno; c) en Perú y México, la Comisión; d) en Nicaragua, un mecanismo de participación “de baja intensidad”²⁵.

IV. Ley 136-15, que Regula la Iniciativa Legislativa Popular

Al abordar el contenido de esta ley, lo primero que debemos analizar es por qué frente a un mandato del constituyente del año 2010 el Congreso Nacional tardó cuatro años para que un legislador presentara una iniciativa sobre el tema. La pregunta toma mayor relevancia si consideramos que estamos frente al reconocimiento de un derecho cuyo ejercicio quedó supeditado precisamente a la elaboración de una ley.

Al tratar de encontrar las causas que justifiquen el retraso, no podemos apoyarnos en el hecho de que la iniciativa legislativa popular resultó en su momento un aspecto innovador, pues si bien resulta cierto, también es una realidad que ya esa figura aparecía consignada en muchas constituciones de América Latina, además de que como, bien apunta García²⁶, ya en el Reglamento del Senado del año 2003, cuando en la Constitución dominicana todavía no estaba contemplada la figura de la iniciativa legislativa popular, el artículo 39 párrafo III del referido reglamento, relativo a la agenda legislativa priorizada, establecía que se tomarían en cuenta las propuestas efectuadas desde sectores concretos de la sociedad civil, siempre y cuando al menos un senador las asumiera y presentara el proyecto en el hemiciclo en el tiempo reglamentario. Esto, aunque no constituye una iniciativa legislativa popular, toda vez que depende de que un senador la asuma y, desde esa óptica, la iniciativa legislativa es del senador y no de la sociedad civil, por lo menos era una fórmula que buscaba acercar esa sociedad civil al Poder Legislativo y más específicamente al procedimiento legislativo. Lo anterior quiere decir que estaban sentadas las bases desde el derecho comparado y la propia experiencia para que la elaboración del proyecto de ley no resultara complicada.

25 Ibid., p. 91.

26 García, *loc. cit.*

La respuesta pudiera encontrarse en la norma, pues, como hemos visto, el artículo 96 de la Constitución dominicana reconoce una serie de sujetos a quienes atribuye capacidad para promover proyectos de ley ante el Congreso Nacional. Ahora bien, esa capacidad de que habla el artículo 96 es una facultad que el titular, en principio, puede ejercer o no y, sobre esa base, no existe ningún mecanismo a través del cual se pueda conminar a uno de los sujetos a introducir tal o cual proyecto de ley.

Lo anterior no admite discusión si lo vemos respecto de aquellos sujetos externos al Poder Legislativo a los que el constituyente les reconoce el derecho a iniciativa legislativa. Es decir, no es posible intimar a la Suprema Corte de Justicia para que presente un proyecto de ley sobre una materia relativa a temas judiciales, pues en caso de haber una necesidad específica en esa materia tendrían que asumirla los senadores y diputados, toda vez que en ellos recae la función natural de legislar.

Con relación a los senadores y diputados, y aun cuando figura dentro de las atribuciones del Congreso legislar en toda materia que no sea de la competencia de otros sujetos legitimados, entendemos que seguimos ante una prerrogativa que el legislador puede o no ejercer y en último caso decide cuándo ejercerlo sin que la Constitución o las leyes lo fueren a hacerlo dentro de un tiempo determinado. Sin embargo, el punto neurálgico es que cuando el constituyente dispone de manera expresa la elaboración de una ley, en este caso para regular el ejercicio de un derecho, la discrecionalidad ya no debería primar. Lo contrario sería desconocer indefinidamente el mandato de la Constitución y con ello doblegar la voluntad del constituyente a la cual deben someterse todas las personas y los poderes públicos.

Otro ejemplo que permite recrear lo que decimos podemos verlo en la disposición transitoria décimo sexta de la Constitución dominicana, que no solo dispone la elaboración de una ley, sino que la sujeta a un período específico, cuando establece que la ley que regulará la organización y administración general del Estado a través de los ministerios deberá entrar en vigencia a más tardar en octubre de 2011. Es decir, el legislador debe crear la ley y esa elaboración está sujeta a un tiempo límite.

Fíjese que en el primer caso estamos en presencia de la necesidad de una ley para regular el ejercicio de un derecho reconocido por la Constitución a los ciudadanos, mientras que en el segundo caso se trata de una ley para regular los ministerios para el despacho de los asuntos de gobierno y sin caer

en la tentación de catalogar esta última como menos trascendente, pues ello dependerá siempre de la óptica desde donde se mire, lo cierto es que en uno y otro caso el legislador tiene que actuar; sin embargo, ni en el Reglamento de la Cámara de Diputados ni en el del Senado de la República se define un procedimiento a través del cual el Congreso Nacional asuma estos proyectos para que no queden a la discrecionalidad de los miembros del órgano.

Cuando la materia es del interés del presidente de la República no existen mayores inconvenientes, toda vez que este puede ejercitar su iniciativa legislativa y promover la ley que entienda pertinente. El problema surge cuando el “coronel no tiene quién le escriba”. Qué hacer cuando lo que se debe regular no es del interés de quienes ostentan el poder. De ahí la trascendencia de la Ley 136, que de alguna forma puede llenar ese vacío.

La Ley 136-15, del 28 de julio del año 2015 tiene por objeto regular la iniciativa legislativa popular prevista en el artículo 97 de la Constitución como una nueva forma de ejercicio democrático por parte de la ciudadanía, permitiendo que un porcentaje de la población, siempre que alcance al menos el 2 % de los inscritos en el registro electoral, pueda ejercer el derecho de impulsar un determinado proyecto de ley.

En principio, las iniciativas legislativas populares pueden versar sobre cualquier materia para la que esté facultado el legislador ordinario. Sin embargo, la propia Constitución establece la creación de una ley especial para definir el procedimiento y las limitaciones para el ejercicio de esta iniciativa.

En ese orden, los artículos 7 y 8 de la Ley 136-15 describen el objeto o alcance, así como las restricciones de estas iniciativas, estableciendo que el derecho que se le reconoce a los sujetos legitimados para impulsar el trámite de una iniciativa legislativa popular no opera de manera absoluta sino que su campo de acción está delimitado por la propia Constitución y por la ley, pues existen materias que les están prohibidas y en las que, por tanto, no es posible someter un proyecto de ley mediante este mecanismo.

El párrafo del artículo 8 de la referida ley establece que la iniciativa legislativa popular se puede utilizar para llevar a cabo consultas populares vía referendo ordinario, siempre que se refieran a temas que no estén restringidos a este mecanismo. En este punto es oportuno señalar que el artículo 210 de la Constitución refiere que las consultas populares median-

te referendo estarán reguladas por una ley que a la fecha no existe, por lo que el párrafo que antecede, por el momento, no tiene aplicabilidad en la práctica. Cabe señalar que es otro ejemplo donde la elaboración de la ley no puede quedar a la discrecionalidad de quien deba hacerlo.

4.1. La comisión proponente

La comisión proponente es la figura a través de la cual se representa a todos aquellos ciudadanos, en tanto sujetos legitimados que se adhieren a una determinada iniciativa legislativa popular. Esta comisión estará integrada por cinco miembros y es la encargada de realizar todos los trámites, en un primer momento, ante la Junta Central Electoral, para la autenticación y validación de las firmas que conforman el pliego de firmantes y, en un segundo momento, ante el Congreso Nacional para fines de depósito formal de la iniciativa legislativa popular, con la debida sustentación y defensa del proyecto ante la Asamblea, en caso de ser necesario.

Antes de esos dos momentos, y antes de que se inicie la fase prelegislativa, la comisión proponente luego de conformada y designado uno o dos de sus miembros como voceros autorizados, lo primero que deberá hacer es notificar tanto al Congreso Nacional como a la Junta Central Electoral su intención de dar inicio a la presentación de una iniciativa legislativa popular.

La Ley 136-15 en, su artículo 27, párrafo, abre la posibilidad para que la comisión proponente pueda retirar la iniciativa legislativa popular en cualquier momento antes de ser sometido a votación; no obstante, ello nos plantea algunas situaciones sobre las cuales queremos reflexionar. Ya hemos visto que la comisión proponente es la representante del conglomerado de sujetos legitimados que presenta una iniciativa legislativa popular, por lo que la titularidad del derecho a la iniciativa recae sobre cada una de las personas que integran el pliego de firmas y no en la comisión proponente. Sobre el particular, Cabello establece que habría que diferenciar varios momentos. El primero sería antes de iniciar la recogida de firmas o que habiendo iniciado esta fase no se haya completado el número necesario. En estos dos escenarios es claro que la comisión puede retirar la iniciativa legislativa popular²⁷.

²⁷ CABELLO, ob. cit., p. 67.

En estas dos situaciones, y a partir de la redacción de la Ley 136-15 en cuanto al trámite para ejercer la facultad de iniciativa legislativa popular, más que un retiro de iniciativa, estaríamos frente a un retiro de la intención, pues dentro del procedimiento que se describe en el caso dominicano es necesario culminar el proceso de recolección de firmas para iniciar el trámite legislativo de depósito del proyecto ante una de las Cámaras del Congreso Nacional.

El otro caso que plantea la autora es cuando se han recogido todas las firmas y se ha presentado a la mesa del Congreso, siempre antes de la toma en consideración por el pleno del Congreso. Este es el escenario normal donde el autor del proyecto podría retirar la iniciativa; sin embargo, tal como apunta Cabello, en los casos de iniciativas legislativas populares la comisión proponente no tendría facultad para hacer el retiro, salvo que obtuviera autorización por parte de los firmantes, quienes son los titulares de la iniciativa, lo que en la práctica resulta poco probable por lo que implica en tiempo y en dinero²⁸.

Entendemos que la posibilidad que abre la Ley 136-15 en su artículo 27 párrafo, mediante la cual la comisión proponente pueda retirar la iniciativa una vez se ha agotado satisfactoriamente la recogida de firmas y se ha depositado el proyecto de ley a condición de que este no haya sido sometido a votación, contraviene la esencia misma de la iniciativa legislativa popular, toda vez que ya la voluntad popular ha quedado plasmada en los documentos que conforman el expediente de la iniciativa y la comisión no puede, en desconocimiento de esa voluntad, retirar la iniciativa, pues con ello se estaría trasladando la titularidad del derecho a un organismo cuya única función es viabilizar la relación entre los sujetos legitimados y el Poder Legislativo a través de una representación.

4.2. Proyecto de ley mediante iniciativa legislativa popular

Con relación a la elaboración y redacción de un proyecto de ley a través de una iniciativa legislativa popular advertimos en la Ley 136-15 algunas situaciones que en la práctica pudieran generar algún tipo de dificultad. Un primer escollo es que al momento de su estructuración la ley establece

28 *Ibid.*, p. 68.

que debe responder a las exigencias que describe el Manual de Técnicas Legislativas de las Cámaras del Poder Legislativo y aunque la propia ley, en su artículo 14, dispone que la comisión proponente podrá requerir a las Cámaras toda la documentación necesaria como manuales, normas y procedimientos de sus trámites internos, además de recibir la instrucción para poder llevar a feliz término el proyecto, lo cierto es que ello envuelve tiempo, formación y recursos que pueden en la práctica constituirse en un obstáculo para que el ciudadano perciba esta herramienta como un mecanismo accesible para poder canalizar sus inquietudes legislativas.

El autor García-Escudero define la técnica legislativa como “conjunto de valores y pautas que rigen ‘el arte de legislar clara y eficazmente’ para garantizar mayor seguridad jurídica y durabilidad de las normas”²⁹, por lo que la presentación de una iniciativa legislativa implica que su contenido sea un fiel reflejo de las necesidades sociales y jurídicas del país en donde se haya elaborado.

Para lograr ese objetivo a cabalidad, es necesario que al momento de elaborar el contenido y alcance de la ley se tomen en cuenta una serie de principios, tales como los de integralidad, irreductibilidad, no redundancia, coherencia y uniformidad, mediante los cuales se rigen aspectos de forma y estilo que impactan la calidad de su contenido; así como también, los principios de correspondencia, realismo, conveniencia y certeza jurídica, con los cuales se persigue que la ley sea producto de una realidad social y se enmarque dentro de la seguridad jurídica, respectivamente.

La finalidad de la aplicación de estas técnicas es garantizar que el ciudadano tenga la oportunidad de entender el alcance de sus derechos y obligaciones, sin verse entorpecido por leyes ambiguas, contradictorias, incompletas, incoherentes, de tal suerte que, como refiere Féliz³⁰, el respeto a las técnicas legislativas se traduce en una garantía al derecho de igualdad ante la ley.

Como se ha visto, la redacción de un proyecto de ley no es una tarea sencilla, por lo que entendemos que no basta una orientación superficial a la comisión proponente, sino que es necesario buscar un mecanismo que dote a esta comisión de las destrezas o el acompañamiento de expertos

29 Citado en el Manual de Técnica Legislativa de la Cámara de Diputados de la República Dominicana, 2017, p. 23.

30 FÉLIZ, W. *Técnicas legislativas en la República Dominicana*: Santo Domingo, editora Manatí, 2019.

en técnicas legislativas, ya sea a través de una comisión permanente, que no tiene que estar integrada por legisladores sino por expertos en técnicas legislativas, creadas con fines de orientar y acompañar a la comisión proponente o incluso que sectores de la sociedad civil puedan promover talleres permanentes de formación en técnicas legislativas para fomentar cada vez más el uso de esta herramienta, garantizando así una posibilidad real de participación de los ciudadanos provenientes de diferentes estratos sociales.

Finalmente, sobre este punto, la Ley 136-15 tiene un vacío, pues si bien somete la redacción de los proyectos de ley presentados a través de una iniciativa legislativa popular a las reglas descritas en el *Manual de Técnicas Legislativas de las Cámaras del Poder Legislativo*, no establece ningún trámite de control del cumplimiento de esos requisitos formales, lo que sí ocurre en otras normas de la misma naturaleza que tienen una fase de admisibilidad o no del proyecto que busca precisamente hacer esta comprobación, quedando al control del Tribunal Constitucional, pues en algunos ordenamientos, como el español, la resolución de inadmisibilidad es susceptible de un recurso de amparo.

Otra dificultad práctica es que la comisión proponente tiene, además, a su cargo todo lo relativo a la difusión de la iniciativa, lo que implica publicaciones de amplio espectro, no solo impulsando la iniciativa legislativa popular sino explicando la metodología para la recolección de firmas.

La ley, en ese punto, no hace mayores requerimientos, pero lo cierto es que el éxito de la iniciativa depende, de un lado, del proceso de divulgación en cuanto a dar a conocer el contenido del proyecto y, de otro lado, de la capacidad para poder transmitir la importancia de la pieza legislativa y lograr de la ciudadanía niveles importantes de involucramiento, pues sin su participación activa sería imposible alcanzar la cuota requerida para poder avanzar al siguiente nivel que es el trámite legislativo propiamente dicho.

4.3. Proceso de validación ante la Junta Central Electoral

La validación y autenticación de las firmas está a cargo de la Junta Central Electoral, que dispone de un plazo de hasta treinta días hábiles a partir de la recepción de los documentos, pudiendo extenderse por hasta quince días hábiles.

Con relación al trámite ante la Junta Central Electoral, la Ley 136-15 contiene una disposición transitoria otorgándole un plazo de sesenta días iniciados a partir de la publicación de la ley para reglamentar todo lo concerniente al manejo interno que se dará a las iniciativas legislativas populares en torno al punto de la validación de firmas, que es donde este organismo tiene injerencia. Sin embargo, estamos frente a un plazo ampliamente vencido sin que a la fecha se haya elaborado ese reglamento, y resulta que la propia Ley 136-15 establece en su artículo 10 párrafo II que transcurridos los plazos sin que la Junta Central Electoral haya culminado con el proceso de validación de firmas, la comisión proponente o uno cualquiera de los sujetos legitimados podrá ejercer las acciones correspondientes conforme a la Constitución y las leyes.

En el escenario en el que nos encontramos actualmente es poco probable que frente a un expediente de esa naturaleza la Junta Central Electoral sin tener un procedimiento definido pueda en tiempo oportuno concluir el proceso de validación de firmas y todo ello habla de la desidia de los organismos que por disposición constitucional tienen a su cargo afinar los instrumentos que garanticen de manera efectiva el ejercicio al derecho de iniciativa legislativa popular.

En cuanto a la acción de que dispone la comisión proponente o una cualquiera de las personas que figuran en el pliego de firmas, si bien la ley no indica cuál es la acción concreta de que se dispone para obligar a la Junta Central Electoral a culminar con el proceso de validación de firmas, no es menos cierto que el fundamento del reconocimiento del derecho a iniciativa legislativa popular descansa, como hemos dicho, en el principio de participación de aquellos en quienes reside realmente la soberanía nacional, es decir, el pueblo. Y, en ese sentido, la Constitución dominicana en su artículo 39 reconoce, de un lado, que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, dejando claro que se trata de una igualdad material en tanto pone a cargo del Estado promover las condiciones jurídicas y administrativas para que esta sea real y efectiva. De otro lado, ese mismo artículo 39 en su ordinal quinto consagra el derecho de participación para acceder en condiciones de igualdad a los cargos de elección popular en el ámbito público, tanto en la administración de justicia como en los organismos de control del Estado.

En tal sentido, en la Constitución dominicana el reconocimiento al derecho de participación ciudadana a través de la iniciativa legislativa popular se vincula perfectamente con la autoproclamación del constituyente cuando declara al Estado dominicano como un Estado social y democrático de derecho donde la soberanía nacional descansa en el pueblo, por lo que ese derecho puede perfectamente ser reclamado mediante una acción de amparo en cumplimiento ante el tribunal correspondiente.

Es cierto que respecto al derecho de participación la Constitución dominicana no señala de manera expresa, como sí lo hace la Constitución española, que los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes³¹. Ello nos podría llevar a pensar que la acción de amparo no estaría abierta para exigir el cumplimiento de la Ley 136-15 en cuanto a la validación y autenticación del pliego de firmas. Sin embargo, somos del criterio de que, al amparo de los principios que rigen la aplicación e interpretación de los derechos y garantías fundamentales, es claro que estos no tienen un carácter limitativo, sino simplemente enunciativo y, por tanto, no quedan excluidos otros derechos y garantías de igual naturaleza, por lo que reiteramos que la vía abierta es una acción de amparo en cumplimiento.

Continuando con la fase prelegislativa, en caso de que la comisión proponente no alcance el porcentaje de firmas requerido, la Junta Central Electoral le notificará otorgándole una prórroga de hasta treinta días calendario para completar las firmas; si aun así no se concluye el trámite, la comisión proponente deberá iniciar el proceso de validación de firmas.

Cuando proceda, la Junta Central Electoral emitirá una certificación validando el proceso de autenticación de firmas, con lo cual se completa el expediente para fines de depósito ante la secretaría general legislativa de la cámara que corresponda. Ese depósito también está sujeto a un plazo perentorio de treinta días que comienza a correr a partir de que la Junta Central Electoral entregue la certificación. La secretaría general legislativa, cuando recibe el proyecto, lo registra con un número único y se publica en el portal institucional, luego se presenta a la comisión coordinadora y a partir de ahí sigue el trámite normal de cualquier iniciativa.

31 Constitución española, 1978, art. 23 núm. 1.

V. Procedimiento de iniciativa legislativa y orden del día

Artículo 105.- Inclusión en el orden del día. Todo proyecto de ley recibido en una cámara, después de ser aprobado en la otra, será incluido en el orden del día de la primera sesión que se celebre.

Comentario

El procedimiento de iniciativa legislativa está descrito en los artículos 98, 99, 100, 104 y 107 de la Constitución dominicana y, a partir de ahí, se elaboran los reglamentos, en virtud de la facultad reglamentaria que tienen cada una de las cámaras. El procedimiento de elaboración de las leyes se inicia formalmente con la confección de la agenda legislativa. Esta agenda se prepara siguiendo, en principio, un orden cronológico a partir de todas las iniciativas de carácter legislativo depositadas en la unidad de registro de la secretaría general legislativa de cada cámara, instancia que deberá garantizar tanto la fidelidad como el orden de prelación de los asuntos sometidos. Las iniciativas podrán ser depositadas por los diversos entes facultados a tales fines: los diputados, los senadores, el presidente de la República, la Suprema Corte de Justicia en asuntos judiciales, la Junta Central Electoral en asuntos electorales, y las iniciativas legislativas populares, todo ello conforme lo establece el Manual de Procedimientos Legislativos, a partir del contenido de los artículos 38 y 39 del Reglamento de la Cámara de Diputados (RCD) de fecha 2 de agosto de 2010, y el artículo 138 del Reglamento del Senado de la República (RS) de fecha 12 de agosto de 2010.

La finalidad de esta agenda es poder llevar un seguimiento y control del trámite de las iniciativas legislativas a través de la actualización de los registros en el sistema de información legislativa, desde que estas son depositadas hasta su aprobación, rechazo, perención o conversión en ley³².

Además, es importante destacar que por medio del registro de las diferentes iniciativas que son depositadas en la secretaría general legislativa se garantiza, de una parte, el principio de publicidad, toda vez que se puede tener acceso a ellas por medio de la consulta digital; y, por otra parte, se

³² RCD, 2010, art. 40; y RS, 2010, art.139.

garantizan también los principios de imparcialidad y transparencia, pues la inscripción y ordenamiento de las iniciativas que componen la agenda legislativa se realiza respetando el orden cronológico de recepción de estas³³, salvo aquellas que hayan sido incluidas en la lista de iniciativas priorizadas.

5.1. De las iniciativas priorizadas

Atendiendo al grado de interés nacional que impliquen los proyectos de ley, su trámite legislativo recibirá un trato preferente, para lo cual la Cámara de Diputados y el Senado de la República elaborarán una lista de iniciativas legislativas priorizadas, que no deberá exceder la cantidad de quince proyectos de ley, los cuales tendrán vigencia por un período de dos legislaturas ordinarias³⁴.

En ese mismo sentido, se invitará tanto a los presidentes de comisiones legislativas y a los legisladores como a los agentes externos al Poder Legislativo con iniciativa legislativa (presidente de la República, Suprema Corte de Justicia, Junta Central Electoral y ciudadanía) para que presenten aquellas propuestas que entiendan deban formar parte de la lista de iniciativas legislativas priorizadas³⁵.

Cabe señalar que los presidentes de ambas cámaras, por decisión del pleno y en búsqueda de lograr la armonía parlamentaria, pueden coordinar la conformación de una comisión bicameral de priorización de proyectos para la elaboración conjunta de la lista de iniciativas legislativas priorizadas. De no constituirse la comisión bicameral, la Cámara de Diputados otorgará la misma prioridad a las iniciativas provenientes de los senadores, mientras que estos últimos darán prioridad a las iniciativas provenientes de la Cámara de Diputados³⁶.

La Comisión Coordinadora, que es el órgano que tiene a su cargo hacer una preselección de todas las iniciativas presentadas por ambas cámaras siguiendo unos criterios definidos en los reglamentos, someterá la propuesta de la lista de iniciativas priorizadas concertada al Pleno de ambas cámaras a través de sus respectivos presidentes, con el fin de que se apruebe el listado propuesto³⁷.

33 RCD, 2010, arts. 42 y 43.

34 RCD, 2010, arts. 44 y 45; y RS, 2010, arts. 143 y 144.

35 RCD, 2010, art. 46; y RS, 2010, art. 145.

36 RCD, 2010, art. 51, párrafo II; y RS, 2010, arts. 152 y 153.

37 RCD, 2010, art. 48; y RS, 2010, art. 148.

En esta parte del proceso también desempeñan un papel muy importante los bloques partidarios que están integrados por los diputados o senadores pertenecientes a un mismo partido, alianza o coalición electoral, reconocidos por la Junta Central Electoral, siempre que cuenten con un mínimo de dos diputados o uno o más senadores, según corresponda, quienes tienen entre otras funciones las de participar y facilitar las labores de la Comisión Coordinadora, recibir y distribuir entre los diputados miembros los proyectos de ley y representar y velar por los intereses políticos de su partido dentro de sus respectivos hemiciclos³⁸.

Aquí se genera una dinámica en la que entran en juego, para esa preselección de los proyectos que constituirían la lista de iniciativas legislativas priorizadas, no solo los criterios que se definen en los reglamentos, sino intereses políticos que puedan tornar acalorados los debates y los acuerdos, aun cuando al final la última palabra la tiene el Pleno de cada cámara, que puede modificar el contenido de la propuesta, pero desde ya los diferentes sectores van midiendo fuerzas.

La Cámara de Diputados y el Senado de la República, en la persona de sus presidentes, tendrán a su cargo someter al Pleno de ambas cámaras los asuntos que conformen el orden del día, previamente determinado por la Comisión Coordinadora, a fin de que se discuta y decida sobre él³⁹, respetando las iniciativas legislativas que conforman el contenido de la agenda legislativa y, dentro de esta, los proyectos que fueron considerados prioritarios⁴⁰, lo que significa que todas las iniciativas que figuren en la agenda legislativa, incluyendo aquellas iniciativas admitidas por el Pleno como priorizadas, deberán ser incluidas en el orden del día para fines de ponderación y votación por el Pleno de las cámaras.

Las iniciativas legislativas se publicarán por lo menos un día laborable antes de su fijación en el orden del día. Los diputados o senadores tendrán disponible, a través del Sistema de Información Legislativa o en el portal institucional, los proyectos de ley que serán sometidos a la consideración de la cámara. De igual manera, las iniciativas legislativas y las propuestas de enmiendas o mociones serán presentadas por escrito o en formato digital⁴¹.

38 RCD, 2010, art. 159 y 161; y RS, 2010, arts. 113, 114 y 115.

39 RCD, 2010, art. 52; y RS, 2010, arts. 155 y 156.

40 RCD, 2010, art. 56; y RS, 2010, art. 160.

41 RCD, 2010, art. 77, párrafo; y RS, 2010, art. 159.

VI. Trámite legislativo

Artículo 98.- Discusiones legislativas. Todo proyecto de ley admitido en una de las cámaras se someterá a dos discusiones distintas, con un intervalo de un día por lo menos entre una y otra discusión. En caso de que fuere declarado previamente de urgencia deberá ser discutido en dos sesiones consecutivas.

Artículo 99.- Trámite entre las cámaras. Aprobado un proyecto de ley en una de las cámaras, pasará a la otra para su oportuna discusión, observando las mismas formalidades constitucionales. Si esta cámara le hace modificaciones, devolverá dicho proyecto modificado a la cámara en que se inició, para ser conocidas de nuevo en única discusión y, en caso de ser aceptadas dichas modificaciones, esta última cámara enviará la ley al Poder Ejecutivo. Si aquéllas son rechazadas, será devuelto el proyecto a la otra cámara y si ésta las aprueba, enviará la ley al Poder Ejecutivo. Si las modificaciones son rechazadas, se considerará desechado el proyecto.

Artículo 100.- Efectos de las convocatorias extraordinarias. Las convocatorias extraordinarias realizadas por el Poder Ejecutivo a las cámaras legislativas no surtirán efectos para los fines de la perención de los proyectos de ley en trámite.

Artículo 104.- Vigencia de un proyecto de ley. Los proyectos de ley que queden pendientes en una de las dos cámaras al cerrarse la legislatura ordinaria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 100, seguirán los trámites constitucionales en la legislatura siguiente, hasta ser convertidos en ley o rechazados. Cuando no ocurra así, se considerará el proyecto como no iniciado.

Artículo 107.- Proyecto de ley rechazado. Los proyectos de ley rechazados en una cámara no pueden presentarse en ninguna de las dos cámaras hasta la legislatura siguiente.

Comentario

Cuando se tiene elaborado el orden del día, a partir del contenido de la agenda legislativa aprobada por el Pleno, se le da curso al trámite legislativo interno, el cual se inicia con la toma en consideración. En el procedimiento ordinario, es decir, cuando el proyecto no figure en la lista de iniciativas legislativas priorizadas, el trámite comienza, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado de la República, con la lectura del proyecto en la sesión correspondiente y conforme al orden del día. Si la lectura o su motivación por parte de quien la proponga no es objeto de impugnación, rechazo o aplazamiento, será considerada como tomada en consideración. Sin embargo, si un legislador objeta la iniciativa presentada y es apoyado por algún homólogo, el presidente, previa votación, tomará el parecer de la Cámara sin necesidad de abrir el debate respecto a si se toma o no consideración⁴².

En los casos de las iniciativas priorizadas, una vez el Pleno las aprueba, estos proyectos serán declarados como “tomados en consideración” y luego son remitidos a las comisiones respectivas, con el objetivo de que se proceda a su estudio⁴³.

Es importante destacar, para no llevar a confusión, que la toma en consideración de un proyecto de ley no implica someterlo a debate en cuanto a su estructuración y regulación, por lo que al tomarlo en consideración los legisladores no están asumiendo ningún tipo de compromiso respecto a la defensa del proyecto, sino más bien abriendo la posibilidad de que el proyecto de ley pase al siguiente nivel dentro del trámite legislativo.

De ahí que cuando los reglamentos hablan de que el presidente antes de someter a votación, sin necesidad de debates, tomará el parecer de la Cámara, ese debate se refiere a una ponderación somera en cuanto a la conveniencia de tramitar o no la iniciativa, para lo cual normalmente in-

42 RCD, 2010, art. 74; y RS, 2010, art. 169.

43 RCD, 2010, art. 49; y RS, 2010, art. 150.

ciden factores políticos, viabilidad del proyecto tomando en cuenta el momento económico-social, entre otros. Por tanto, las iniciativas priorizadas se admiten de manera automática como tomadas en consideración en razón de que ya se hizo esa valoración al momento de incluirlas en la lista⁴⁴.

En consecuencia, los asuntos que el Pleno de cada cámara haya tomado en consideración pasarán a ser estudiados por las comisiones permanentes, dependiendo de la materia sobre la que verse el proyecto de ley⁴⁵.

El estudio de estos proyectos podrá ser obviado siempre que se cuente con el voto de la cantidad de miembros requerida en cada cámara, la mitad más uno en la Cámara de Diputados, y las dos terceras partes en el Senado de la República⁴⁶.

Una vez apoderadas para el estudio de los proyectos, estas comisiones presentarán al Pleno de sus cámaras los informes motivados, modificados o no, que hayan resultado de su análisis, recomendando su aprobación o rechazo, lo cual deberá ser motivado⁴⁷.

La idea de las comisiones permanentes es una cuestión de operatividad y, en ese sentido, al momento de su conformación deben estar integradas de forma plural, es decir, que exista una representación de todas las fuerzas políticas y sectores que componen la Cámara; eso garantizará que el informe, con o sin enmienda, que resulte del estudio y los debates internos dentro de la comisión represente de alguna forma el sentir de las mayorías y eso, obviamente, incide directamente en la agilización del procedimiento legislativo.

Luego de que el informe de la comisión esté listo, será recibido y colocado en el orden del día. El presidente de la Cámara de Diputados ordenará la lectura tanto del proyecto como del informe presentado. Al respecto, en el Manual de Procedimientos de la Cámara de Diputados de la República Dominicana se describe que en la práctica lo que ocurre es que se asume que el proyecto fue leído antes de haber sido remitido a la comisión para su estudio, por lo que la costumbre es que sea presentado para que luego el Pleno apruebe que sea liberado de lectura y se proceda solamente a leer el informe⁴⁸.

44 García, ob. cit., pp. 603 y 604.

45 RCD, 2010, art. 75; y RS, 2010, art. 170.

46 RCD, 2010, párrafo del art. 75; y RS, 2010, art. 171.

47 RCD, 2010, art. 152; y RS, 2010, art. 172.

48 Manual de Procedimientos Legislativos de la Cámara de Diputados de la República Dominicana, 2017, p. 63.

Los informes que rinden las comisiones, conjuntamente con la iniciativa sobre la cual se trabajó, son presentados al Pleno para fines de someterlos a discusión. Este procedimiento está descrito minuciosamente en los reglamentos de ambas Cámaras⁴⁹.

El debate de la iniciativa se inicia formalmente cuando se dé lectura al informe de la comisión encargada y, posteriormente, a los informes disidentes que hayan emanado de su estudio. Serán sometidos a votación los informes disidentes, en el orden en que hayan sido presentados; las modificaciones presentadas en el Pleno, conjuntamente con el informe de la comisión apoderada y, finalmente, el proyecto con su informe y modificaciones.

A manera de ejemplo, a fin de valorar la importancia en la dinámica práctica de cumplir con los reglamentos en el proceso de aprobación de una iniciativa legislativa, resulta oportuno hacer referencia a la iniciativa legislativa consistente en el proyecto del nuevo Código Penal de la República Dominicana. Como se ha establecido en otro punto del presente escrito, la Constitución dominicana es la que faculta tanto a senadores como a diputados para que den inicio a los proyectos legislativos que entiendan pertinentes, siendo tal el caso de la referida iniciativa, cuya tramitación cuenta ya con más de veinte años en curso para ser, finalmente, convertida en ley.

En la especie, el proyecto de ley del Código Penal dominicano inicialmente fue depositado en la Cámara de Diputados para luego ser despachado al Senado de la República, a casi un año de discusión; sin embargo, dicha cámara dejó perimir el proyecto debido a que llegó a menos de un mes de que culminara la primera legislatura.

Iniciada la segunda legislatura el 16 de agosto de 2021, la pieza legislativa fue reintroducida al Senado de la República y de inmediato se conformó una comisión bicameral para su estudio, el cual duró tres meses (desde agosto hasta noviembre de 2021). La comisión bicameral logró elaborar un informe favorable, mientras algunos congresistas emitieron un voto disidente y, culminados los trabajos, la propuesta fue enviada al Pleno del Senado, en donde, posteriormente, fue aprobada en dos lecturas.

La Cámara de Diputados en función de cámara de revisión recibió lo aprobado por el Senado y, en ese sentido, y siguiendo los procedimientos, no podía para su conocimiento desarticular los documentos de la pieza ya

⁴⁹ RCD, 2010, arts. desde el 86 párrafo hasta el 90; y RS, 2010, arts. 173-174 y 176-177.

aprobada por el Senado, esto es, el informe de la comisión bicameral y el proyecto de ley. No obstante, en la Cámara de Diputados, luego de haber rechazado el informe disidente, se sometió a votación el informe de la comisión sin el proyecto de ley, sin que alcanzara los votos suficientes, toda vez que para su aprobación se requirió una votación calificada, con lo cual era evidente que al informe de la comisión se le dio el tratamiento de una ley orgánica.

Lo anterior despertó alarmas y generó opinión pública, puesto que la aprobación del informe separado del proyecto de ley habría implicado una violación al procedimiento y se estaría abriendo un escenario para atacar una ley de inconstitucional, situación sobre la cual se han referido algunos expertos en el área, como los abogados Amaury A. Reyes T. y Cristóbal Rodríguez. Estos establecieron, por medio de sus plataformas digitales, en síntesis, que la Cámara de Diputados no podía separar el informe bicameral del proyecto de ley, por lo que el rechazo de uno implicaba la no aprobación del otro; que, en tal sentido, en la especie, se debe esperar la próxima legislatura para que este último sea reintroducido, de conformidad con lo establecido en el artículo 107 de la carta magna dominicana.

Es importante entender la dinámica de estos debates, pues, de un lado, las comisiones están integradas por legisladores que luego de estudiar la iniciativa podrán hacer o no modificaciones al momento de elaborar su informe. Sin embargo, ya en el Pleno, los legisladores tienen la facultad de presentar nuevas enmiendas aparte de las debatidas y votadas en las comisiones. Esto pudiera dar la impresión de que durante el debate no solo se puede volver sobre lo acordado en la comisión, sino incluso deshacer el trabajo ya realizado. Es tan amplia la facultad de los legisladores en ese sentido que el artículo 88 del Reglamento de la Cámara de Diputados y el 177 del Reglamento del Senado de la República disponen que tanto los diputados como los senadores podrán proponer cualquier modificación, sustitución, adición, traslado, división o unificación de los artículos de los proyectos en discusión. Y no puede ser de otra forma, pues en la discusión parlamentaria a los legisladores no se les puede limitar la posibilidad de incidir en los acuerdos concertados en las comisiones; por eso decíamos, en otra parte del trabajo, que es importante que estas comisiones permanentes al momento de su conformación sean lo más plurales posibles y así, a la

hora de abrir los debates, estos informes no serán objeto de propuestas de modificación o, por lo menos, estas se reducirán a su mínima expresión.

Los entes con iniciativa en la formación de la ley, que no sean legisladores, que tengan interés de motivar y defender su propuesta ante el Pleno, pueden hacerlo solicitándolo al presidente mediante una comunicación, a través de la secretaría general. Cuando se trate de un proyecto presentado en virtud del artículo 97 de la Constitución, relativo a la iniciativa legislativa popular, debe indicarse la persona que acudirá en representación de la comisión proponente⁵⁰.

Luego de que se haya discutido el proyecto de ley, el Pleno de ambas cámaras, si así lo solicita un diputado o un senador, podrá revisarlo para comprobar que su contenido se mantenga exacto a lo resuelto. Cuando el proyecto pase a ser revisado, no se podrán realizar enmiendas que afecten su sentido; únicamente se corregirán cuestiones de estilo, siempre que no haya objeción al respecto⁵¹.

Los proyectos que hayan sido aprobados, ya sea por la Cámara de Diputados o por el Senado, luego de que sean verificados por el auditor legislativo, serán enviados a la otra cámara o al Poder Ejecutivo, según corresponda⁵².

Los proyectos iniciados en la Cámara de Diputados, luego de ser aprobados, se enviarán al Senado, anexando la documentación correspondiente⁵³. El Senado procederá a incluirlos en el orden del día de la primera sesión en que resulte posible su tramitación parlamentaria, para su toma en consideración y posterior envío a la comisión encargada, salvo decisión contraria del Pleno⁵⁴. En caso de que el Senado apruebe el proyecto de ley sin haber realizado modificaciones, lo remitirá al Poder Ejecutivo⁵⁵.

En caso de que los proyectos de ley hayan iniciado en el Senado de la República, y si estos no son modificados en la Cámara de Diputados, serán remitidos por esta última al Poder Ejecutivo para su promulgación⁵⁶. En caso de que la Cámara de Diputados le haga enmiendas, el Senado pro-

50 Manual de Procedimientos Legislativos de la Cámara de Diputados de la República Dominicana, 2017, p. 67.

51 RCD, 2010, art. 79; y RS, 2010, art. 182.

52 RCD, 2010, art. 81; y RS, 2010, art. 181.

53 RCD, 2010, art. 82.

54 RS, 2010, art. 184.

55 RS, 2010, párrafo del art. 184.

56 RCD, 2010, arts. 83 y 84.

cederá a conocerlas en una única discusión⁵⁷ para su posterior remisión al Poder Ejecutivo.

Un aspecto que resaltar dentro del trámite legislativo es que los proyectos de ley que queden pendientes al momento del cierre de la primera legislatura ordinaria, ya sea en la Cámara de Diputados o en el Senado de la República, seguirán la tramitación constitucional establecida, en la legislatura siguiente, hasta tanto sean aprobados o rechazados; de lo contrario se tendrán como no presentados⁵⁸.

La disposición anterior presenta como excepción las convocatorias extraordinarias realizadas por el Poder Ejecutivo, las cuales, según la lectura combinada de los artículos 89 y 100 de la Constitución dominicana, podrán ser efectuadas al término de las legislaturas ordinarias. Estas convocatorias no tendrán efecto al momento del cómputo de los plazos para la perención del proyecto de ley que se encuentre en trámite, con lo cual se busca que, estando este ya iniciado, pueda dársele continuidad en la próxima legislatura para su aprobación o rechazo, de manera que por la intervención del Poder Ejecutivo no periman los proyectos de ley que se encuentren pendientes.

Conforme al contenido del artículo 107 de la carta magna dominicana, los proyectos de ley que hayan sido objeto de rechazo en una cámara deberán esperar hasta la legislatura siguiente para que puedan volver a ser presentados, lo cual se corresponde con el artículo 116 del Reglamento de la Cámara de Diputados. Según la opinión de autores como Tena⁵⁹, con esto se pretende agilizar el trámite de las iniciativas legislativas que puedan surgir y, de esa manera, evitar el congestionamiento de las cámaras, además de posibilitar la reestructuración, en un margen de tiempo prudente, de un proyecto de ley que haya sido rechazado.

A fin de dar cumplimiento a lo anterior, la Secretaría General de la Cámara de Diputados comunica al Senado el rechazo del Pleno respecto del proyecto de ley de que se trate, mediante un oficio dirigido a la presidencia de esta última cámara⁶⁰.

El procedimiento descrito cumple fielmente con las disposiciones contenidas en la carta magna dominicana en lo que respecta a la tramitación

57 RS, 2010, art. 185.

58 CRD, art. 104.

59 TENA, F., *et. al. Constitución comentada*, 3.^a ed.: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2012.

60 Manual de Procedimientos Legislativos, punto núm. 6.2.13, p. 140.

legislativa que debe seguirse en ambas cámaras, con lo cual se busca garantizar los debates sin que estos se prolonguen indefinidamente.

6.1. Posibilidad de retirar la iniciativa

El autor de un proyecto de ley puede retirarlo antes de que sea sometido a votación, siempre que este no haya sufrido modificaciones, pues en tal caso requerirá el acuerdo de la mayoría de los integrantes de su cámara. Sin embargo, en caso de retiro, otro diputado o senador podrá asumir el proyecto y continuar su tramitación, de entenderlo pertinente⁶¹.

En cuanto al retiro de la iniciativa legislativa, la normativa interna de las cámaras no hace ningún tipo de distinción a partir de quien ejercite el derecho, de lo que se desprende que cualquiera de los sujetos legitimados puede, en la forma y en el tiempo que indican los reglamentos, retirar su iniciativa legislativa.

La norma plantea dos escenarios donde hay la imposibilidad de que la iniciativa se mantenga, no obstante la voluntad manifiesta del autor de retirarla. En un primer momento, cuando un senador o diputado esté dispuesto a asumir el proyecto, y esta excepción encuentra justificación en el razonamiento formulado por García cuando establece que al asumirlo el legislador de alguna forma estaría sustituyendo al autor material del proyecto⁶². Sin embargo, esto nos plantea dos supuestos: si el retiro se hace antes de que la iniciativa figure en la agenda legislativa y, por tanto, antes de que se inicie propiamente dicho la actividad legislativa en todo lo que tiene que ver con la formación de las leyes, hasta qué punto el autor intelectual del proyecto pudiera oponerse a que un senador o diputado, utilizando su iniciativa, dé inicio al procedimiento legislativo, máxime cuando la disposición reglamentaria establece “para dar continuidad a su tramitación”, pero cómo se puede continuar algo que no ha iniciado formalmente.

La otra cuestión que se nos plantea es si un sujeto legitimado distinto de los legisladores pudiera asumir la iniciativa de aquel que decide retirar la suya propia, pues aun cuando los reglamentos, de manera expresa, solo le reconocen esa posibilidad a los diputados y senadores, lo cierto es que

61 RCD, 2010, art. 78; y RS, 2010, art. 179.

62 GARCÍA, M., ob. cit., p. 595.

bajo el razonamiento de García cualquiera con derecho a iniciativa legislativa pudiera asumirlo.

Sobre el particular, parecería que reconocerle esa posibilidad solo a los legisladores se basa en que el retiro de una iniciativa legislativa es un evento que se genera dentro del hemiciclo. Sin embargo, en la práctica muchos proyectos, dependiendo de su connotación, pasan a ser noticia, por lo que el retiro de una iniciativa con esas características sería del dominio público y, en ese contexto, entendemos que cualquiera con iniciativa legislativa, y dentro del ámbito de su competencia, pudiera asumir el proyecto para continuar su tramitación.

La segunda excepción para que una iniciativa se mantenga no obstante el retiro de su autor se refiere al momento dentro del cual es posible hacer el retiro de la iniciativa legislativa. Es lógico pensar, y en ese sentido coincidimos con García, que desde el momento en que el proyecto es sometido a votación o ha sufrido alguna modificación, el autor de la iniciativa en el primer caso ha delegado a la Asamblea Legislativa la pieza y esta se encuentra en un punto de no retorno; en el segundo caso, a partir de las modificaciones ya el proyecto original desapareció y de alguna forma la cámara en donde se produjeron las modificaciones se convierte en coautor del proyecto sin que ello implique su aprobación.

VII. Intervención del Poder Ejecutivo en la formación de las leyes

Artículo 101.- Promulgación y publicación. Toda ley aprobada en ambas cámaras será enviada al Poder Ejecutivo para su promulgación u observación. Si éste no la observare, la promulgará dentro de los diez días de recibida, si el asunto no fue declarado de urgencia, en cuyo caso la promulgará dentro de los cinco días de recibida, y la hará publicar dentro de los diez días a partir de la fecha de la promulgación. Vencido el plazo constitucional para la promulgación y publicación de las leyes sancionadas por el Congreso Nacional, se reputarán promulgadas y el Presidente de la cámara que las haya remitido al Poder Ejecutivo las publicará.

Artículo 102.- Observación a la ley. Si el Poder Ejecutivo observa la ley que le fuere remitida, la devolverá a la cámara de donde procede en el término de diez días, a contar de la fecha en que fue recibida. Si el asunto fue declarado de urgencia, hará sus observaciones en el término de cinco días a partir de ser recibida. El Poder Ejecutivo remitirá sus observaciones indicando los artículos sobre los cuales recaen y motivando las razones de la observación. La cámara que hubiere recibido las observaciones las hará consignar en el orden del día de la próxima sesión y discutirá de nuevo la ley en única lectura. Si después de esta discusión, las dos terceras partes de los miembros presentes de dicha cámara la aprobaren de nuevo, será remitida a la otra cámara; y si ésta la aprobare por igual mayoría, se considerará definitivamente ley y se promulgará y publicará en los plazos establecidos en el artículo 101.

Artículo 103.- Plazo para conocer las observaciones del Poder Ejecutivo. Toda ley observada por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional tiene un plazo de dos legislaturas ordinarias para decidirla, de lo contrario se considerará aceptada la observación.

Artículo 106.- Extensión de las legislaturas. Cuando se envíe una ley al Presidente de la República para su promulgación y el tiempo que falte para el término de la legislatura sea inferior al que se establece en el artículo 102 para observarla, seguirá abierta la legislatura para conocer de las observaciones, o se continuará el trámite en la legislatura siguiente sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 103.

Comentario

Además de que la Constitución le reconoce iniciativa legislativa al presidente de la República, el Poder Ejecutivo desempeña un papel preponderante en el proceso de formación de las leyes y así se desprende de la lectura combinada de los artículos 101 y 102 de la Constitución dominicana,

que establece que toda ley aprobada en ambas Cámaras será enviada al Poder Ejecutivo para su promulgación, publicación u observación.

Del examen de los artículos citados se advierte que cuando el Ejecutivo recibe la ley puede hacer dos cosas: promulgarla y publicarla u observarla. La promulgación está sujeta a un plazo que comienza a correr desde el momento de su recepción y que varía de diez a cinco días, según el asunto sea o no declarado de urgencia. De su lado, la publicación se realizará dentro de los diez días contados a partir de la promulgación. La inacción del Ejecutivo dentro del plazo fijado por el constituyente genera consecuencias jurídicas sobre la ley, pues esta se reputará promulgada y el presidente de la Cámara que haya remitido la ley al Poder Ejecutivo la publicará⁶³.

Siguiendo con las opciones del Ejecutivo, este puede también formular observaciones al proyecto de ley, caso en el cual lo devolverá, en el plazo constitucional fijado a tal fin, a la cámara de la cual provenga, haciendo constar los artículos que hayan sido observados y su debida motivación. La cámara de donde proceda el proyecto de ley hará consignar las observaciones recibidas en el orden del día de la próxima sesión, y procederá nuevamente a su discusión en única lectura. Si las dos terceras partes de los miembros tanto de la cámara proponente como de la otra cámara aprueban las observaciones del Poder Ejecutivo, se considerará como ley y será publicada en los plazos constitucionales previamente establecidos. El conocimiento de las observaciones deberá efectuarse dentro del plazo de dos legislaturas ordinarias; de lo contrario, se tendrán por aceptadas⁶⁴.

Un aspecto a resaltar es que para decidir sobre las observaciones hechas por el Ejecutivo a un proyecto de ley, aun cuando este no sea declarado de urgencia, se requerirá la votación de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las cámaras, con lo cual se le está dando a esa deliberación el mismo tratamiento de los asuntos declarados de urgencia, según lo establece el artículo 84 de la carta magna dominicana.

Un claro ejemplo de las consecuencias que acarrea no cumplir con el procedimiento debido, en lo que respecta a las observaciones realizadas por el presidente de la República, se observa en la sentencia núm. TC/0599/15 del Tribunal Constitucional. Sucede que, en el año 2014, el proyecto de ley del Código Penal fue aprobado en ambas cámaras y remi-

63 Constitución de la República Dominicana, 2015, art. 101; RCD, 2010, art. 84; RS, 2010, art. 186.

64 CRD, 2015, arts. 102 y 103.

tido al Poder Ejecutivo para su promulgación u observación. Recibido el proyecto, el Poder Ejecutivo hizo algunas observaciones y, en consecuencia, el proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados, como cámara de procedencia, la cual, luego de aprobar dichas observaciones, en vez de remitir el proyecto al Senado de la República, lo reenvió al Poder Ejecutivo para su promulgación y publicación, inobservando las disposiciones del artículo 102 de la carta magna.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la referida decisión, establece que el procedimiento para conocer la observación presidencial se desprende de la lectura combinada de los artículos 76 y 93 literal *b* de la Constitución, que dejan clara la necesidad de que el trámite para conocer de esas observaciones se lleve a cabo en ambas cámaras, conforme a la configuración del Congreso bicameral de la República Dominicana⁶⁵.

En tal sentido, si bien es cierto que la Constitución reconoce atribuciones exclusivas tanto a la Cámara de Diputados como al Senado de la República, no es menos cierto que, en cuanto a la función legislativa, ambas cámaras tienen la misma incidencia en todo lo relativo al trámite llevado a cabo en la elaboración de las leyes, por lo que las observaciones hechas por el Poder Ejecutivo deben ser conocidas y decididas por ambas cámaras sin que se pueda excluir a la otra por disposiciones internas; entonces, la inobservancia de lo anterior, en el caso previamente señalado, trajo como consecuencia que un proyecto de ley de la categoría del Código Penal, promulgado por el Poder Ejecutivo, fuera pasible de una acción en inconstitucionalidad.

Como hemos visto, cuando el presidente de la República recibe el proyecto de ley tiene dos opciones, pero es importante destacar que la posibilidad de observar la ley es facultativa, lo que significa que no está obligado a formular observaciones. En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al establecer que no se vulnera la Constitución cuando el presidente, en vez de formular observaciones a un proyecto de ley, la promulga y publica y luego somete una iniciativa legislativa para modificar la ley recién publicada; esto es así porque el presidente de la República, como tiene iniciativa legislativa, puede someter un proyecto de ley encaminado a promover la modificación de una ley, independientemente del tiempo que tenga en vigencia⁶⁶.

65 Sentencia núm. TC/0599/15, p. 119.

66 Sentencia núm. TC/0359/14, p. 18.

VIII. Efectos de las leyes

Artículo 108.- Encabezados de las leyes. Las leyes y resoluciones bicamerales se encabezarán así: El Congreso Nacional. En nombre de la República.

Artículo 109.- Entrada en vigencia de las leyes. Las leyes, después de promulgadas, se publicarán en la forma que la ley determine y se les dará la más amplia difusión posible. Serán obligatorias una vez transcurridos los plazos para que se reputen conocidas en todo el territorio nacional.

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.

Comentario

8.1. Entrada en vigencia de las leyes

Como se ha dicho, en la Constitución dominicana, así como en otras constituciones, queda delimitada la vigencia de las leyes con su publicación luego de ser promulgadas. Al respecto, Paniagua precisa que la publicidad es de carácter esencial para la existencia de toda norma del Estado, para lo cual se hace necesario su publicación y difusión. Citando a Escriche, este autor establece que "... 'ley' deriva del verbo latino *legere* en cuanto significa escoger, según unos, y leer, según otros, porque la ley escoge mandando unas cosas y prohibiendo otras para la utilidad pública y se leía al pueblo para que la supiese"⁶⁷.

67 PANIAGUA. "La publicidad y publicación de las normas del Estado (El caso de los Decretos Supremos no publicados)". *Themis-Revista de Derecho*, núm. 6 (1987). Consultado en línea, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11489/12009>, p. 17.

El artículo 109 de la Constitución dominicana establece en su primera parte que, una vez promulgadas, el punto de partida para la entrada en vigencia de las leyes será su publicación en la forma que la ley determine. Y es que, para que una ley surta efecto jurídico, no basta que esta haya sido elaborada por el órgano competente, en este caso el Congreso Nacional siguiendo el procedimiento descrito por el constituyente, sino que es necesario que esa ley se presuma conocida por aquellos a quienes va dirigida como requisito *sine qua non* para que pueda exigirse su cumplimiento.

La publicidad de la ley es una garantía necesaria dentro de un Estado de derecho, pues está íntimamente vinculada con el principio de seguridad jurídica y la misma obligatoriedad de la norma a partir de su conocimiento.

Sin embargo, de la misma lectura del artículo 109 del citado texto queda claro que esa publicidad debe circunscribirse a crear la posibilidad real y efectiva de que el conglomerado a quien va dirigida la ley tenga la posibilidad de conocer su contenido y no que se trate de una publicidad que deba garantizar un conocimiento individualizado respecto de cada uno de sus destinatarios. En ese sentido, dice la norma dominicana, se les dará la más amplia difusión posible.

El artículo 109 de la Constitución supedita la entrada en vigencia de la ley a su publicación; sin embargo, de la lectura de la parte final del referido texto legal se desprende que la vigencia de la ley comienza una vez hayan transcurrido los plazos para que esta se reputa conocida en todo el territorio nacional. Esto significa que la publicación por sí sola se constituye un requisito legal previo para que la ley entre en vigencia y, por tanto, pueda surtir efectos jurídicos a partir de su aplicación, pero esa eficacia o aplicabilidad de la ley no tiene que ocurrir de manera simultánea a la publicación. García lo explica muy bien cuando establece que el período que transcurre desde la publicación de una norma hasta su entrada en vigencia (*vacatio legis*) permite poner de manifiesto la diferencia entre vigencia, validez y eficacia de la ley. La ley publicada se presume perfectamente válida, pero no despliega su eficacia hasta que adquiere vigencia⁶⁸.

68 GARCÍA, M., ob. cit., p. 623.

8.2. Irretroactividad de la ley

Conforme a Carbonell y Ferrer⁶⁹, la presencia de la irretroactividad de la ley se remonta a los inicios de la Ilustración, movimiento intelectual y filosófico del cual derivaron importantes aportes al derecho moderno, remitiendo de manera específica al artículo 8 de la Declaración del Hombre y el Ciudadano de 1789, la cual establece que nadie podrá ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, así como también a la Declaración homónima de 1793, cuyo artículo 14 indica que toda ley que castigue los delitos cometidos antes de su existencia no es sino una tiranía y que el efecto retroactivo que se le otorgue constituiría un crimen⁷⁰.

De su lado, la carta magna dominicana establece en su artículo 110 que la ley solo dispone y se aplica para lo porvenir, que no tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esté subjúdice o cumpliendo condena y que, 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, porque se trata de un principio que está plasmado dentro de las garantías constitucionales y tiene su fundamento en la seguridad jurídica que busca proteger situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos en virtud de una ley anterior⁷¹.

Fijado lo anterior, cabe referir, entonces, que autores como Tena conceptualizan el principio de irretroactividad de la ley como aquel que impide que las consecuencias derivadas de determinados acontecimientos jurídicos se vean afectados por una ley que entre en vigencia con posterioridad a aquellos, agregando que:

El principio de irretroactividad protege la seguridad jurídica al impedir que una nueva ley pueda modificar situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a su promulgación y amparadas en los

69 CARBONELL, M. y FERRER, E. Irretroactividad de la ley. En Cámara de Diputados, LXIII Legislatura, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Senado de la República, LXIII Legislatura, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Nación, Instituto Nacional Electoral, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Porrúa, M. (2016). *Derechos del pueblo mexicano: México a través de sus Constituciones*. Novena edición, LXIII Legislatura, XII volúmenes. Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión

70 *Ibid.*, p. 795.

71 Tribunal Constitucional, núm. TC/0609/15, p. 16.

principios y lineamientos contenidos en la legislación precedente. Las leyes han de aplicarse en forma inmediata y hacia el futuro, afectando tanto los hechos acaecidos durante su vigencia como a aquellos que, iniciados bajo el imperio de la ley anterior, se consuman efectivamente con posterioridad a su derogatoria⁷².

Es importante resaltar que el Tribunal Constitucional dominicano ha establecido, por mayoría, el criterio de que el principio de irretroactividad solo opera respecto de las reformas legislativas, no así con relación a las reformas de carácter constitucional. Esto sigue el razonamiento de que la voluntad soberana que sustenta la reforma constitucional permite al órgano reformador reconstruir el orden jurídico-político con un amplio margen de libertad y bajo las prohibiciones que fija la propia Constitución, reiterando con esto el criterio fijado por la Suprema Corte de Justicia, en su sentencia de fecha 1 de septiembre de 1993, B. J. núm. 1018⁷³.

Finalmente, el artículo 108 de la carta magna establece que tanto las leyes como las resoluciones bicamerales se encabezarán de la siguiente manera: “El Congreso Nacional. En Nombre de la República”, esto es así porque las decisiones que emanan del Congreso, en esencia, provienen del pueblo dominicano, el cual ejerce a través de sus representantes, senadores y diputados, de manera indirecta, o, directamente, por medio de la iniciativa legislativa popular.

Lo anterior se corresponde, de igual forma, con el artículo 77 numeral 4 del texto constitucional, el cual establece que los senadores y diputados actúan siempre con apego al sagrado deber de representación del pueblo que los eligió.

IX. Leyes de orden público, leyes orgánicas y leyes ordinarias

Artículo 111.- Leyes de orden público. Las leyes relativas al orden público, policía y la seguridad, obligan a todos los habitantes del territorio y no pueden ser derogadas por convenciones particulares.

⁷² TENA, F, ob. cit., p. 263.

⁷³ Sentencia núm. TC/0224/17, p. 107.

Artículo 112.- Leyes orgánicas. Las leyes orgánicas son aquellas que por su naturaleza regulan los derechos fundamentales; la estructura y organización de los poderes públicos; la función pública; el régimen electoral; el régimen económico financiero; el presupuesto, planificación e inversión pública; la organización territorial; los procedimientos constitucionales; la seguridad y defensa; las materias expresamente referidas por la Constitución y otras de igual naturaleza. Para su aprobación o modificación requerirán del voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras.

Artículo 113.- Leyes ordinarias. Las leyes ordinarias son aquellas que por su naturaleza requieren para su aprobación la mayoría absoluta de los votos de los presentes de cada cámara.

Comentario

La convivencia social requiere de normas que regulen el actuar de los individuos dentro de los diversos escenarios en que se desenvuelvan: religioso, económico, político; sin embargo, las únicas que tienen consecuencias jurídicas son las de carácter legal. Hernández define la ley como "... toda regla social obligatoria establecida por una autoridad competente con un carácter coercitivo, indicándoseles a los individuos, lo que deben hacer para mantener una conducta recta, de acuerdo a los parámetros legales"⁷⁴.

En apartados anteriores fue abordado el proceso de formación de las leyes: discusiones legislativas y aprobación, promulgación y publicación. Como resultado de dicho proceso, pueden ser sometidas a votación leyes de naturaleza distinta, las cuales han sido enmarcadas por el constituyente en una clasificación tripartita como leyes de orden público, leyes orgánicas y leyes ordinarias.

Conforme al texto constitucional, en primer orden, se señala las leyes de orden público como aquellas relativas a la policía y a la seguridad, misma enunciación que se encuentra contenida en el artículo 3 del Código

74 HERNÁNDEZ, P. *Tratado de sociología del derecho*, 3.ª ed.: Santo Domingo, Impresora Soto Castillo, 2012, p. 521.

Civil de la República Dominicana. Partiendo de la definición dada por el *Diccionario panhispánico del español jurídico*, se entiende por *orden público* el “conjunto de condiciones legal y reglamentariamente establecidas que, respetando los principios constitucionales y los derechos fundamentales, determinan las reglas mínimas de convivencia en el espacio público”; entonces, estas por su naturaleza, necesariamente obligan a todos los habitantes del territorio nacional y no pueden ser derogadas por convenciones entre particulares.

De su lado, el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, citando a Guillermo Julio Borda, establece que por leyes de orden público se entiende:

... las disposiciones legales fundamentales y básicas que forman el núcleo sobre el cual está estructurada la organización social; estas leyes no pueden ser dejadas sin efecto por acuerdo de las partes en sus contratos, toda vez que van dirigidas o enfocadas a la paz, la seguridad, la moral y las buenas costumbres, y por qué no, a la realización de la justicia en sí misma. Es decir, responden a un interés general y, por tanto, su carácter es imperativo, lo que las hace irrenunciables⁷⁵.

En ese mismo orden, el artículo 112 de la carta magna dominicana aborda las leyes orgánicas, las cuales son caracterizadas por García desde un punto de vista tanto material como formal, y explica, en cuanto al primero de tales, que son objeto de regulación aquellos aspectos que de manera específica se encuentran en la Constitución, como el caso de los derechos fundamentales, la organización de los poderes públicos, entre otros, por estos constituir aspectos de importancia marcada en la vida social y política⁷⁶.

El precitado texto constitucional establece que para su aprobación se requieren las dos terceras partes de los miembros presentes tanto en la Cámara de Diputados como del Senado (mayoría calificada), porque las leyes orgánicas, por los asuntos de los que tratan, son de una importancia tal que requieren que su votación sea el resultado de un consenso que sea más abarcador que únicamente la mitad de los votos.

75 Sentencia núm. TC/0543/17, p. 26.

76 García, M., ob. cit., p. 617.

En virtud de lo anterior, resulta preciso destacar que la reserva de ley es cuando la Constitución señala de manera expresa que el desarrollo y regulación de determinadas materias solo puede llevarse a cabo a través de una ley. En ese sentido, la Constitución dominicana plantea, por ejemplo, en su artículo 74 numeral 2, el principio de reserva de ley en los temas relativos al ejercicio de los derechos y garantías fundamentales.

La democracia como sistema político busca la participación ciudadana en la toma de decisiones y esa participación queda garantizada, en el proceso de formación de las leyes, a través de la representación legislativa; por eso el principio general es que las leyes se aprueban por una mayoría absoluta.

No obstante, para la aprobación de algunas leyes el constituyente exige una mayoría calificada, lo que constituye una reserva de ley orgánica. El campo de acción de las leyes orgánicas está delimitado taxativamente por la Constitución atendiendo, precisamente, a que son leyes que regulan materias muy sensibles dentro del Estado, con incidencia en la organización política y social, así como en la convivencia entre los poderes públicos y los ciudadanos para garantizar un equilibrio sin desbordes o abusos de poder. De ahí que no puede quedar a la discrecionalidad del legislador ordinario extender esta reserva a otras materias por considerar que tienen igual importancia que las indicadas en la Constitución.

En ese sentido, en España se han dado debates interesantes, sobre el tema de la naturaleza orgánica de la ley, que han permitido al Tribunal Constitucional de dicho país fijar posición al respecto, lo cual se puede observar en la sentencia de fecha 13 de febrero de 1981, de la cual se extrae:

Es preciso, en primer término, que el núcleo de la Ley afecte a materias reservadas a la Ley Orgánica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81.1 CE, y la conexión no puede consistir en yuxtaponer preceptos referidos a materias distintas de las reservadas a tal tipo de ley. Por otra parte, la Ley Orgánica solo puede incluir preceptos que excedan del ámbito estricto de la reserva cuando su contenido desarrolle el núcleo orgánico y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia, debiendo en todo caso el legislador concretar los preceptos que tienen tal carácter⁷⁷.

77 Citado por Tribunal Constitucional de España, STC 76/1983, p. 1103.

De igual manera, el pleno del Tribunal Constitucional español, en su sentencia núm. 76/1983, de fecha 5 de agosto de 1983, refiere, sobre la determinación de las leyes orgánicas, lo siguiente:

... el hecho de que el legislador constituyente haya optado por determinaciones específicas de reserva de Ley orgánica y no por una previsión generalizada hace imposible la extensión de esas reservas a otras materias por considerarlas de análoga importancia en materia autonómica [...] en un sistema democrático como el instaurado por nuestra Constitución, basado en el juego de las mayorías parlamentarias, por lo que la exigencia de que éstas sean cualificadas o reforzadas sólo puede tener carácter excepcional y ha de ser explícitamente prevista en la Constitución⁷⁸.

Sobre las leyes ordinarias, Tena refiere que estas “constituyen el cuerpo mayoritario de normas jurídicas que adopta el Congreso Nacional en el ejercicio de su función ordenadora general. Estas han de regular todas aquellas materias sujetas a la ‘reserva de ley’ que no correspondan al ámbito de las leyes orgánicas”⁷⁹. El artículo 113 establece que para su aprobación este tipo de leyes solamente requerirán la mayoría absoluta de los votos de los miembros presentes en la Cámara de Diputados y en el Senado; esto permite que el proceso para su adopción sea de mayor facilidad, al requerir de un menor consenso en las cámaras legislativas.

En este punto, Tena, citando a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Venezuela, hace algunas precisiones que permiten diferenciar las leyes orgánicas de las leyes ordinarias:

... con las leyes orgánicas se pretende fundamentalmente que las materias reguladas por estas tengan mayor estabilidad que aquellas materias que son propias de las leyes ordinarias, dada la especial rigidez de aquellas normas respecto de estas, cuya aprobación y ulterior modificación o derogación se somete a requisitos especiales -como el concurso más amplio de voluntades en la Asamblea

78 P 60.

79 Tena, F, ob. cit., p. 267.

Nacional- en cuanto regulan la materia de que se trate, aunque la ratio del número de leyes orgánicas -tanto por determinación constitucional como las que derivan de un criterio material- incluidas en el texto constitucional, encierran diversas motivaciones (p. ej. prolongar el espíritu de consenso en materias trascendentales o poner a cubierto el desarrollo de los derechos fundamentales)⁸⁰.

El mismo autor resalta que entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias no existe una relación de jerarquía, sino una relación de competencia, en tanto una y otra no pueden regular las materias que de manera expresa les atribuye el texto constitucional. No obstante, según analiza dicho autor, las leyes orgánicas se encuentran justo en medio de la Constitución y de las leyes ordinarias, por lo que ante un conflicto entre una ley orgánica y una ley ordinaria, deberá ser aplicada la primera; y que, asimismo, en cuanto a la modificación del contenido, una ley orgánica puede modificar, indirectamente, una ley ordinaria; pero no es posible que suceda lo contrario.

Como se ha visto, la diversificación constitucional de tipos de leyes no implica que se pierda el carácter unitario de la ley, sino que, tal y como lo establece Diez-Picazo, lo que el constituyente ha pretendido establecer es "... que no todas las leyes tengan la misma energía derogatoria activa y pasiva"⁸¹, sino que, al lado de las leyes ordinarias, la Constitución ha determinado que ciertas materias estén sujetas a una mayor rigidez y sean garantes de estabilidad al momento de regular las áreas contenidas en el texto constitucional.

Antes de cerrar el trámite legislativo y específicamente la fase de los debates, queremos llamar la atención, pues en el curso del procedimiento que agota una iniciativa legislativa y no advertimos en ninguno de los reglamentos internos de las cámaras que conforman el Congreso Nacional un escenario donde se examine la naturaleza de la materia que se pretende regular en el proyecto de ley. Ello es determinante, toda vez que, aun cuando todas las leyes al momento de su elaboración se tramitan siguiendo un mismo procedimiento legislativo interno, la Constitución en sus artículos

80 Vid. sentencia Sala n.º 34 del 26 de enero de 2004, caso "Vestalia Sampedro de Araujo".

81 DIEZ -PICAZO, L. "Concepto de ley y tipos de leyes". *Revista española de Derecho Constitucional*. Año 8, núm. 24 (1988), p. 69.

112 y 113 hace una distinción atendiendo a la naturaleza e importancia de las materias que regulan y, en ese sentido, tenemos las leyes orgánicas, que son aquellas que para su aprobación requieren una mayoría calificada de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras, mientras el resto de las leyes ordinarias requieren una mayoría simple, igual a la mitad más uno de los votos presentes de cada cámara.

Las materias para cuya regulación se requiere una ley orgánica están determinadas en la Constitución; sin embargo, no siempre es tarea fácil hacer esa ponderación, pues aun cuando el artículo 158 del Reglamento del Senado de la República requiere que al momento de hacer las convocatorias se indique, entre otras cosas, la naturaleza ordinaria u orgánica del proyecto, entendemos que ese debe ser un punto objeto de debate.

X. Producción legislativa en la República Dominicana

Con relación a la producción legislativa en República Dominicana, Gaudy Crispín llevó a cabo un trabajo de investigación que luego publicó en el año 2016, donde recoge una muestra aproximada de la productividad legislativa de la Cámara de Diputados de la República Dominicana durante el período 1995-2011. Es aproximada porque solo tomó en cuenta los proyectos de ley sometidos en dicha cámara sin abarcar resoluciones bicamerales que ratificaran acuerdos, convenios internacionales, entre otros; además, como apuntó el autor, las leyes presentan distintos niveles de complejidad e importancia, por lo que no basta un estudio cuantitativo sino que sería necesario profundizar a la hora de evaluar la gestión legislativa.

Sin embargo, resultan interesantes los datos arrojados para tener una idea de cómo opera la dinámica legislativa. En el período 1995-2011 se sometieron 1703 proyectos de ley a través de la Cámara de Diputados⁸².

Es importante señalar que el estudio parte de la premisa (no verificada) de que todos los diputados que ejercieron el derecho a la iniciativa de ley durante el tiempo evaluado lo hicieron ante la Cámara de Diputados; además, que en el total de los proyectos de ley sometidos figuran también aquellos introducidos por los demás órganos con facultades para presentar iniciativas de ley⁸³.

82 CRISPÍN, G., ob. cit., p. 20.

83 *Ibid.*, pp. 22-23.

El estudio de Crispín también permitió determinar que de los 1703 proyectos de ley sometidos solo se aprobaron 881, lo que representa el 52%; 374 perimieron, lo que equivale al 22%; y los restantes 448 proyectos quedaron bajo diferentes estatus como proyectos aplazados, rechazados, enviados a comisión, depositados y retirados, entre otros; este renglón representa el 26%⁸⁴.

Como era de esperarse, la mayor cantidad de iniciativas de ley sometidas durante el período 1995-2011 son de la Cámara de Diputados (90.43%) dado que esa es una de sus funciones más trascendentales; sin embargo, un dato curioso y que llama a reflexión es que el 9.40% de los proyectos de ley fueron sometidos por el Poder Ejecutivo mientras que el Poder Judicial y la Junta Central Electoral sumaron el 0.18%⁸⁵.

Estos porcentajes resultan más dramáticos cuando el autor hace un análisis de las iniciativas legislativas atendiendo a la materia, quedando en evidencia, entre otros datos que no vamos a destacar, que el 20% de los proyectos de ley giraron en torno a la materia de derecho y justicia, lo que significa que la Suprema Corte de Justicia, que tiene iniciativa legislativa en asuntos judiciales, jugó durante ese período un papel poco estelar en la presentación de proyectos de ley sobre el ámbito judicial.

Datos más actualizados y que comprenden la primera legislatura ordinaria del año 2016, es decir del 12 de enero al 25 de julio y publicadas el 21 de febrero de 2017, permiten ver el mismo comportamiento, pues de acuerdo a los datos ofrecidos en el informe, ante el Senado fueron sometidos 61 proyectos de ley, 55 de los cuales provienen del Poder Legislativo, lo que representa el 90% de la producción legislativa, mientras que el 10% de los proyectos de ley fueron sometidos por otros poderes y órganos con iniciativa legislativa (Suprema Corte de Justicia y Junta Central Electoral).

En ese mismo período, pero ante la Cámara de Diputados, fueron sometidos 52 proyectos de ley, 50 de los cuales provinieron del Poder Legislativo, lo que representa el 96%, y el otro 4% fue sometido por otros poderes: uno del Poder Ejecutivo y otro de la Junta Central Electoral.

En cuanto a la materia de los proyectos, volvemos a ver que un 32.7% de los proyectos abordaba temas judiciales, por lo que no se advierte una

84 *Ibid.*, p. 23.

85 *Ibid.*, p. 25.

correspondencia con la actividad realizada por la Suprema Corte de Justicia. Es lógico entender que el Poder Legislativo lidere la producción y presentación de iniciativas legislativas, lo que debe llevarnos a reflexión es por qué otros órganos con iniciativa legislativa no tienen una participación más activa, máxime cuando en el caso de la Suprema Corte de Justicia muchos de los proyectos giran, precisamente, sobre la materia en la que el constituyente le ha reconocido la facultad de poder intervenir y, por tanto, incidir en temas tan sensibles para el Poder Judicial como el Código Penal, el Código Civil, la creación de una ley integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, entre otros.

Por todo lo anterior, la iniciativa legislativa popular debe constituirse en la práctica en una herramienta que permita que la ciudadanía se involucre cada día más, si no en la toma de decisiones, sí en los temas que deben ser llevados a debate para impulsar a quienes ostentan el poder a tener que fijar posiciones responsables sobre estos. Para ello es necesario embarcarse en procesos de difusión y estudio de la herramienta como tal, a fin de concientizar sobre la importancia de su utilización, así como en el perfeccionamiento de técnicas para la elaboración de los proyectos.

Pero, obviamente, ese proceso de concientización no puede venir desde el poder, pues es claro que estos instrumentos que abren la posibilidad de una participación directa de la ciudadanía impactan no en una disminución del poder, pero sí es una fiscalización de cómo se ejerce ese poder y si realmente a la hora de legislar se toma en cuenta el interés de la mayoría. Es por ese impacto que a la hora de regular estos instrumentos se limita su ejercicio; es necesario entonces que la sociedad civil, las altas casas de estudio y los sectores económicos inviertan recursos para que el ejercicio de esta facultad no quede en letra muerta.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 114 A 116

POR YOALDO HERNÁNDEZ PERERA

CAPÍTULO V DE LA RENDICIÓN DE CUENTAS AL CONGRESO

Artículo 114.- Rendición de cuentas del Presidente de la República. Es responsabilidad del Presidente de la República rendir cuentas anualmente, ante el Congreso Nacional, de la administración presupuestaria, financiera y de gestión ocurrida en el año anterior, según lo establece el artículo 128, numeral 2, literal f) de esta Constitución¹, acompañada de un mensaje explicativo de las proyecciones macroeconómicas y fiscales, los resultados económicos, financieros y sociales esperados y las principales prioridades que el gobierno se propone ejecutar dentro de la Ley de Presupuesto General del Estado aprobada para el año en curso.

Comentario

El presidente de la República, a la luz del esquema constitucional que nos rige, es el administrador de los fondos públicos. Pero dicha administración debe llevarla a cabo bajo la supervigilancia del Congreso Nacional, ya que este órgano colegiado, integrado por congresistas elegidos (igual que el presidente) por el voto popular, tiene a su cargo el control de los ingresos y de los egresos del Estado, además de la supervisión y fiscalización de los actos, en general, de la Administración pública. En concreto, de lo que se trata es de instituir un sistema de límites al poder, para, con la debida supervisión, evitar que se incurra en un abuso del ejercicio de la primera magistratura de la nación en detrimento del bienestar social.

1 “En su condición de jefe de gobierno, tiene facultad de [...] f) Depositar ante el Congreso Nacional, al iniciarse la primera legislatura ordinaria el 27 de febrero de cada año, las memorias de los ministerios y rendir cuenta de su administración del año anterior” (Art. 128.2.f, CRD).

En cuanto al mensaje de rendición de cuentas que refiere el comentado artículo 114 de la Constitución —explicativo de las proyecciones macroeconómicas y fiscales, los resultados económicos, financieros y sociales esperados, así como las principales prioridades que el Gobierno se propone ejecutar dentro de la Ley de Presupuesto General del Estado aprobada para el año en curso—, este debe presentarse en términos llanos, de fácil entendimiento, lo que equivale a decir para todo tipo de espectador.

Es innegable que este mensaje explicativo debe contener una serie de datos económicos y financieros, pero no debe perderse de vista que el ciudadano común también ha de ser receptor de dicho mensaje. Recursos tales como ejemplos sencillos, imágenes audiovisuales, etc., deberían emplearse para facilitar la asimilación de lo que exponga el presidente. En concreto, lo ideal es que la alocución pueda ser comprendida por toda persona racionalmente pensante, al margen del nivel alto o medio de su preparación académica. En definitiva, todos los ciudadanos, en igual medida, merecen saber qué han venido haciendo sus gobernantes con las arcas del Estado.

¿Qué es una rendición de cuentas, en términos generales? De conformidad con el artículo 1993 del Código Civil, todo mandatario tiene la obligación de dar cuenta de su gestión y de satisfacer al mandante sobre todo lo que haya recibido a consecuencia de su poder, aun cuando lo recibido no se debiera al mandante.

A juicio de Henri Capitant, basado en el indicado texto de derecho común, “la rendición de cuentas consiste en que un mandatario, un administrador del patrimonio ajeno, o un funcionario contable, presenten las cuentas de su gestión con el objeto de que sean verificadas, ajustadas y liquidadas, pudiendo ser judicial o extrajudicialmente”².

Eduardo Couture, de su lado, con una visión del derecho menos afrancesada, sostuvo que “la rendición de cuentas es la acción y efecto de presentar al conocimiento de quien corresponda, para su examen y verificación, los saldos y operaciones debidamente justificados, provenientes de un encargo de administración o gobierno”³.

2 CAPITANT, Henri. *Vocabulario jurídico*: Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1930, pp. 479-480.

3 COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario jurídico*, 4.ª ed.: Montevideo, Buenos Aires, Editorial IB de IF, 2010, p. 641.

Los conceptos esbozados, vistos en el ámbito del texto sustantivo objeto de análisis, deben adaptarse al mandato público que recibe el presidente por parte del soberano, que es el pueblo. En ese sentido, vale decir que el mandatario es el presidente que, a su vez, recibe el mandato del pueblo, que es el mandante.

El “patrimonio ajeno” que, según las definiciones citadas precedentemente, es característico de esta relación (mandato) son los fondos públicos formados por el pago de impuestos, financiamientos públicos (préstamos), etc. En tanto que la “gestión” del mandatario (presidente) es el período presidencial, de cuatro años, para el cual fue elegido; la finalidad de esta rendición de cuentas es verificar, ajustar y liquidar la gestión presidencial.

Es de gran importancia destacar que la Constitución, en sí, es fuente de la obligación del primer mandatario de rendir cuentas. En efecto, además de que expresamente así lo consigna el artículo 128.2.f, por tratarse de un mandato constitucional, no cumplirlo pudiera generar una inconstitucionalidad por omisión⁴, tramitada mediante una acción de inconstitucionalidad por omisión ante el Tribunal Constitucional con el propósito de obtener de esa alta corte la declaración de incumplimiento, que tiene efectos políticos.

Por otro lado, el amparo de cumplimiento⁵ se ha llegado a sugerir, en el contexto de la consabida obligación de rendir cuentas, a fin de constreñir al presidente que no cumpla espontáneamente con ese mandato sustantivo. Sin embargo, para que proceda la referida modalidad de acción constitucional se debe configurar una vulneración de un derecho fundamental, propiamente. Parecería, por ende, que esa fórmula (amparo de cumplimiento) no es la más factible. La inconstitucionalidad por omisión, vale reiterar, cuenta con mayor sustento jurídico.

4 A pesar de que en nuestro país, distinto a otras naciones, la modalidad de *inconstitucionalidad por omisión* no está prevista expresamente en la carta sustantiva, la doctrina autorizada local ha sostenido que debe reconocerse su aplicabilidad en nuestro sistema (JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*, vol. II, pp. 427-228). Criterio que sintoniza con el precedente vinculante del Tribunal Constitucional. En este caso no estaríamos en presencia de una omisión legislativa, sino de la omisión del dignatario de la nación de cumplir con un mandato constitucional: rendir cuentas de su gestión.

5 De conformidad con el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, cuando la acción de amparo tenga por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, esta perseguirá que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, y firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenen emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento. Poniendo en contexto dicho texto, el amparo de cumplimiento buscaría que el presidente cumpla con la norma superior, que es la Constitución, y, además, que cumpla con las leyes y reglamentos que pudieran emitirse para reglar los pormenores de dicha rendición de cuentas presidencial. Este vehículo jurídico (amparo de cumplimiento), vale reiterar, no ha recibido una importante acogida en nuestro medio jurídico.

¿En qué consiste la rendición de cuentas presidencial? En definitiva, de lo que se trata es del informe que, mediante un discurso dirigido a la nación, desde las instalaciones del Congreso Nacional, el presidente de la República ofrece a los ciudadanos acerca del uso que ha hecho, durante el año que culmina, de las arcas del Estado.

En otras palabras, es la acción de ofrecer detalles anualmente, ante el Congreso Nacional, sobre la gestión presupuestaria y financiera correspondiente al año anterior, haciendo una alocución pública con explicaciones esenciales del gasto de los recursos del Estado, identificando las principales prioridades que el Gobierno se propone ejecutar dentro de la Ley de Presupuesto General del Estado aprobada para el año en curso⁶; el monto de dicho presupuesto es sugerido por el presidente, pero finalmente aprobado por el Congreso. Justamente por eso debe rendir cuentas a la ciudadanía el primer mandatario: no puede disponer libremente del presupuesto general del Estado, sino en los términos aprobados por el Congreso para, como se ha dicho antes, evitar un uso abusivo de la cosa pública.

En relación a la rendición de cuentas presidencial, se ha sostenido lo siguiente:

... en el ordenamiento constitucional dominicano, el presidente de la República es el administrador de la cosa pública. Sin embargo, el Congreso Nacional tiene la doble facultad de controlar tanto el sistema de ingresos como de egresos del Estado. Es, además, supervisor y fiscalizador de los actos de la Administración Pública [...] aunque es quien propone el presupuesto general del Estado, el presidente es visto como el administrador de recursos de los que no puede disponer libremente, sino solo en la forma aprobada por el Congreso. Por ello, está obligado a rendir cuentas de su administración y de los resultados de la misma⁷.

6 “2) En su condición de jefe de gobierno, tiene facultad de (...) Someter al Congreso Nacional, a más tardar el primero de octubre de cada año, el Proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado para el año siguiente” (Art. 128.g, CRD).

7 PERDOMO CORDERO, Nassef. *Constitución comentada*, 4.ª ed.: Santo Domingo, FINJUS, 2015, pp. 278-279.

¿Qué sucede si el presidente se abstiene de rendir cuentas al país sobre su gestión? Otro aspecto que debe distinguirse entre el mandato de derecho común (que genera la obligación de rendir cuentas) y el mandato público que recibe el presidente por parte de los electores es que la regla general de derecho común es que la rendición de cuentas puede ser judicial o extrajudicial.

En el caso del presidente, el no rendir cuentas, según criterio dominante que compartimos, caracteriza una “falta grave” que funda la procedencia de un juicio político. Y, en caso de que esa omisión de rendir cuentas, a la luz de las circunstancias del caso, entrañe una infracción penal —como sería el caso de, en la modalidad delictiva de asociación de malhechores, omitir información de la cosa pública sobrevaluando precios, o bien incurrir en estafa en contra del Estado, incurriendo en abuso de poder para distraer fondos irregularmente, etcétera—, esta sería procesada en sede represiva⁸.

Es decir, en el contexto del deber presidencial de rendir cuentas, si esta no es ofrecida espontáneamente, pudiera el primer mandatario ser objeto de una acusación sustentada por la Cámara de Diputados para ser ventilada, en un juicio político, ante el Senado de la República, con arreglo al artículo 83.1 de la Carta Sustantiva⁹.

En efecto, sobre el juicio político, el cual ha sido abordado a mayor profundidad en el artículo 83, el Tribunal Constitucional ha decidido que, “en caso de una falta grave, lo que procede es el juicio político, en aplicación del artículo 83.1 de la Constitución” (TC/0083/14). Asimismo, dicha alta corte ha tenido ocasión de juzgar que “las facultades del Senado atribuidas por el artículo 80.1 de la Constitución definen el juicio político, que se implementa en caso de la comisión de faltas graves, en el ejercicio de sus funciones, por los funcionarios elegidos y que tiene como corolario la destitución del enjuiciado, en caso de comprobarse dicha falta” (TC/0259/14).

8 Resulta de interés destacar que la inmunidad presidencial que consagra el artículo 133 de la Constitución versa sobre la libertad del primer mandatario, sin menosprecio de la posibilidad del juicio político que, como sabemos, tiene por efecto no la privación de libertad, sino la destitución del funcionario encontrado culpable. El supuesto de privación de libertad sería, en rigor, con la destitución del presidente luego de agotarse un juicio político, y, una vez despojado de tal investidura, entonces sería procesado penalmente si ha incurrido en una infracción penal cuando ejercía sus funciones.

9 “Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 1) Acusar ante el Senado a las y los funcionarios públicos elegidos por voto popular [...] por la comisión de faltas graves en el ejercicio de sus funciones [...] Cuando se trate del presidente y del vicepresidente de la República, se requerirá el voto favorable de las tres cuartas partes de la matrícula. La persona acusada quedará suspendida en sus funciones desde el momento en que la Cámara declare que ha lugar la acusación” (Art. 83.1, CRD).

De igual modo, en sede constitucional se ha sostenido que “el juicio político, cuyo procedimiento está regulado por los artículos 80 y 83 de la Constitución procede, en términos generales, por faltas graves en el ejercicio de las funciones públicas, sean estas de índole administrativa, penal, civil, moral o ética, y sus consecuencias, más que una suspensión provisional, conlleva la destitución el cargo público” (TC/0391/15).

Jurisdicción competente para procesar al presidente, en caso de incurrir en la “falta grave” de no rendir cuentas a la nación. Partiendo de que el criterio que ha fijado la casación dominicana es que, antes de procesar al primer mandatario, necesariamente ha de agotarse un juicio político en el cual se decide únicamente sobre su destitución, o no; parecería que, una vez destituido, ya no le correspondería la jurisdicción privilegiada ante la Suprema Corte de Justicia, al hilo del artículo 154.1 de la Constitución. Sin embargo, muchos entienden que, a pesar de ser destituido producto de un juicio político, el presidente igual debe ser procesado en jurisdicción privilegiada, no ante los tribunales ordinarios penales, en caso de que la abstención de rendir cuentas encubra la comisión de un tipo penal.

La doctrina vernácula constitucionalista, en torno al juicio político de los presidentes, ha sostenido que “aunque no han sido numerosos los casos de juicio político y pese a que pocos presidentes han sido sometidos al mismo —se recuerda el caso de Juan Isidro Jiménez, que renunció en 1916 antes de que concluyera su juicio—, lo cierto es que el juicio político adquiere su verdadero sentido en los casos de procedimientos contra presidentes”¹⁰. De igual modo, se ha sostenido:

Aunque la Suprema Corte de Justicia entiende que el presidente solo puede ser demandado penalmente si previamente ha ido objeto de un juicio político (S.C.J. 19 de septiembre de 1997), lo cierto es que el único sentido que tiene el artículo 154.1 de la Constitución, al establecer un privilegio de jurisdicción para “las causas penales seguidas al presidente y vicepresidente de la República (...)”, es la posibilidad de perseguir y juzgar penalmente a un presidente durante su mandato. No hay limitaciones constitucionales ni privilegio de jurisdicción para las demandas civiles en contra del

10 JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*, 2.^a ed.: Santo Domingo, Ius Novum, vol. II, p. 550.

presidente (TEJADA 1997). Sin embargo, aunque el presidente y el vicepresidente pueden ser encausados penalmente, “el o la presidente y el vicepresidente de la República, electos o en funciones, no pueden ser privados de libertad (artículo 133)¹¹.

Subyace en la opinión transcrita la idea de que, una vez destituido producto de un juicio político, la persona que en su momento ostentó la primera magistratura pasaría a ser un ciudadano más y, como tal, ha de ser juzgado ante los tribunales penales ordinarios, no ante la Suprema Corte de Justicia.

Ciertamente, la jurisprudencia comentada (del año 1997) parecería que contraviene el espíritu del consabido artículo 154.1, en el sentido de que, si previamente el presidente debe ser juzgado en un juicio político y, como se ha dicho, la suerte de dicho juicio es la destitución del presidente (en caso de haber pruebas para ello), la investidura presidencial se perdería conjuntamente con el privilegio de jurisdicción que, por regla general, corresponde al cargo, no a la persona. En pocas palabras, si el juicio político provoca la destitución del presidente, una vez destituido del cargo este pasa a ser un ciudadano ordinario sin jurisdicción privilegiada.

Artículo 115.- Regulación de procedimientos de control y fiscalización.

La ley regulará los procedimientos requeridos por las cámaras legislativas para el examen de los informes de la Cámara de Cuentas, el examen de los actos del Poder Ejecutivo, las invitaciones, las interpelaciones, el juicio político y los demás mecanismos de control establecidos por esta Constitución.

Comentario

En el marco del sistema de frenos y contrapesos del poder huelga la regulación de procedimientos de control y de fiscalización de la Administración pública¹², la cual está encabezada por el presidente de la República,

¹¹ Ídem.

¹² “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” (art. 138, CRD).

quien, como se ha visto en el artículo comentado, está obligado a rendir cuentas sobre su gestión cada año. Pero el examen, evidentemente, abarca el quehacer de toda la estructura estatal, no solamente del órgano de la presidencia. Comprende, además, los informes de la Cámara de Cuentas¹³, el examen de los actos del Poder Ejecutivo, las invitaciones, las interpelaciones, el juicio político de funcionarios elegidos por el voto popular y los demás mecanismos de control establecidos por la Constitución. Por eso nuestra carta fundamental hace una reserva legal en el texto analizado, a fin de regular circunstanciadamente esos procedimientos de control y de fiscalización.

Hasta la fecha no ha trascendido ley alguna en el contexto de la aludida reserva legal. Todo lo contrario: lo que ha habido —por lo menos hasta la fecha de redacción de estas líneas— es un proyecto de ley perimido. Tampoco es de conocimiento público (no se ha publicitado nada, ni en soporte de papel ni en soporte digital) ninguna reglamentación interna de alguna cámara legislativa.

En todo caso, merece la pena reflexionar sobre la constitucionalidad de reglamentos que regularían aspectos para cuya regulación la Constitución ordena la vía legal. Parecería que, de entrada, no resistiría una lectura constitucional que estos asuntos de procedimientos de control y fiscalización se intenten normar, para agilizar, por la vía reglamentaria.

La manera de asegurar que podrá accionarse, en cualquier sentido, es concibiendo un procedimiento eficaz, en este caso, en el contexto de control y fiscalización. En efecto, sobre la regulación de procedimientos de control y fiscalización, en el ámbito del comentado artículo 115 de la Constitución, se ha externado lo siguiente:

Aunque tradicionalmente se ha sostenido que el papel del Legislativo es crear las normas jurídicas que rigen el Estado, la importancia del control como función ha ido creciendo en las últimas décadas [...] La creación de normas y la definición de políticas públicas se encuentra cada vez más en manos del Ejecutivo, sus actos —aunque teóricamente de ejecución— adquieren cada vez más el carácter práctico de normas [...] En una democracia constitucional,

13 “La Cámara de Cuentas es el órgano supervisor externo de control fiscal de los recursos públicos, de los procesos administrativos y del patrimonio del Estado [...]” (Art. 248, CRD).

el control toma distintas formas. La función de control no puede reducirse a procedimientos determinados, sino que tiene que ser tomada como objeto de estudio la totalidad de las acciones del Congreso [...] dado que el Estado constitucional democrático solo puede actuar si ha sido autorizado por sus órganos mediante procedimientos constitucionalmente previstos, cuando no hay acuerdo no hay acción. Esta es una forma de control que podríamos llamar primaria, porque atiende al momento mismo de la formación de la voluntad del Estado, se trata de un control a priori. [...] con este, el Congreso establece límites a la capacidad de actuar del gobierno [...] el control, propiamente dicho, ejercido por el Congreso tiene otros matices. No se trata ya de definir el camino que seguirá la acción del Estado, sino que busca bloquear o fiscalizar las que ya ha emprendido el Ejecutivo. Es un control a posteriori¹⁴.

En definitiva, sin procesos debidamente estructurados, en este caso, en el ámbito de control y fiscalización, no habría tutela eficaz de los intereses de la nación. A modo de ejemplo merece la pena recordar el caso de la acción constitucional de amparo, la cual, antes de que la Suprema Corte de Justicia, en ejercicio de la tutela judicial efectiva (de cara a la seguridad jurídica), estableciera el proceso a seguir, no fue un instrumento de tutela de derechos fundamentales verdaderamente eficaz, a pesar de haber estado consagrado desde hacía muchos años en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. *Mutatis mutandis*, si nos limitamos a tener un mandato general en la Constitución sobre la regulación de procedimientos de control y fiscalización, sin reglar circunstanciadamente dichos procedimientos, el sistema no sería eficaz en esa parte.

14 PERDOMO CORDERO, Nassef, *ob. cit.*, pp. 279-280.

Artículo 116.- Rendición de informe Defensor del Pueblo. El Defensor del Pueblo rendirá al Congreso Nacional el informe anual de su gestión, a más tardar treinta días antes del cierre de la primera legislatura ordinaria¹⁵.

Comentario

El defensor del pueblo, como funcionario que administra fondos del erario, está obligado, por mandato constitucional y legal, a rendir cuentas de su gestión ante el Congreso Nacional. La indicada obligación deriva del mandato público que este funcionario recibe del pueblo mediante sus representantes congresuales, de cumplir con las tareas que le ha asignado la propia carta sustantiva, la ley que rige la materia (con sus modificaciones y sus reglamentos), así como legislaciones relacionadas, tales como la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y Procedimientos Constitucionales, la Ley núm. 12-06, sobre Salud Mental, la Ley núm. 125-01, General de Electricidad (y sus modificaciones), etc.¹⁶, defendiendo los mejores intereses colectivos, especialmente las prerrogativas sustanciales del segmento más desprotegido de la nación.

Conforme al artículo 1 de la Ley núm. 19-01, que crea el Defensor del Pueblo de la República Dominicana, dicho funcionario es una autoridad independiente, un ejecutor que no se encuentra sujeto a ninguna limitante más que la del apego a la ley y, evidentemente, ha de agregarse, aunque no lo indique expresamente la ley, la sujeción a todo el bloque de constitucionalidad, integrado por, además de la Constitución, las decisiones del Tribunal Constitucional, los tratados supranacionales en materia de derechos fundamentales y las decisiones de tribunales internacionales que, igualmente, sean rendidas en la órbita de los derechos humanos.

En concreto, se trata de un órgano que, según el artículo 2 de la indicada Ley núm. 19-01, tiene como objetivo esencial salvaguardar las prerrogativas personales y colectivas de los ciudadanos, plasmadas en nuestra

15 Sobre la duración de las legislaturas, el artículo 89 de la Constitución establece que las cámaras se reunirán de forma ordinaria el 27 de febrero y el 16 de agosto de cada año. Cada legislatura durará ciento cincuenta días. El Poder Ejecutivo podrá convocarlas de forma extraordinaria.

16 En definitiva, todo instrumento jurídico que consagre derechos fundamentales interesa al defensor del pueblo, el cual, como es sabido, está llamado a tutelar dichas prerrogativas sustanciales, en el marco de las atribuciones que le confieren la carta sustantiva y las leyes.

Constitución, en caso de que sean violadas por funcionarios de la Administración pública. Asimismo, deberá velar por el correcto funcionamiento de la Administración pública, a fin de que esta se ajuste a la moral, las leyes, convenios, tratados, pactos y principios generales del derecho.

La Ley núm. 19-01 califica la rendición de cuentas como “memoria anual”. En efecto, en su artículo 34 sostiene que el defensor del pueblo está obligado a rendir un informe (memoria) de su gestión al Congreso Nacional con una relación detallada de los casos investigados. Esta memoria será presentada al inicio de la primera legislatura ordinaria de las cámaras legislativas y deberá hacer público dicho informe.

De su lado, el artículo 35 de la indicada norma prevé que el Congreso Nacional se encargará de revisar este informe para comprobar que la gestión del defensor del pueblo ha sido correcta. Asimismo, inspeccionará la pulcritud en el manejo de los fondos públicos asignados a dicho funcionario. En definitiva, como se ha visto, de lo que se trata es de instituir un sistema de control del poder.

Se aplican al defensor del pueblo, por extensión, los razonamientos anteriores respecto del mandato que sirve de base a la obligación del presidente de rendir cuentas. En efecto, el defensor del pueblo es el mandatario y el pueblo, debidamente representado por sus congresistas, es el mandante. De esa relación (mandato) nace la obligación de rendir cuentas acerca de los fondos públicos cuya administración ha tenido a su cargo. Evidentemente, es una manera de evitar que se desempeñe esa función pública al libre albedrío y se afecte el bien común. El destino de cada centavo del tesoro público debe ser explicado a la ciudadanía.

Es importante resaltar que, dada la naturaleza de las atribuciones de este servidor público (de tutela de derechos), su rendición de cuentas no se reduce al aspecto meramente económico. Debe incluir, además, tal como indica el citado artículo 34 de la ley que le rige, una relación detallada de los casos investigados. Es decir, exponer públicamente qué ha venido haciendo, como política de tutela, durante su gestión. Justamente, esta delicada atribución de tutela es la razón por la cual se requiere que este funcionario rinda cuentas. A otros funcionarios no se les exige que rindan cuentas, al menos no de forma tan específica; además, el defensor del pueblo tiene a su cargo la dirección de un órgano extrapoder, tal como ha señalado el precedente constitucional (V. TC/0001/15).

Para que la rendición de cuentas sea eficaz, esto es, que pueda ser comprendida por todo tipo de espectador, al margen de su nivel alto o medio de formación académica, el defensor del pueblo debe presentar su informe escrito y pronunciar su alocución con términos llanos y valiéndose de recursos tales como audiovisuales, etc. No debe olvidarse que, tal como se ha expuesto en el apartado sobre la rendición de cuentas del presidente, todo ciudadano tiene el mismo derecho de enterarse del uso que se ha dado a los fondos públicos y, en el caso de este funcionario que defiende derechos fundamentales, conocer qué acciones ha venido tomando para cristalizar tal cometido. Eso, definitivamente, no se cumpliría si, al rendir cuentas, el defensor del pueblo se limita a exponer conceptos complejos, ofreciendo datos técnicos de difícil comprensión.

Sobre la rendición de cuentas del defensor del pueblo se ha dicho:

Aunque no es un órgano de administración, el Defensor del Pueblo es parte esencial de las garantías institucionales de los derechos fundamentales establecidas por el constituyente dominicano. Hay que señalar que, precisamente por no ser un órgano de administración, el informe de gestión del Defensor del Pueblo no está dirigido únicamente a explicar el uso de los recursos que recibe del Estado. También debe explicar cuáles son las amenazas más graves que ha encontrado a los derechos fundamentales, qué ha podido hacer para enfrentarlas y, además, qué vías de acción propone para dar mayor vigencia a estos derechos¹⁷.

¿Qué pasa si el defensor del pueblo no cumple con el mandato constitucional y legal de rendir cuentas? El hecho de que un funcionario que esté llamado a rendir cuentas no lo haga constituye una “falta grave” pasible de ser ventilada en un juicio político. En efecto, ante ese incumplimiento, el defensor del pueblo, por ser designado por el Senado, se enmarca en el artículo 80.1 de la Constitución, relativo a la atribución de ese órgano congresual de conocer las acusaciones que sean presentadas por la Cámara de Diputados para someter a juicio político a ciertos servidores públicos. Esto

17 PERDOMO CORDERO, Nassef, *ob. cit.*, pp. 280-281.

se suma al artículo 83.1 de la misma carta fundamental, el cual prevé que dentro de los funcionarios que pueden ser sometidos a un juicio político están aquellos que son elegidos por el Senado.

El Tribunal Constitucional ha decidido al respecto:

... en caso de una falta grave, lo que procede es el juicio político, en aplicación del artículo 83.1 de la Constitución (TC/0083/14). Asimismo, ha sido juzgado que las facultades del Senado atribuidas por el artículo 80.1 de la Constitución definen el juicio político, que se implementa en caso de la comisión de faltas graves, en el ejercicio de sus funciones, por los funcionarios elegidos y que tiene como corolario la destitución del enjuiciado, en caso de comprobarse dicha falta (TC/0259/14).

Igualmente ha sido establecido que “el juicio político, cuyo procedimiento está regulado por los artículos 80 y 83 de la Constitución procede, en términos generales, por faltas graves en el ejercicio de las funciones públicas, sean estas de índole administrativa, penal, civil, moral o ética, y sus consecuencias, más que una suspensión provisional, conlleva la destitución el cargo público” (TC/0391/15).

Finalmente, resulta de interés precisar que el órgano de la Defensoría del Pueblo debe desempeñar sus funciones en coordinación constante con las diversas instituciones relacionadas con la tutela de derechos fundamentales, tales como la Procuraduría General de la República, etc., a fin de evitar duplicidad de acciones y articular un plan estratégico conjunto para robustecer la tutela de los ciudadanos, especialmente los más vulnerables.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 117 A 121

POR FERNANDO FERNÁNDEZ

CAPÍTULO VI DE LA ASAMBLEA NACIONAL Y DE LA REUNIÓN CONJUNTA DE AMBAS CÁMARAS

Artículo 117.- Conformación de la Asamblea Nacional. El Senado y la Cámara de Diputados celebrarán sus sesiones de forma separada, excepto cuando se reúnan en Asamblea Nacional.

Artículo 118.- Quórum de la Asamblea Nacional. Las cámaras se reunirán en Asamblea Nacional en los casos indicados en esta Constitución, debiendo estar presentes más de la mitad de los miembros de cada cámara. Sus decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos, excepto cuando se convoque para reformar la Constitución.

Artículo 119.- Bufete Directivo de la Asamblea Nacional. La Asamblea Nacional o la Reunión Conjunta de ambas cámaras se rigen por su reglamento de organización y funcionamiento. En ambos casos asumirá la presidencia, el Presidente del Senado; la vicepresidencia, el Presidente de la Cámara de Diputados y la secretaría, los secretarios de cada cámara. En caso de falta temporal o definitiva de la Presidenta o Presidente del Senado y mientras no haya sido elegido su sustituto por dicha Cámara Legislativa, presidirá la Asamblea Nacional o la Reunión Conjunta, la Presidenta o Presidente de la Cámara de Diputados.

En caso de falta temporal o definitiva de la Presidenta o Presidente de ambas cámaras, presidirá la Asamblea Nacional o la Reunión Conjunta, la Vicepresidenta o Vicepresidente del Senado y, en su defecto, la Vicepresidenta o Vicepresidente de la Cámara de Diputados.

Artículo 120.- Atribuciones de la Asamblea Nacional. Corresponde a la Asamblea Nacional:

- 1) Conocer y decidir sobre las reformas constitucionales, actuando en este caso, como Asamblea Nacional Revisora;
- 2) Examinar las actas de elección de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República;
- 3) Proclamar a la o al Presidente y Vicepresidente de la República, recibirles su juramento y aceptar o rechazar sus renunciaciones;
- 4) Ejercer las facultades que le confiere la presente Constitución y el reglamento orgánico.

Artículo 121.- Reunión Conjunta de las cámaras. Las cámaras se reunirán conjuntamente para los casos siguientes:

- 1) Recibir el mensaje y la rendición de cuentas de la o el Presidente de la República y las memorias de los ministerios;
- 2) Celebrar actos conmemorativos o de naturaleza protocolar.

Comentario

Notas introductorias

Se iniciará con un breve repaso de la democracia y el Poder Legislativo como órgano de representación democrática. A seguidas se evaluarán tres de las cuatro atribuciones sancionadas por el artículo 120 de la Constitución a la Asamblea Nacional: su capacidad para reformar la Constitución, aspecto en el que se explora la reforma constitucional para la expansión de períodos de gobierno, que es su uso más frecuente; la prestación del juramento presidencial y vicepresidencial y la renuncia presidencial, que ha tenido fuerte impacto en la historia política y constitucional dominicana. Las otras atribuciones que reserva la Constitución a la Asamblea Nacional no se encuentran especificadas en el artículo 120 de la carta, sino que se

dejan a control reglamentario y administrativo porque se trata de la operatividad de la Asamblea.

Democracia y Poder Legislativo como órgano de representación democrática por excelencia

La etimología de la palabra “democracia” refleja de inmediato que se trata de un sistema de “gobierno popular”, y así fue entendida como “el gobierno que recae en la gente”. En consecuencia, la democracia es un sistema político que amplía la base popular mediante la participación en la toma de decisiones¹. Sin embargo, se entiende que no existe una definición precisa y universal de la democracia, pues la mayoría de las definiciones hacen énfasis en las cualidades, procedimientos e instituciones. La palabra viene de dos voces griegas: *demos* (pueblo) y *kratos* (gobierno), y significa gobierno del pueblo.

Una de las más simples y perfectas definiciones fue pronunciada por Abraham Lincoln, en el campo de batalla de Gettysburg, cuando dijo que la democracia es “El gobierno del pueblo, por el pueblo, para el pueblo”. Esta popular definición logra objetivizar la democracia como un principio de legitimidad de acuerdo al cual el poder deriva del propio pueblo, y se basa en el consenso verificado, no imaginario, de los ciudadanos, pero obvia el hecho de que el sistema político denominado democracia actual es un fenómeno evolutivo, que esa evolución se refleja en las modificaciones sufridas por la teoría que llamamos democrática, perfilando sistemas políticos no necesariamente similares a la democracia griega.

Otras acepciones de la palabra son las que definen la democracia como un gobierno conducido con el consentimiento libremente otorgado por el pueblo; un sistema de gobierno en el que la autoridad suprema recae en el pueblo; un gobierno del pueblo ejercido directamente o por medio de representantes, así como la forma de gobierno en el que el control político es ejercido por todo el pueblo, directamente o a través de la elección de representantes.

Esta concepción tradicional de la democracia se articula en torno al protagonismo central del pueblo concebido como soberano, como un todo

1 HERZOG MÁRQUEZ, SILVA. “Esferas de la democracia”. *Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática*, núm. 9, Instituto Federal Electoral, México. 2002, p. 153.

homogéneo y capaz de producir una voluntad colectiva. Los protagonistas de este tipo de democracias son los sujetos, capaces de identificar aquello que constituye el bien común. Estas concepciones fueron elaboradas para sociedades simples y apenas industrializadas². Con la aparición de sociedades más complejas, de masa, con mayor diferenciación, la democracia directa presenta una imposibilidad objetiva y empieza a ser pensada como representativa frente a la imposibilidad del autogobierno.

Ha de advertirse que para autores como Dahl³ la idea de contemplar la democracia avanzando de forma más o menos continua desde su invención en la Grecia antigua, hace veinticinco siglos, y extendiéndose gradualmente desde tan minúsculo origen hasta el día actual, cuando ha llegado a cualquier continente y a una porción sustancial de la humanidad, “es una bonita imagen, pero falsa”.

Basa sus afirmaciones en que después de sus primeros siglos en Grecia y Roma, el progreso del “gobierno del pueblo” cayó y desapareció en Europa, hasta que reapareció después de siglos. Además, la democracia no es el invento de un solo pueblo, al menos eso es lo que opina el autor citado, afirmando que en muchos lugares al mismo tiempo debió imponerse lo que él denomina “lógica de la igualdad”, es decir, la convicción de un grupo humano de que colaborar y producir gobiernos basados en el respeto de todos los miembros del grupo y sus opiniones es preferible a otras alternativas.

En el concepto de democracia moderna —a diferencia de los antiguos— se incorpora el tema de la división entre la titularidad y el ejercicio del poder, el principio de la mayoría, el constitucionalismo y la representación política. Se habla entonces de democracia representativa, régimen que acompaña la conformación de un Estado liberal-constitucional. Si bien existen diversos matices, según el tratamiento que de este tema hacen diferentes autores, podríamos decir que la concepción moderna de democracia, la democracia liberal, hace referencia a un sistema político basado en el poder popular en el sentido de que la titularidad del poder pertenece al demos, mientras que el ejercicio es confiado a representantes periódicamente elegidos por el pueblo.

Por consiguiente, el ejercicio del poder popular se resuelve en gran medida en el poder electoral. Por otra parte, la teoría clásica de la democracia

2 Ídem.

3 DAHL, Robert. *La democracia: una guía para los ciudadanos*: Buenos Aire, Ed. Taurus, 1999, p. 13.

liberal presupone que la existencia de un mercado y de libertades individuales en el aspecto económico es condición para que exista democracia política; esto es, que exista un país y un mercado con fronteras. Para esta tradición democrática liberal, el individuo es un sujeto fundante. En su calidad de ciudadano, es un sujeto político que hace conocer su voluntad para que esta sea parte de la voluntad gobernante. Al menos, delibera con el resto de los individuos en igualdad de condiciones para lograr decisiones legítimas.

Requerimientos mínimos para la existencia de un sistema democrático

Cualquier construcción teórica sobre la democracia debe mencionar al menos cinco factores propios de todo sistema realmente democrático: participación del ciudadano en las decisiones políticas; cierto nivel de igualdad entre los ciudadanos; determinado grado de libertad ciudadana; prevalencia de un sistema electoral cuyas decisiones se basen en la ley de la mayoría; además, es característica esencial de un sistema democrático la existencia de un sistema representativo en forma de parlamento o congreso.

Mucho se habla de la democracia directa como esencia del sistema democrático⁴. Incluso un doctrinario como Rousseau estaba convencido de que la soberanía no podía ser representada, sino ejercida por el soberano mismo: el pueblo. Pero hoy día semejante asunto es un imposible, dada la complejidad de los sistemas políticos y las sociedades modernas. De ahí que se requiera el Poder Legislativo o Congreso.

El Poder Legislativo en la República Dominicana: breve conceptualización sobre su origen y evolución

Tradicionalmente se entiende que el caso Poder Legislativo encarna uno de los elementos con mayor legitimidad en el contexto democrático, puesto que quienes lo integran provienen del pueblo para formar una asamblea y en general tienden a defender los intereses de aquellos a quienes representan, motivo por el cual se convierte en un espacio de encuentro de las fuerzas políticas.

4 *Ibid.*, p. 32.

Uno de sus roles fundamentales es la elaboración del marco legal en el que se desenvuelve la vida del Estado. Es ahí donde se ve reflejado el nivel de consenso y negociación de los diferentes intereses materializados en propuestas, las mismas que son llevadas al debate legislativo y a su vez se traducen en las diferentes normas legales que permiten construir el entramado jurídico que regula la convivencia entre ciudadanos, los mismos que se acogen a ese pacto social legitimado por la asamblea que representa al pueblo.

Poder Legislativo y Asamblea Nacional en la República Dominicana: breve origen histórico

El Poder Legislativo dominicano nace con la Constitución del 6 de noviembre de 1844, en la forma del Congreso bicameral (Senado y Cámara de Representantes) de los Estados Unidos, que lo había consagrado en el artículo 1, primera sección de la Constitución de 1787 (“Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución corresponderán a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes”⁵).

Para el constituyente de 1844 el Poder Legislativo bicameral estaba conformado por el “Tribunado” (actual Cámara de Diputados) y el “Consejo Conservador” (actual Senado), según consta en el capítulo II, Del Poder Legislativo, artículos 46 y siguientes. Históricamente el Poder Legislativo bicameral fue la constante, como se observa en las constituciones de 1844, 1878, 1879, 1908, 1924, 1934, 1942, 1947, 1955, 1960, 1961, 1963, 1966, 1994, 202, 2010 y 2015. En estos casos, la reunión conjunta de “ambos cuerpos colegisladores”, como disponían los artículos 68 y siguientes de la Constitución de 1844, no daban lugar a la Asamblea Nacional: las atribuciones propias de una asamblea de este tipo ocurrían cuando se convocaba “el Congreso Nacional”, y era específico el artículo 91 de la referida carta de 1844 al disponer claramente que “el Congreso Nacional se reúne cada vez que así lo exija la naturaleza de sus atribuciones”.

Cuando tuvimos Poder Legislativo Unicameral, en general se atribuía a una Cámara de Diputados que ejercía atribuciones de Asamblea Nacional,

5 En línea: National archives, <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>.

como en las constituciones de diciembre de 1854, 1866, 1874, 1875, 1877, 1880, 1881, 1887, 1896 y 1907.

De modo que, históricamente, la Asamblea Nacional no equivale a la reunión conjunta de ambas cámaras congresuales, sino a su reunión para el ejercicio de atribuciones concretas, determinadas y precisas. Durante nuestra convulsa historia republicana esas atribuciones pasaron de diecinueve en el artículo 94 de la Constitución de 1844, a veintiséis en la de 1858 y a treinta y dos en la de 1866, por citar algunos ejemplos.

En todos los casos en que el Poder Legislativo era bicameral, comenzando en 1844, las funciones de presidente de la Asamblea (Congreso Nacional) eran conferidas al presidente del Senado. Cuando hubo sistemas unicamerales, por supuesto, la presidencia era ejercida por el presidente de la Cámara de Diputados. Parte importante de la doctrina constitucional local ha advertido que la Constitución de 1844 “ha estado latente en todas las reformas constitucionales posteriores (forma de gobierno, derechos fundamentales, división territorial, etcétera), a tal punto que podríamos afirmar que desde 1844 hasta la fecha solo hemos tenido una sola Constitución”⁶. En la actualidad se continúa la misma usanza, como se verá a seguidas.

Atribuciones, cuórum e integración actual de la Asamblea Nacional

El título III, capítulo VI, artículos 117 al 121 de la Constitución de 2015 trata sobre “la Asamblea Nacional” y de “la reunión conjunta de ambas cámaras”. Al parecer el constituyente entendió necesario el pleonismo, visto que, si dos cámaras se reúnen, por definición ambas están juntas. Al parecer se aplicó aquello de que es mejor precaver que remediar, remarcando el concepto de que la Asamblea Nacional es la reunión de las dos cámaras del Congreso, en el mismo lugar (o no sería una reunión conjunta) y, por tanto, al mismo tiempo.

Se trata del órgano constitucional representativo por excelencia, al que se le atribuyen funciones políticas de la más alta envergadura, tal como corresponde a este tipo de órganos de acuerdo a la teoría constitucional y a la historia revolucionaria francesa de 1789, ocasión en la que el Parlamento

6 JORGE GARCÍA, Juan. *Derecho constitucional dominicano*, en JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*, 3.^a ed.: Santo Domingo, Ius Novum, 2010, vol. I, p. 96.

creó la declaración de derechos y puso fin al absolutismo monárquico en esa nación, convirtiéndose en ejemplo para el mundo

Tal como puede verse, este órgano constitucional asume en la actualidad, por disposición del artículo 120 de la Constitución, cuatro funciones, sin duda enumeradas en *numerus clausus*, a saber:

- 1) conocer y decidir sobre las reformas constitucionales, actuando en este caso como Asamblea Nacional Revisora;
- 2) examinar las actas de elección de la presidenta o del presidente y de la vicepresidenta o del vicepresidente de la República;
- 3) proclamar al presidente y vicepresidente de la República, recibirles su juramento y aceptar o rechazar sus renunciaciones;
- 4) ejercer las facultades que le confiere la presente Constitución y el reglamento orgánico (estas últimas son las que figuran en los artículos 129, para conocer lo relativo a la sucesión presidencial; 130 sobre la sucesión vicepresidencial y 270, convocatoria de la Asamblea Nacional para la revisión de la Constitución o “asamblea nacional revisora”). Las facultades de orden reglamentario versan sobre el procedimiento establecido para el ejercicio de estas atribuciones.

Los restantes requerimientos constitucionales sobre la Asamblea Nacional son más bien escuetos: para la validez de la reunión han de estar presentes más de la mitad de los miembros de cada cámara y las decisiones que tomen deben estar respaldada por “mayoría absoluta”, excepto lo relativo a la modificación de la Constitución, que es mayoría “calificada”. Esto significa, literalmente, que, reunida la mitad más uno de los miembros de las dos cámaras, se pueden tomar decisiones trascendentales para la vida nacional con solamente un tercio de la matrícula total del Congreso. De ahí la importancia de que todos o la mayor cantidad posible de legisladores acudan a la reunión de la Asamblea, para que sus decisiones puedan tener legitimidad.

Lo mismo puede ocurrir si la mayoría de la matrícula total de legisladores acude a la Asamblea pero se abstiene de votar: una de las más trascendentes decisiones que puede asumir el Congreso, en términos democráticos, sería responsabilidad de la franca minoría de legisladores (33% de ellos).

El diseño del sistema de mayoría interna resulta, pues, claramente insatisfactorio para la resolución verdaderamente democrática de problemas políticos graves, como podría serlo una reforma constitucional de ampliación de período gubernamental, o de aprobación de presentación de candidatura presidencial una vez agotados los límites previstos por el artículo 124 de la Constitución.

En el ejemplo de 2018, se requirió un altísimo nivel de consenso político y la división del partido de gobierno para lograr que la ley de convocatoria de la Asamblea, paso previo para su reunión, no encontrara el quórum necesario exigido por el artículo 271 de la Constitución, que dispone como sigue:

Quórum de la Asamblea Nacional Revisora. Para resolver acerca de la reforma propuesta, la Asamblea Nacional Revisora se reunirá dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley que declara la necesidad de la reforma, con la presencia de más de la mitad de los miembros de cada una de las cámaras. Sus decisiones se tomarán por la mayoría de las dos terceras partes de los votos. No podrá iniciarse la reforma constitucional en caso de vigencia de alguno de los estados de excepción previstos en el artículo 262. Una vez votada y proclamada la reforma por la Asamblea Nacional Revisora, la Constitución será publicada íntegramente con los textos reformados.

Al disponer el artículo 271 que la validez de la decisión depende del voto afirmativo de las dos terceras partes “de los votos”, se refiere sin duda a los votos de legisladores presentes, puesto que en el mismo texto se ha exigido previamente la presencia de “más de la mitad de los miembros de cada una de las cámaras”. Es decir, sin confusión posible, para la validez de la asamblea destinada a la reforma constitucional se requerirá la presencia de 50 más 1 de los miembros totales, y, de ellos, la votación afirmativa de dos tercios. Cuando menos a nosotros nos parece correcta esta interpretación.

Otros asuntos relativos a la reunión de la Asamblea Nacional, que concurren a su comprensión, son la dirección de la Asamblea. Corresponde la presidencia al presidente del Senado, la vicepresidencia al presidente de la Cámara de Diputados y las secretarías a los secretarios de cada cámara,

que se rigen por sus reglamentos internos. Si falta la persona que ejerce la presidencia del Senado, puede desempeñarla quien funja como presidente de la Cámara de Diputados. Si este también falta, preside el vicepresidente del Senado, y, si también falta, el de los diputados.

La reforma constitucional entre las atribuciones de la Asamblea Nacional: el problema jurídico más importante que afecta a la Asamblea Nacional porque induce a suponer control de sus atribuciones

Dado que es la Asamblea Nacional la que ha de constituirse en Asamblea Nacional Revisora para el regular ejercicio de la reforma constitucional, sobre ese cuerpo ha recaído la mayor tensión política cuando se ha tratado de permitir a los gobernantes un nuevo mandato para prolongar el que, para su pesar, ven agotarse.

Varias discusiones jurídicas se han suscitado al respecto, todas de gran interés, si bien debe iniciarse esta parte de nuestra investigación señalando que, tal como se vio al analizar las cuatro atribuciones de la Asamblea Nacional previstas por el artículo 120 de la Constitución de 2015, el asunto no debiera tener complicación alguna. Pero a ese contenido del artículo 120 se añade entonces el de los artículos 270 y 271 de la carta magna, que tratan sobre la necesidad de que se expida una ley en la que se haga el llamado a la Asamblea y se identifiquen las partes por modificar.

En otros países americanos también se ha presentado el asunto de la inconstitucionalidad de la Constitución, también en relación con la reelección presidencial. Por ejemplo, en Honduras se aceptó que la Constitución puede ser inconstitucional, mediante fallo que declara la inaplicabilidad (inconstitucionalidad) del artículo 239 de la Constitución hondureña, que prohibía la reelección presidencial, a instancias del presidente Rafael Callejas y varios parlamentarios⁷, decisión en la que la Sala Constitucional de esa nación centroamericana se acogió al criterio de que “la Constitución le encarga a ella misma el control directo de la constitucionalidad y convencionalidad de las leyes, en su carácter de intérprete último y definitivo de la Constitución, por lo que estaría igualmente facultada para resolver

7 ZUÑIGA URBINA, Francisco. “¿Inconstitucionalidad de normas constitucionales?”. *Comentarios de jurisprudencia: Derecho público iberoamericano*, núm. 7, pp. 219-237.

sobre acciones contra la constitucionalidad de la norma fundamental, en caso de colisionar esta con otra de igual rango y contenido esencial, tangible o intangible”⁸.

Asimismo, consideró la Sala Constitucional hondureña, en el caso de que se trata, que en la alegación de inconstitucionalidad de la prohibición de la reelección cabría considerar la vigencia del principio *pro homine* de la interpretación de derechos humanos, derechos en los que “el Juez Constitucional está obligado a aplicar (respetar) la norma nacional o internacional más beneficiosa para la persona, sin que ello implique desde el punto de vista jurídico, reconocerle mayor jerarquía normativa a los tratados respecto de la Constitución” (c. 9.º).

Para defender su acción de conocer la inconstitucionalidad de la Constitución, la Sala hondureña votó por considerar que la Constitución ha de interpretarse “como un todo”, es decir, que al conocer la inconstitucionalidad de la Constitución el juez debe valorar “el marco del bloque de constitucionalidad y convencionalidad, considerando a la persona humana como el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 59 de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte IDH, confrontando las normas impugnadas con el texto constitucional en su conjunto, y los tratados internacionales ratificados por la República antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1982, de carácter vinculante, solo así se podrá verificar si existe incoherencia y restricción de derechos fundamentales en el mismo texto constitucional, en cuyo caso las normas constitucionales impugnadas pudieran perder operatividad o ser desaplicadas” (c. 11.º). Esto es, más que retener la atribución de reformar la Constitución, la Sala Constitucional hondureña defiende su competencia para realizar la interpretación conforme de la Constitución “como un todo”, por lo que, en su opinión, no invade la “función reformadora” (constitucional) del Poder Legislativo.

Cabe observar que la decisión comentada es radicalmente contraria a la postura colombiana, que rechazó la reforma constitucional para permitir la postulación reeleccionista de Álvaro Uribe (2015).

También hubo intervenciones constitucionales sobre el mismo punto en los casos de Bolivia (aprobada la reforma constitucional por el Tribunal Constitucional Boliviano en 2009); en Costa Rica (aprobada la reelección

8 ídem.

alterna de Oscar Arias en 2003); la aprobación de la reforma en la República Dominicana (en 2015) y luego rechazada (en 2018); aprobación de la reelección indefinida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en Nicaragua (2014) y la reelección indefinida aprobada para Hugo Chávez por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela (2009). En el caso dominicano no ha sido menos, como se verá a seguidas.

Inconstitucionalidad de la Constitución y control constitucional de atribuciones de la Asamblea Nacional Revisora

A partir de este tema la jurisprudencia constitucional ha identificado ámbitos precisos de intervención. Asumiendo que la Constitución no puede ser inconstitucional, se decidió que la ley que proclama la necesidad de la reforma sí está sujeta a control del Tribunal Constitucional. El asunto había figurado primero ante la Suprema Corte de Justicia, que al respecto determinó lo que sigue:

La Constitución no es inconstitucional. Considerando [...] que la Constitución de la República, una vez proclamada por la Asamblea Nacional, momento a partir del cual entra en vigencia, no puede ser declarada inconstitucional, lo que no impide que sus disposiciones puedan tener efecto retroactivo y alterar o afectar situaciones jurídicas establecidas conforme a una legislación anterior, pudiendo incluso ser contraria a otro texto constitucional que haya estado vigente anteriormente; (19 de mayo de 2010, núm. 5, B. J. 1194).

El asunto interpuesto fue la inconstitucionalidad de la Ley núm. 70-09, que declaró la necesidad de reformar la Constitución de la República Dominicana, reformada en 2010. El fundamento de la decisión fue que esa norma:

... no sería susceptible de ser anulada por el Tribunal Constitucional, ya que, tal como ha sido interpretado por este Tribunal, equivaldría a subordinar la Constitución a los poderes que de ella dimanar y regula, con el consiguiente abatimiento del principio

de la Supremacía de la Constitución, además que se desconocería el artículo 267 de la misma que contiene una prohibición radical y absoluta en este sentido, al consagrar lo siguiente: “La reforma de la Constitución sólo podrá hacerse en la forma indicada en ella misma, y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder ni autoridad ni tampoco por aclamaciones populares”.

Así las cosas, intervienen varias sentencias del Tribunal Constitucional, entre ellas la sentencia número TC/0352/18, del 6 de septiembre de 2018, mediante la cual el Tribunal Constitucional considera que no tiene competencia para conocer la acción de inconstitucionalidad contra la Constitución, en ocasión del ejercicio de la atribución de reforma de la carta magna que tiene la Asamblea Nacional Revisora.

Al efecto se sostuvo que solo pueden ser cuestionados vía la acción de inconstitucionalidad “las leyes, los decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas; es decir, normas y textos infra constitucionales, o sea, colocados jerárquicamente por debajo de la Constitución”.

Es soporte normativo de ese criterio el hecho de que el artículo 267 de la Constitución dispone: “La reforma de la Constitución sólo podrá hacerse en la forma que indica ella misma y no podrá jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder o autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares”, de lo que resulta que “el contenido de la Constitución es inimpugnabile por medio de demandas de garantías o mediante el ejercicio de procedimientos constitucionales”. De aceptarse la acción que pretende la inconstitucionalidad de la Constitución, se emitiría una decisión “nula de pleno derecho”, como acto que subvierte el orden constitucional.

Claramente el Tribunal Constitucional puede controlar la regularidad del proceso de reforma constitucional sin que ello signifique necesariamente control sobre el ejercicio de las atribuciones de la Asamblea Nacional Revisora, puesto que la necesidad de la reforma debe declararse por ley (artículo 93.1.m de la Constitución), admitiéndose sin reservas que el procedimiento para crear esa ley puede ser objeto de control. Pero no puede serlo la propia Constitución, visto que no existe ninguna atribución constitucional para que el TC conozca su inconstitucionalidad; al contrario, el objeto de la acción está referido al control de las normas infraconstitucio-

nales, de manera que, de conocer semejante acción, se estaría asumiendo una competencia inexistente y con ello se subvertiría el orden constitucional y se trataría de un acto nulo a la vista del artículo 73 de la Constitución.

Otras decisiones relevantes sobre el tema

Ha sido decisión relevante la asumida en la sentencia TC/0224/17, en la que se resolvió la acción directa de inconstitucionalidad incoada por el partido Fuerza Nacional Progresista (FNP), el Dr. Marino V. Castillo Rodríguez y el diputado Vinicio Aristeo Castillo Semán contra la Ley núm. 24-15, promulgada por el Poder Ejecutivo el 2 de junio de 2015, que declara la necesidad de reformar la Constitución de la República en su artículo 124. Se interpretó que la reforma constitucional, atribución de la Asamblea Nacional Revisora:

Es el producto de un poder reformador limitado que debe operar en los cauces constitucionalmente delimitados, pues todo órgano derivado de la Constitución actúa en el marco competencial que ella le ha concedido, por aquello de que el único titular de un poder constituyente ilimitado es el pueblo soberano. Aunque la competencia para reformar la Constitución es una facultad excepcional de las actividades que normalmente desarrolla el Congreso Nacional, convertido en asamblea revisora, su actuación está constitucionalmente regulada. Es que en el Estado constitucional no se admiten facultades desbordadas o ilimitadas que terminarían escindiendo el propio concepto de supremacía de la Constitución y el orden constitucional.

Por tanto, aunque la Constitución no se pueda controlar ante el Tribunal Constitucional, la ley de reforma sí.

El juramento de posesión presidencial entre las atribuciones de la Asamblea Nacional

En el aspecto más general posible, siguiendo la fórmula general del artículo 276 de la Constitución, “la persona designada para ejercer una

función pública deberá prestar juramento de respetar la Constitución y las leyes, y de desempeñar fielmente los deberes de su cargo. Este juramento se prestará ante funcionario u oficial público competente”.

En términos precisos, a la Asamblea Nacional corresponde “proclamar a la o al presidente y vicepresidente de la República, recibirles su juramento y aceptar o rechazar sus renunciaciones”, según se ha dicho, ya que así lo dispone el numeral 2 del artículo 120 de la Constitución.

El juramento en sí mismo considerado aparece en el artículo 127 de la Constitución como sigue:

El o la Presidente y el o la Vicepresidente de la República electos, antes de entrar en funciones, prestarán ante la Asamblea Nacional, el siguiente juramento: “Juro ante Dios y ante el pueblo, por la Patria y por mi honor, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, proteger y defender su independencia, respetar los derechos y las libertades de los ciudadanos y ciudadanas y cumplir fielmente los deberes de mi cargo.

Otros cargos, aunque deben ser jurados, no incluyen una fórmula sacramental precisa.

El juramento, como se observa, debe ser prestado antes de entrar en funciones, de manera que, si bien el texto no lo pone de relieve, teniendo a la vista y en conexión con el ya citado artículo 276, no prestarlo equivale a una falta insubsanable que impide el ejercicio del cargo público, en este caso de la presidencia o de la vicepresidencia, puesto que ambos deben jurar. Las regulaciones para distintos escenarios se disponen en el artículo 126 de la Constitución, en virtud del cual:

- El juramento se presta el día 16 de agosto siguiente a la elección.
- Si el presidente se encuentra fuera del país, por enfermedad o causa de fuerza mayor, será juramentado el vicepresidente, para ejercer interinamente de presidente hasta su regreso.
- Si el vicepresidente también falta, se juramentará el presidente de la Suprema Corte de Justicia.

- Cuando cese la causa que motiva la ausencia, el presidente y el vicepresidente electos asumirán sus cargos, previa prestación de juramento, entrando de inmediato en funciones.
- Si el presidente faltare definitivamente, sin prestar juramento, lo sustituirá el vicepresidente. Si también falta, el presidente de la Suprema Corte de Justicia.

En este caso se observan deficiencias. Primero, obviamente, lo atinente a la prestación de juramento para el desempeño de la primera magistratura de la nación, y lo que implica. Segundo, las deficiencias propias del sistema, comenzando porque el presidente de la Suprema Corte de Justicia carece de legitimidad para ejercer la presidencia. Además, puede ser sustituido por el Consejo Nacional de la Magistratura, con lo que otro presidente tendría que hacerse cargo del poder político nacional.

El juramento en las constituciones americanas

Prácticamente todas las constituciones americanas han consagrado alguna forma de prestación de juramento.

En Argentina, artículo 93 de la Carta política:

Al tomar posesión de su cargo el presidente y vicepresidentes prestaran juramento, en manos del presidente del Senado y ante el Congreso reunido en Asamblea, respetando sus creencias religiosas, de: “desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de presidente (o vicepresidente) de la Nación y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina”.

Igual en Bolivia, artículo 92 de la Carta, país en el que “al tomar posesión del cargo, el presidente y vicepresidente de la República jurarán solemnemente, ante el Congreso, fidelidad a la República y a la Constitución”.

Lo mismo en Brasil (artículo 78), Chile (artículo 27), Colombia (artículo 192), Costa Rica (artículo 137), El Salvador (artículo 131) y Guatemala (artículo 188). También Honduras (artículo 244), México (artículo 87), Nicaragua (artículo 148), Panamá (artículo 176), Paraguay (artículo 232), Perú (artículo 116), Uruguay (artículo 158) y Venezuela (artículo 186).

En España la prestación de juramento motivó el pronunciamiento de su sede constitucional a raíz de los hechos del 21 de noviembre de 1989, ocasión en la que se celebró la sesión constitutiva del Congreso de los Diputados para abrir así su IV Legislatura. Para abrir la sesión, el presidente de la Cámara tomó juramento o promesa de acatamiento de la Constitución española por los diputados, pero este acto de juramento no estaba regulado “con detenimiento”, especialmente en lo relativo a la fórmula sacramental que debía emplearse. Pero si el diputado no jura celebradas tres sesiones plenarias, no tendrá “derechos ni prerrogativas” que ejercer. Tanto como decir que deja de ser diputado.

Como no había fórmula creada al efecto, nadie prestó juramento, hasta que uno de los diputados interpuso amparo, el 27 de febrero de 1990, solicitando que la prestación del juramento fuera suspendida. Avocado a conocer el amparo, el Tribunal Constitucional español denegó la petición, ordenando mediante la sentencia STC 119/1990, de 21 de junio, que prestaran juramento.

El juramento en España

Lo primero que sobresale en la citada sentencia española es el reconocimiento de la licitud de la exigencia del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución. Esta no lo impone, sostiene el TC español, pero tampoco es contrario a ella. En nuestro caso sí lo impone.

La decisión de licitud del juramento no es novedosa en España, pues ya el TC había proclamado la licitud de este requisito en sus sentencias 101/1983 y 122/1983. En ellas se rechazó que el juramento suponga vulneración de la libertad ideológica o de expresión, pues, por un lado, el artículo 23.2 de la Constitución autoriza al legislador para establecer los requisitos de acceso a las funciones y cargos públicos, y, por otro, el simple acatamiento a la Constitución no implica una adhesión a una posición ideológica determinada, pues precisamente la Constitución consagra a nivel máximo el pluralismo político, la libertad ideológica y la inviolabilidad de los parlamentarios, por lo que su simple acatamiento, de implicar alguna consecuencia, sería la adhesión a estos valores.

Esos son criterios totalmente aplicables, a nuestro juicio, al juramento presidencial en la República Dominicana.

Naturaleza jurídica del juramento

Como se ha visto ya, la propia Constitución exige a los servidores públicos prestar juramento antes de entrar a desempeñar la función. En el caso específico del presidente de la República, se precisa un texto específico, lo que no ocurre con otros funcionarios. Es un acto relevante, formal y protocolario que debe rendir todo funcionario y ha adquirido un valor cívico importante. Tiene connotaciones metajurídicas en tanto contiene una carga emocional como es el acto de “jurar”, de comprometerse pública y solemnemente a ajustar su actuación al orden jurídico.

Es evidente que se trata de un acontecimiento histórico en tanto marca la pauta de una gestión pública. En Venezuela, por ejemplo, el juramento presidencial se ha utilizado recientemente como un instrumento mediático para anunciar posturas ideológicas y políticas. El presidente Hugo Chávez abandonó el protocolo del juramento presidencial venezolano. En 1999, al tomar posesión por primera ocasión, dijo algo completamente heterodoxo al afirmar: “Juro sobre esta moribunda Constitución”⁹.

¿Es el juramento un acto formal y meramente declarativo o es un acto constitutivo de derechos? En nuestro caso es constitutivo, porque si no se jura, y hasta que no se jure, no se puede comenzar a desempeñar la función.

Renuncia como atribución de la Asamblea Nacional

Por último, la Asamblea Nacional tiene la atribución de recibir la renuncia del presidente. No se especifican en la Constitución cuáles deberán ser las razones, si hay algunas que excedan la cuestión de salud, ni se establece cómo proceder, de donde ha de admitirse que la renuncia del presidente implica la toma de funciones presidenciales por el vicepresidente, que es su sustituto; y si de este, por el presidente de la Suprema Corte de Justicia, para preservar la línea sucesoria establecida por el artículo 126 de la Constitución.

9 Juramento prestado el 9 de enero de 2007, en términos de la Constitución Bolivariana de la República de Venezuela, artículo 231 cuyo texto es el mismo de la Constitución anterior: “El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de presidente o presidenta de la República el diez de enero del primer año de su periodo constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el presidente o presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia”, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932008000100004.

En nuestro país se ha presentado varias veces el caso de la renuncia presidencial. Por ejemplo, un gran favorecido por renunciaciones fue Buenaventura Báez, quien a su vez renunció por “voluntad propia”, empujado por varias revoluciones suscitadas por sus políticas. En torno a este caso se tienen la renuncia del presidente electo Santiago Espaillat (1848), tras cuya renuncia asumió por primera vez Buenaventura Báez. En 1865 los generales José María Cabral y Pedro Guillermo renunciaron de la presidencia de la República para que asumiera el referido Báez. En 1868 y 1876, Buenaventura Báez ascendió de nuevo tras la renuncia de la Junta de Generales encargada del Poder Ejecutivo.

Renuncia de presidentes por razones de salud

Tres jefes de Estado han renunciado en nuestro país por supuestos problemas de salud: Pedro Santana, quien presentó su renuncia en agosto de 1848; en marzo del año de 1913 la presentó Alejandro A. Nouel, también por razones de salud, e igualmente Héctor B. Trujillo, en agosto de 1960. También renunciaron por razones de salud José María Cabral, en 1866; Manuel Troncoso, en 1942 y en septiembre de 1963 un triunvirato presidido por Manuel Tavares, Ramón Tapia y Ramón Caceres. Este grupo accedió a la presidencia tras la renuncia de un breve gobierno presidido por numerosos miembros de las Fuerzas Armadas.

Renuncia por presiones de correligionarios

Jacinto de Castro renunció en 1878; Francisco Billini, en 1885 y Carlos Morales Languasco, en 1905.

Renuncia por causa de crisis políticas

Aunque algunas de las renunciaciones precedentes lo fueron en realidad como solución a crisis políticas, las más claras en este sentido son las de Cabral en 1865, renuncia que le fue rechazada por la Asamblea Nacional pero, a pesar del rechazo, la Asamblea disolvió el gobierno y constituyó otro presidido por el mismo presidente renunciante, el general Cabral. Lo propio ocurrió con Ignacio González, en 1874, y con Joaquín Balaguer en 1962.

Renuncia en búsqueda de legitimidad política

En 1878, en medio de una revolución, había dos gobiernos: uno en la capital y otro en Santiago, este último presidido por Alfredo Deetjen. Al triunfar la revolución, comandada por Ulises Heureaux y Cesareo Guillermo, se convirtieron en jefes de operaciones. De manera que estos dos últimos renunciaron para darle el poder al magistrado Jacinto de Castro, quien fungía como presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien debía sustituir al presidente de la República. También renunció el “presidente de Santiago”, Deetjen, y su “gobierno” fue disuelto.

Renuncia por intervenciones internacionales

En el año 1856 ocurrieron tres renunciaciones sucesivas: Pedro Santana en mayo, y su sucesor, Manuel de Regla Mota, en octubre, siendo sucedido por Buenaventura Báez.

En todo el período democrático desde 1966 a la fecha no se ha producido ninguna renuncia presidencial.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 122 A 131

POR MARÍA SANTANA

Artículo 122.- Presidente de la República. 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.

Comentario

Como se observa, este texto constitucional está referido al presidente de la República como representante del Poder Ejecutivo por mandato del pueblo a través de los procesos electorarios organizados por las leyes y la Constitución.

El artículo 122 de la Constitución viene establece quién es el encargado de ejercer el poder ejecutivo y las condiciones en que ese ejercicio debe ser enmarcado, esto es, el presidente de la República, quien será elegido cada cuatro años por voto directo. El presidente podrá optar por un segundo y único período constitucional consecutivo, y no podrá postularse jamás al mismo cargo ni a la vicepresidencia de la República¹.

El Poder Ejecutivo es el encargado de la administración y conducción del Estado, y de tomar las decisiones políticas y estratégicas de la nación. Usualmente lo encabeza la figura de un jefe de Estado elegido por voto popular, dependiendo del sistema político, la estructura social y la Constitución de cada país. Las funciones del jefe de Estado y del jefe de Gobierno dependen básicamente del tipo de régimen de la nación. En los regímenes monárquicos el jefe de Estado es el rey o la reina del país, mientras que en países republicanos el presidente de la República es el jefe de Estado y el primer ministro funciona como jefe de Gobierno. En la República Domi-

¹ Al respecto, confróntese lo dispuesto por el artículo 125 de la Constitución dominicana, sobre la elección presidencial.

nicana, en donde se practica el régimen o sistema presidencialista, el presidente de la República es el jefe del Estado y del Gobierno a la vez.

En palabras del periodista Alfredo Barroso y el abogado José Vicente de Bragança:

El presidente de la República es un elemento esencial de equilibrio en el sistema político constitucional [...] La naturaleza de su legitimidad, el conjunto de poderes que le han sido atribuidos por la Constitución y el hecho de que se trate de un órgano de soberanía unipersonal le confiere una influencia política mucho más amplia de lo que podría deducirse de una mera traducción formal de sus poderes. [...] el presidente de la República se convierte en el verdadero centro de gravedad del sistema político constitucional, dado que de él depende, como recurso supremo, la decisión sobre la resolución de las crisis políticas. En su calidad de representante de la comunidad nacional, el presidente de la República, es un auténtico vector de integración social, al que se dirigen directamente las distintas fuerzas sociales, culturales, económicas y políticas².

Artículo 123.- Requisitos para ser Presidente de la República. Para ser Presidente de la República se requiere: 1) Ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen; 2) Haber cumplido treinta años de edad; 3) Estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos; 4) No estar en el servicio militar o policial activo por lo menos durante los tres años previos a las elecciones presidenciales.

Comentario

En este aspecto es necesario señalar que los extranjeros que han optado por la naturalización, en virtud del artículo 19 de la Constitución dominicana y la ley que rige la materia, no podrán aspirar a la presidencia de la República. Lo mismo se aplica a los dominicanos que hayan adoptado

2 *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), núm. 60-61 (abril-septiembre de 1988), pp. 307 y 308.

por la doble nacionalidad, los cuales, para aspirar a la presidencia del país dominicano, deben renunciar a la nacionalidad adquirida y residir en la República Dominicana con por lo menos diez (10) años de antelación a las elecciones en que pretendan presentar su candidatura a ese alto cargo. Esta limitante es claramente comprensible, en el sentido de que garantiza la fidelidad a la nacionalidad dominicana del eventual aspirante presidencial³.

En cuanto al requisito de haber cumplido treinta años de edad, esto es entendible por razones obvias, desde el punto de vista psíquico-biológico, pues es ostensible que, para ocupar un cargo de la responsabilidad de dirigir una nación, la persona debe reunir condiciones de madurez, experiencia, vivencias y trayectoria de vida, así como estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, como garantía de una hoja de vida apegada a las leyes y las buenas costumbres.

Artículo 124.- Elección presidencial. El Poder Ejecutivo lo ejerce el Presidente o la Presidenta de la República, quien será elegido o elegida cada cuatro años por voto directo. El Presidente o la Presidenta de la República podrá optar por un segundo período constitucional consecutivo y no podrá postularse jamás al mismo cargo ni a la Vicepresidencia de la República.

Comentario

La Ley Orgánica de Régimen Electoral, núm. 15-19, del 18 de febrero de 2019 (G. O. 10933 del 20 de febrero de 2019) es la legislación vigente para organizar las periódicas elecciones que deben ser realizadas en el país, incluyendo los comicios para la elección del presidente de la República, tal y como lo dispone este artículo constitucional.

Este artículo fue incluido en la reforma constitucional del 2010 que reincorporó la posibilidad de la reelección presidencial por dos periodos consecutivos, fruto de acuerdos en búsqueda de la solución a una crisis política que vivió entonces el país.

3 Artículo 20, párrafo único, de la Constitución dominicana.

El Tribunal Constitucional dictó la Sentencia TC/0224/17, del 2 de mayo de 2017, que rechazó la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 124 de la Constitución, y lo hizo fundamentado en los siguientes razonamientos:

12.1.3. Este tribunal considera que no existe vulneración alguna a los artículos 2 y 124 porque la pretensión de reformar la constitución para habilitar la reelección presidencial inmediata no constituye –per se– infracción a la cláusula de la soberanía popular contenida en el artículo 2 de la Constitución. La ley que declara la necesidad de la reforma puede plantear válidamente la modificación de cualquier disposición constitucional, con excepción de la forma de gobierno que, según el artículo 268 de la Constitución, deberá ser siempre civil, republicano, democrático y representativo [...] no es posible advertir ilegitimidad alguna en que la ley planteara la reforma del artículo 124 de la Constitución.

Artículo 125.- Vicepresidente de la República. Habrá un o una Vicepresidente de la República, elegido conjuntamente con el Presidente, en la misma forma y por igual período. Para ser Vicepresidente de la República se requieren las mismas condiciones que para ser Presidente.

Comentario

La figura política de la vicepresidencia es de origen norteamericano⁴. En la República Dominicana no fue adoptada por las primeras constituciones, sino que fue asignada de forma interina por el presidente de turno al momento de ausencia. Asimismo, dicha figura ha sido muy variante a lo largo de la historia republicana y constitucional del país, en el sentido de que ha estado presente en diferentes periodos, así como también ha sido omitida por otros.

4 MUÑOZ M., Paula Ximena. “Responsabilidad del vicepresidente de la República en ejercicio de sus funciones constitucionales”, via *Inveniendi et Iudicandi*, vol. 9, núm. 1, 2014, pp. 132-181.

Respecto a la fórmula de elección del vicepresidente de la República, similar a la que contiene la Constitución norteamericana, es la más convencional en los regímenes presidenciales. Esta se hace conjuntamente, en las mismas condiciones y durante el mismo período que la del presidente⁵. Sin embargo, las limitaciones de la reelección presidencial establecidas en el artículo 124 de la Constitución no valen por igual a la figura vicepresidencial; por tanto, solo el presidente podrá optar por un segundo período constitucional consecutivo y no podrá postularse jamás al mismo cargo ni a la vicepresidencia de la República.

Se puede afirmar que con la existencia del cargo de vicepresidente en regímenes presidencialistas lo que se persigue es dar garantía de continuidad al gobierno ante la eventualidad de una vacancia presidencial. Esto fundamenta su elección conjunta en fórmula presidencial. Por lo tanto, el vicepresidente está, desde el origen, estrechamente unido a la figura del presidente, a quien acompaña⁶.

El Tribunal Constitucional, mediante sentencia TC/0031/13 del 15 de marzo de 2013, se ha referido al sistema de votación conjunto y unitario de presidente y vicepresidente, precisando al respecto lo siguiente:

... cabría preguntarse entonces si la escogencia que hace el candidato presidencial de un determinado partido político de su compañero de boleta, en calidad de vicepresidente, afecta el contenido esencial del derecho al voto y si haría inconstitucional al artículo 86 de la Ley Electoral que hace indivisible o no fraccionable lo que la propia ley concibe como nivel presidencial para referirse a la elección conjunta del presidente y del vicepresidente de la República.

... el voto indirecto no está contemplado para cargos electivos en la República Dominicana, pudiendo concluirse que en nuestro ordenamiento jurídico todos los cargos electivos son el producto del voto directo de cada ciudadano, el cual es convocado a la conformación de las asambleas electorales al término de cada período electivo.

5 ESPINAL, Flavio Darío. *Constitución comentada*, 4.^a ed.: Santo Domingo, FI, NJUS 2015, p. 295.

6 MIERES, Pablo y PAMPÍN, Ernesto. "La trayectoria de los vicepresidentes en los regímenes presidencialistas de América". *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época) ISSN: 0048-7694, núm. 167, Madrid, (enero-marzo de 2015), p. 99-132.

De igual forma, el Tribunal Constitucional, en la sentencia TC/0375/19 del 19 de septiembre de 2019, se pronunció sobre la naturaleza monista y monocrática en los sistemas presidenciales:

... los candidatos a la Presidencia y a la Vicepresidencia se presentan de manera conjunta, en una misma boleta electoral, como una única oferta del partido político participante y postulante de ambas candidaturas, para un cargo que, como Poder Ejecutivo, es de naturaleza monista y monocrática en los sistemas presidenciales como establece, de manera clara y palmaria el artículo 125 de la Constitución. Ello es lógico si se entiende, como lo dispone el artículo 129 de la Carta Fundamental, que el vicepresidente de la República es un “suplente del presidente en caso de falta temporal o definitiva” de este último en las situaciones previstas por este texto.

Retomando la importancia de la función —se recuerda que es esencialmente de “vocación sucesoral”—, el perfil de vicepresidente o vicepresidenta fue diseñado con una permanente vocación sucesoria para reemplazar al presidente de la República, con el propósito de mantener el equilibrio y la continuidad del gobierno, especialmente en situaciones de crisis política o simplemente ante las circunstancias políticas establecidas en la norma constitucional⁷ Sin embargo, observando la práctica de la política constitucional dominicana, la figura vicepresidencial ha asumido un ministerio o cartera ministerial; así fue el caso de la vicepresidenta Milagros Ortiz Bosch, ministra de Educación en el período presidencial del año 2000-2004.

Artículo 126.- Juramentación del Presidente y del Vicepresidente de la República. El Presidente y el Vicepresidente de la República elegidos en los comicios generales, prestarán juramento a sus cargos el día 16 de agosto siguiente a su elección, fecha en que termina el período de las autoridades salientes. En consecuencia:

7 Ídem.

- 1) Cuando el Presidente de la República no pueda juramentarse, por encontrarse fuera del país, por enfermedad o por cualquier otra causa de fuerza mayor, será juramentado el Vicepresidente de la República, quien ejercerá de forma interina las funciones de Presidente de la República, y a falta de éste, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia. Una vez cese la causa que haya impedido al Presidente o al Vicepresidente electos asumir sus cargos, éstos serán juramentados y entrarán en funciones de inmediato;
- 2) Si el Presidente de la República electo faltare de forma definitiva sin prestar juramento a su cargo, y esa falta fuese así reconocida por la Asamblea Nacional, lo sustituirá el Vicepresidente de la República electo y a falta de éste, se procederá en la forma indicada precedentemente.

Comentario

En estas disposiciones se describe el traspaso de poder entre el presidente saliente y el presidente electo. Uno de los elementos centrales de esta ceremonia constituye un gesto que penetra en la sensibilidad emotiva de una sociedad que en siglos anteriores ha presenciado en muchas ocasiones cómo el bastón de mando y la banda presidencial han sido ostentados por presidentes de facto, por lo que dicha ceremonia no simplemente simboliza la democracia, sino que, junto al sufragio universal, son los hechos principales que la constituyen como tal⁸. De igual forma, el rol de la Asamblea Nacional sería protocolar por efecto de que las elecciones se consumaron y la certificación de la Junta Central Electoral tuvo lugar.

En ese sentido, el juramento es el elemento más relevante de la ceremonia de toma de posesión presidencial y vicepresidencial; es solo al expresar este juramento cuando el acto se consuma. En efecto, es el único de los pasos descriptos que tiene rango constitucional.

Con el proceso de juramentación y ejercicio de funciones de los titulares del Poder Ejecutivo descrito en el artículo 126 de la carta magna se procura evitar un vacío institucional: como en los regímenes presidenciales, el

8 SOUROUJON, Gastón. «... que él me lo demande»: ritual político y sacralización en la asunción presidencial de Cristina Fernández». *Revista SAAP* (ISSN 1666-7883) Vol. 8, núm. 1 (mayo de 2014), pp. 127-143.

presidente y el vicepresidente de la República son elegidos por un mismo período. Además, se contempla un mecanismo de sustitución en caso de ausencia temporal o definitiva antes o después de que dichos funcionarios hayan prestado juramento para el ejercicio de sus cargos⁹. De conformidad con la propia Constitución se ha otorgado esta función al presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien ejercerá el cargo de manera interina hasta que la Asamblea Nacional elija un nuevo presidente de la República.

Es importante resaltar que, para que el juramento sea efectivo y se perciba como válido, debe celebrarse en las circunstancias adecuadas y ser expresado por la persona titular del cargo o a quien la propia Carta Suprema le otorgue la facultad de asumir las funciones de forma interina hasta tanto el presidente pueda ser juramentado y pueda incorporarse a sus funciones de inmediato.

Artículo 127.- Juramento. El o la Presidente y el o la Vicepresidente de la República electos, antes de entrar en funciones, prestarán ante la Asamblea Nacional, el siguiente juramento: “Juro ante Dios y ante el pueblo, por la Patria y por mi honor, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, proteger y defender su independencia, respetar los derechos y las libertades de los ciudadanos y ciudadanas y cumplir fielmente los deberes de mi cargo.

Comentario

La figura del juramento está ligada estrechamente a la vida republicana de país; así lo demuestra su consagración en el artículo 101 de la Constitución de 1844, el cual precisa que antes de entrar en funciones el presidente de la República presta ante el Congreso el siguiente juramento: “Juro por Dios y los Santos Evangelios guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes del pueblo dominicano, respetar derechos y mantener la independencia Nacional”.

9 ESPINAL, Flavio Darío, *ob. cit.*, p. 295.

La norma constitucional actual introduce un cambio en el lenguaje del juramento. Si bien mantiene la referencia al juramento ante Dios que ha estado presente de una forma u otra en todos los textos constitucionales desde 1844, la presente Constitución introduce un nuevo elemento que es el juramento tanto ante Dios como ante el pueblo¹⁰.

Para Giorgio Agamben el juramento está conformado por tres elementos, una afirmación: “juro que...”, una invocación: “juro por...” y una maldición: “si así no lo hiciere...”. La invocación originariamente se dirige a un ente, Dios, que pueda garantizar la unión entre palabra y acto, que garantice la autenticidad de la palabra¹¹.

La separación entre religión y política es una de las características centrales con las que comúnmente se describe a la modernidad. Sin embargo, si bien su presencia no penetra el espacio público con la intensidad que lo hacía en la Edad Media, no podemos negar la permanencia de los rituales políticos en las sociedades contemporáneas, y no solo en las sociedades con regímenes totalitarios, sino también en el seno de las democracias liberales¹².

El juramento establecido en el citado artículo 127 también hace mención del cumplimiento de la Constitución y las leyes de la República, y sobre todo del respeto de los derechos y las libertades de los ciudadanos y la promesa de “cumplir fielmente los deberes de mi cargo”.

Recordemos que una buena gobernanza democrática debe centrarse inevitablemente en la promoción y la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Sin protección no puede haber una democracia significativa. La democracia en sí se entiende cada vez más como un derecho humano y se exige como tal¹³.

Artículo 128.- 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.

10 *Ibid.*, pp. 296-297.

11 AGAMBEN, Giorgio. *El sacramento del lenguaje*: Buenos Aires, Adriana Hidalgo, 2010.

12 Souroujon, Gastón, *loc. cit.*

13 Democracia y derechos humanos: El rol de las Naciones Unidas. Documento de políticas, 2013, p. 4.

Comentario

El presidente o la presidenta de la República asume atribuciones propias de la jefatura de Estado y jefatura de Gobierno que ostenta, así como de las posiciones específicas que tiene en virtud de esas dos jefaturas: la dirección de la política interior, de la política exterior, de la Administración pública y de los cuerpos policiales y militares. Según la naturaleza de cada una de sus atribuciones, estas se encuentran divididas en tres categorías.

La primera de ellas se refiere a las atribuciones en su condición de jefe de Estado, para las cuales cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el marco de la Constitución y las leyes¹⁴. Estas pueden agruparse en las siguientes cinco subcategorías:

1. **Representación interna e internacional del Estado** (artículos 128.1.a y 128.1.d). A nivel interno, el presidente o la presidenta encabeza las principales actividades estatales, como las celebraciones patrióticas y oficiales. A nivel internacional, la figura presidencial tiene la autoridad para celebrar y firmar tratados internacionales, los cuales deben ser luego sometidos a un control preventivo en el Tribunal Constitucional y a una ratificación congresual¹⁵.
2. **Potestad reglamentaria** (artículo 128.1.b). Al presidente o a la presidenta se le reservan ciertas funciones legislativas, siendo las dos más importantes la promulgación de los actos emanados del Congreso Nacional y la potestad reglamentaria. La segunda de estas funciones permite que la Presidencia de la República dicte por sí misma auténticas normas de derecho, tradicionalmente denominadas decretos. Esta facultad conlleva un amplio margen de discrecionalidad en cuanto al alcance y materias que pueden ser abordadas¹⁶, sin que esto permita arbitrariedades¹⁷. Se deben respetar las reservas de leyes otorgadas al

14 ESPINAL, F. *et al.* *Presidencialismo y democracia en la sociedad dominicana*: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 2013, p. 84.

15 Tribunal Constitucional. *Sentencia TC/0256/14*, del 4 de noviembre de 2014, p. 45.

16 VV. AA. *Constitución comentada 2015*, 4.^a ed.: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2015, en línea: http://www.finjus.org.do/index.php/blog/item/download/51_c3d8e4edce4eae8d-3ff2cfeb53cd7a8, p. 300.

17 Tribunal Constitucional. *Sentencia TC/0344/14*, del 23 de diciembre de 2014, p. 14.

legislador¹⁸ y los límites normativos de los reglamentos que se expiden sobre la base de una ley previa¹⁹.

3. **Dirección de los cuerpos de seguridad del Estado** (artículos 128.1.c, 128.1.e). El presidente (o la presidenta) ostenta la jefatura de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los demás cuerpos de seguridad del Estado, lo cual se dispone para subordinar estas instituciones policiales y militares al poder civil²⁰. Esto le permite a la Presidencia disponer, entre otros aspectos, de la composición, designación y remoción de los miembros del alto mando militar. En este aspecto, al igual que los anteriores, la discrecionalidad del presidente o la presidenta se encuentra sujeta a los límites que se derivan “de la naturaleza del Estado Social y Democrático de Derecho”²¹.
4. **Preservación de la seguridad nacional** (artículos 128.1.f, 128.1.g, 128.1.h, 128.1.i, 128.1.k y 128.1.l). El presidente (o la presidenta) tiene amplias atribuciones en materia de defensa del territorio nacional en caso de algún ataque armado actual o inminente del extranjero, de alguna situación que altere el orden público a nivel interno —como los conflictos sindicales²²— y tiene la potestad de declarar los estados de excepción.
5. **Poder de indulto** (artículo 128.1.j). El indulto es una gracia judicial para liberar a algún condenado del cumplimiento de una pena impuesta. El Tribunal Constitucional ha indicado que: “... la concesión de indulto constituye una facultad constitucional atribuida al presidente de la República, revestida de un amplio margen de discrecionalidad...”²³.

La segunda categoría, relativa a las atribuciones en calidad de jefe de Gobierno, para lo cual la discrecionalidad presidencial se reduce²⁴, pueden dividirse en las siguientes cuatro subcategorías:

18 Suprema Corte de Justicia. *La Constitución de la República Dominicana comentada por los jueces del Poder Judicial*: Santo Domingo, Editora Corripio, 2006, p. 425.

19 V. Tribunal Constitucional. *Sentencia TC/0032/12* del 15 de agosto de 2012, p. 6; Tribunal Constitucional. *Sentencia TC/0601/18*, del 10 de diciembre de 2018, p. 39, y Tribunal Constitucional. *Sentencia TC/0048/20* del 17 de febrero de 2020, p. 19.

20 Suprema Corte de Justicia, *ob. cit.*, p. 422.

21 Tribunal Constitucional. *Sentencia TC/0048/12* del 8 de octubre de 2012, p. 19-20.

22 Fundación Institucionalidad y Justicia, *ob. cit.*, p. 302.

23 Tribunal Constitucional. *Sentencia TC/0189/15* del 15 de julio de 2015, p. 16.

24 JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*, vol. II, 4.ª ed.: Santo Domingo, Ius Novum, 2012, p. 532.

1. **Poder de nombramiento y remoción de altos funcionarios** (artículos 128.2.a y 128.2.b). El presidente (o la presidenta) dirige la Administración pública central y, en esa condición, se encarga del nombramiento y la remoción de los funcionarios que ocupan los cargos de ministros, viceministros y los titulares de los organismos autónomos y descentralizados del Estado²⁵.
2. **Gestiones económicas, financieras y tributarias** (artículos 128.2.d, 128.2.e y 128.2.g). El presidente o la presidenta tienen la capacidad contractual para, en nombre del Estado dominicano, asumir obligaciones jurídicas que puedan afectar las rentas y bienes nacionales. Dependiendo del monto se requerirá o no aprobación congresual. Además, la figura presidencial debe procurar que las rentas nacionales sean correctamente recaudadas e invertidas, pues actúa como un administrador del erario. Finalmente, el Poder Ejecutivo tiene a su cargo depositar el proyecto de ley de presupuesto general del Estado, por lo que tiene una especial incidencia en la determinación del manejo de los ingresos y egresos nacionales.
3. **Rendición de cuentas** (artículo 128.2.f). El presidente (o la presidenta) debe presentar anualmente ante el Poder Legislativo un balance de las acciones de su Gobierno, lo cual busca que el Congreso Nacional pueda ejercer adecuadamente su función de fiscalización.
4. **Libre disposición sobre su domicilio** (artículo 128.2.c). Queda a criterio presidencial la decisión sobre el lugar de su residencia.

La tercera categoría, relativa a las atribuciones en calidad de tanto de jefe de Estado como de jefe de Gobierno, puede dividirse en las siguientes dos subcategorías:

1. **Gestión de la diplomacia y las relaciones exteriores** (artículos 128.3.a, 128.3.b y 128.3.c). El presidente (o la presidenta) tiene el poder de nombramiento y remoción de los miembros del cuerpo diplomático. Por demás, se encarga de dirigir las relaciones y negociaciones exteriores.

25 Tribunal Constitucional. *Sentencia TC/0234/14* del 25 de septiembre de 2014, p. 15.

- 2. Control de la disposición municipal de bienes inmuebles** (artículo 128.3.d). El presidente (o la presidenta) tiene el poder de autorizar que los ayuntamientos enajenen inmuebles y que estos celebren contratos en los que se pueda afectar la propiedad inmobiliaria municipal.

Artículo 129. Sucesión Presidencial. La sucesión presidencial se regirá por las siguientes normas:

- 1) En caso de falta temporal del Presidente de la República asumirá el Poder Ejecutivo el Vicepresidente de la República;
- 2) En caso de falta definitiva del Presidente de la República, el Vicepresidente asumirá la Presidencia de la República por el tiempo que falte para la terminación del período presidencial;
- 3) A falta definitiva de ambos, asumirá el Poder Ejecutivo interinamente el Presidente de la Suprema Corte de Justicia quien, dentro de los quince días que sigan a la fecha de haber asumido estas funciones, convocará a la Asamblea Nacional para que se reúna dentro de los quince días siguientes y elija a los nuevos Presidente y Vicepresidente de la República, en una sesión que no podrá clausurarse ni declararse en receso hasta haber realizado la elección;
- 4) En el caso de que, por cualquier circunstancia, no pudiese hacerse tal convocatoria, la Asamblea Nacional se reunirá de pleno derecho, inmediatamente, para llevar a cabo la elección en la forma indicada precedentemente;
- 5) La elección se hará mediante el voto favorable de más de la mitad de los asambleístas presentes;
- 6) Los sustitutos del Presidente y Vicepresidente de la República serán escogidos de las ternas que presente a la Asamblea Nacional el organismo superior del partido político que lo postuló, de conformidad con sus estatutos, en el plazo previsto en el numeral 3) de este artículo. Vencido el plazo sin que el partido haya presentado las ternas, la Asamblea Nacional realizará la elección.

Comentario

La sucesión presidencial es el mecanismo de reemplazo de la figura que dirige el Poder Ejecutivo en caso de ausencia de la persona que está constitucionalmente facultada a ejercer este cargo. La línea sucesoral está compuesta por, 1) el vicepresidente o la vicepresidenta de la República, y 2) el presidente o la presidenta de la Suprema Corte de Justicia. Sobre la vocación sucesoral de la figura vicepresidencial, el Tribunal Constitucional ha establecido que: «... como lo dispone el artículo 129 de la Carta Fundamental, [...] el vicepresidente de la República es un “suplente del presidente en caso de falta temporal o definitiva” de este último en las situaciones previstas por este texto»²⁶. La justificación fundamental detrás de esta disposición constitucional se relaciona con el sistema presidencialista de gobierno asumido a nivel nacional, el cual hace necesario que se eviten vacíos de poder en caso de ausencia de la figura presidencial²⁷. De ahí que sea necesaria la regulación de una eventual transición ordenada y no controvertida que permita asegurar la preservación del Estado constitucional²⁸.

La sucesión puede ser de dos tipos: temporal o definitiva. La falta temporal se refiere a aquellas situaciones en las cuales el presidente o la presidenta de la República no puede ejercer momentáneamente su cargo por un período de tiempo menor al que le resta para la conclusión de su mandato. Esto ocurre tradicionalmente en ocasión de viajes oficiales al extranjero²⁹. La falta definitiva, en cambio, se presenta cuando el presidente o la presidenta se encuentran ante un impedimento total para ejercer su cargo hasta la terminación del período presidencial. Esto puede ocurrir por causas diversas, como pueden ser su renuncia ante la Asamblea Nacional, su destitución en virtud de un juicio político por el Congreso Nacional o su fallecimiento³⁰. Ante estos escenarios, asume el vicepresidente o la vicepresidenta por el tiempo que le reste al mandato presidencial. Ahora bien,

26 Tribunal Constitucional. *Sentencia TC/0375/19* del 19 de septiembre de 2019, p. 65.

27 V. Estados Unidos Mexicanos: Instituto de investigaciones legislativas del Senado de la República. (2002). *Suplencia Presidencial* [Libro electrónico]. Senado de la República. http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1717/Suplencia_Presidencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y, p. 7.

28 AMAR, A. R., & AMAR, V. D. “Is the Presidential Succession Law Constitutional?”. *Stanford Law Review* 48(1), 113, <https://doi.org/10.2307/1229151>, p. 136.

29 Suprema Corte de Justicia, *ob. cit.*, p. 465.

30 *Ibid.*, p. 449.

si también ocurriere la falta definitiva de esta última persona, entonces la presidencia de la República recaerá de manera interina y temporal sobre el presidente o la presidenta de la Suprema Corte de Justicia.

Ante esta última eventualidad, quien presida la Suprema Corte de Justicia debe convocar en un plazo de quince días a la Asamblea Nacional y esta, a su vez, tiene un mismo período de tiempo para elegir —según la regla básica de la mayoría absoluta de los votos de los presentes— a las personas que asumirán la presidencia y la vicepresidencia de la República en sustitución de las anteriores³¹. En caso de que el presidente o la presidenta de la Suprema Corte de Justicia no convoque a la Asamblea Nacional, esta puede reunirse de pleno derecho. Los sustitutos se escogen de las ternas presentadas por el organismo superior del partido político que postuló a las personas elegidas para dirigir el Poder Ejecutivo, lo cual es una innovación de la Constitución de 2010³². Si este organismo no hace la presentación, entonces la Asamblea Nacional puede elegir libremente.

Artículo 130. Sucesión vicepresidencial. En caso de falta definitiva del Vicepresidente de la República, antes o después de su juramentación, el Presidente de la República, en un plazo de treinta días, presentará una terna a la Asamblea Nacional para su elección. Vencido el plazo sin que el Presidente haya presentado la terna, la Asamblea Nacional realizará la elección.

Comentario

Según la Constitución de la República Dominicana, el presidente de la nación será elegido junto con el vicepresidente en las elecciones generales, y este, a su vez, actuará como encargado interino del poder ejecutivo en ausencia del presidente

El artículo 130 de la Constitución, que entró en vigencia con la reforma constitucional del 2010, está diseñado exclusivamente para introducir por primera vez en la carta magna de nuestro país la figura de la “sucesión

31 V. República Dominicana. *Reglamento de la Asamblea Nacional*. <http://www.senado.gob.do/senado/Portals/0/Documentos/leyes-resoluciones/REGLAMENTO-DE-LA-ASAMBLEA.pdf>, 2009, arts. 80-83.

32 Fundación Institucionalidad y Justicia, *ob. cit.*, p. 308.

vicepresidencial”, es decir, para establecer quién, y en qué condiciones asumirá la vicepresidencia de la República en caso de falta definitiva de este funcionario (entendemos que no importa la causa de esta falta, sea por renuncia, inhabilitación, incapacidad o desaparición física). La Constitución dominicana no se había referido antes a esta falencia ni disponía la fórmula ni los requisitos para llevar a cabo el reemplazo de este funcionario.

La mayor parte de países latinoamericanos no cuentan con la figura de la sucesión vicepresidencial, y se notan en la historia reciente del continente frecuentes desavenencias entre los presidentes y los vicepresidentes que los acompañan en sus periodos gubernativos (como en Brasil, Ecuador, Paraguay).

Por último, es interesante acotar que la novedad de la sustitución vicepresidencial resulta acorde con la práctica establecida dentro de los partidos políticos dominicanos, los cuales tradicionalmente otorgan poder al candidato presidencial que participará en las elecciones nacionales para que sea quien elija el candidato que lo acompañará como vicepresidente. La norma objeto del presente análisis también otorga la prerrogativa al presidente de la República para someter a la Asamblea Nacional una terna de candidatos, en un plazo de treinta días, para la elección del sustituto del vicepresidente, lo cual, como ya expresamos, va en consonancia con el *modus operandi* de los partidos políticos del país.

Artículo 131. Autorización para viajar al extranjero. El o la Presidente de la República no puede viajar al extranjero por más de quince días sin autorización del Congreso Nacional.

Comentario

La autorización de viaje que el Congreso Nacional debe dar al presidente de la República tiene su razón de ser en la necesidad de la permanencia del jefe de Gobierno en el territorio nacional, ya que este es el dirigente, por así decirlo, de toda la política social y económica que se desarrolla en la nación. Esto hace necesario que las ausencias del gobernante no se prolon-

guen por mucho tiempo, pues, en ese caso, se asumiría como un abandono de su cargo. Es por eso que las ausencias por más de quince días tienen que contar con un permiso otorgado por el Congreso Nacional.

Esto se debe a que son funcionarios elegidos por el voto popular y su presencia en el territorio nacional es de vital importancia. De igual forma sucede con los funcionarios que ejercen la dirección de los órganos en los que su presencia es clave para el funcionamiento de la institución; por ejemplo, los alcaldes, los cuales ejercen las funciones de ejecutivos de los gobiernos locales y por ende necesitan el permiso para salir del país, el cual es otorgado por el Concejo Municipal.

En este sentido se refirió el Tribunal Constitucional mediante su sentencia TC/0520/16, del 7 de noviembre de 2016, en la que expresó:

Por otra parte, es pertinente destacar que la limitación de referencia también se aplica al presidente y al vicepresidente de la República, según las disposiciones establecidas en el inciso 1, letra ñ, del artículo 93 y el 131, de la Constitución de la República. En este caso, la justificación de la restricción es la misma, ya que recae sobre funcionarios electos por el voto popular y responsables de las funciones ejecutivas a nivel nacional.

Existen países en los cuales el permiso que se les concede a los mandatarios para ausentarse del país está regulado por leyes especiales. Tal es el caso del Perú, o de Colombia, donde se dictó una ley que exigía más de lo dispuesto por la Constitución para otorgar el referido permiso de ausencia. En ese sentido, la Corte Constitucional de Colombia dictó la sentencia No. C-151/93, que regularizó la situación al dictaminar lo siguiente: “El artículo 196 de la Carta sólo exige para que el Presidente pueda desplazarse a territorio extranjero, dar aviso previo al Senado, es decir, enviar una simple comunicación informándole del viaje...”.

Podemos puntualizar que la necesidad de ausencia del territorio que tienen los mandatarios se debe precisamente a que, en su calidad de jefe de Estado, es el encargado de fijar y facilitar la política internacional del país mediante tratados, convenios y acuerdos que hagan posible llevar una relación amparada en el derecho internacional en los diferentes temas que

afectan o benefician a la nación. En el marco de la relación bilateral de los Estados es necesario que el jefe de Gobierno se ausente del territorio como parte del desarrollo de la política implementada para lograr objetivos que el país se ha trazado en los diferentes temas que atañen al Estado.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 132 A 137

POR FRANNY ML. GONZÁLEZ CASTILLO

Artículo 132.- Renuncia. El o la Presidente y el Vicepresidente de la República sólo pueden renunciar ante la Asamblea Nacional.

Comentario

La voz *renuncia* proviene del verbo *renunciar* y este del latín *renuntiatio*, derivado de *renuntiāre*, que significa ‘anunciar’. El *Diccionario de la lengua española* define *renuncia* como “acción y efecto de renunciar” y *renunciar* es “desistir de algún empeño o proyecto”¹.

Esta palabra se aísla de los conceptos cese, desistimiento; desvinculación, separación o destitución; abandono, abdicación o dimisión, debido a sus naturalezas sociales, laborales, legales, procesales, políticas y jurídicas, así como también, por sus características y efectos legales y jurídicos.

Dicha noción puede referirse a la renuncia de algún cargo o empleo²; renuncia a la herencia, renuncia de algún equipo de deporte profesional, renuncia de pertenecer a alguna institución, renuncia de ser jurado en algún concurso, renuncia de abogado como defensa técnica de una de las partes de algún conflicto judicial, entre otras.

1 Extraída de la acepción segunda de su significado en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed. [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es>. En igual sentido: CAPITANT, H. *Vocabulario jurídico*, trad. Aquiles Horacio Guaglianone: Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 480.

2 En materia laboral, lo que se conoce comúnmente como renuncia se relaciona con la dimisión. Así que el contrato de trabajo termina con responsabilidad para alguna de las partes: 1) por el desahucio; 2) por el despido; y 3) por la dimisión. Cuando se renuncia al trabajo, o se le pone término a este, sin alegar causas en la terminación del contrato de trabajo, se habla de desahucio, el cual puede ejercerlo el trabajador y el empleador. Cuando la persona trabajadora renuncia al trabajo alegando determinada responsabilidad y causa del empleador en la terminación del contrato de trabajo, se habla de dimisión, la cual solo puede ejercerla el trabajador, pudiendo ser justificada o injustificada. Y cuando el empleador le pone término al contrato de trabajo, alegando responsabilidad y causa del trabajador, se habla del despido, el cual solo puede ejercerlo el empleador, pudiendo ser justificada o injustificada. En tal sentido, consultar artículos 1 y 67 al 102 del Código de Trabajo.

Para el profesor Capitant el concepto “renuncia” significa el abandono de algún cargo o función pública que se inviste³; sin embargo, puede comprenderse que la renuncia no simboliza una dejadez del cargo o función pública y se aparta de la noción de abandono, en el sentido de que este es declarativo, no enunciativo como aquella, relacionándose de esa manera con una decisión del ente, órgano u organismo competente, no con el anuncio para continuar o no en determinado cargo o función pública.

Por ejemplo, cuando un monarca o rey deja el trono sin esperar la muerte a esta acción se le denomina abdicación, la cual se materializa por medio de un anuncio escrito, oral o con el uso de las tecnologías; cuando un presidente o vicepresidente de la república deja el cargo antes de finalizar su período presidencial se le llama renuncia, la que se realiza por medio de un anuncio escrito, oral o con el uso de las tecnologías; y, cuando un presidente o vicepresidente de la república ha llegado al término de su período de mandato se dice que ha cesado en el cargo, el que necesita de la elección, juramentación y sustitución por parte de las personas que ejercerán esas funciones y cargos, la que se materializa por medio de las instituciones, mecanismos y procedimientos existentes en el ordenamiento jurídico.

De la misma manera, cuando el servidor público deja de asistir al trabajo o función pública por determinado tiempo, sin alguna excusa legal y fáctica, se le denomina abandono, no renuncia, abdicación, cese, desistimiento o dimisión; este se cristaliza con una decisión al respecto por el hecho de no presentarse a la institución de manera física o con el uso de las tecnologías.

El desistimiento es algo distinto a los conceptos anteriores, toda vez que no es propio de tener interés en el cargo o función pública, sino en los actos, hechos y actuaciones, sean particulares, institucionales, administrativas y judiciales, tal como ocurre cuando una persona somete a otra a la justicia por la comisión de algún delito, pero luego decide no continuar con tal sometimiento judicial, lo cual implica que ha desistido, y este hecho se concreta por medio escrito, oral o con el uso de las tecnologías.

El Tribunal Constitucional se ha referido a la renuncia y a la destitución, cuando se trata de haber aceptado otra función o cargo público, al expresar que:

3 Esta es la tercera acepción de la definición jurídica del concepto “renuncia”. CAPITANT, H. op. cit., p. 480.

Por su parte, la accionada alega que se limitó a aplicar las disposiciones de su Estatuto y su Reglamento General Orgánico y, que en virtud de estos, realizaron el diez (10) de abril de dos mil diez (2010), una asamblea general extraordinaria en la cual se acepta la renuncia del señor Julio Humberto Dini Capellán, por haberse comprobado su participación como candidato a regidor en el proceso interno de elección en el nivel municipal del Partido de la Liberación Dominicana (PLD), violando así lo establecido en el artículo 29 del Reglamento General Orgánico de la sociedad nacional Cruz Roja Dominicana.⁴

En esta decisión el intérprete supremo de la Constitución ha advertido que la parte accionante fue destituida del cargo de primer vicepresidente nacional y presidente del consejo municipal de San Juan de la Maguana sin haber cometido ninguna falta y sin haber sido escuchado, sino por el solo hecho de comprobarse su participación como candidato a regidor en el proceso interno de elección en el nivel municipal del Partido de la Liberación Dominicana (PLD), contrario al artículo 29 del Reglamento General Orgánico de la Cruz Roja Dominicana.

El tribunal entendió que la asamblea general extraordinaria de la Cruz Roja, al aplicar automáticamente el artículo 29 del Reglamento General Orgánico, sin haberle notificado una acusación disciplinaria a la actual parte accionante y sin haberlo escuchado, ha violado el derecho de defensa y el debido proceso administrativo, el cual es protegido por el artículo 69 de la Constitución.

Este artículo 29 del Reglamento General Orgánico de la Cruz Roja Dominicana, de fecha 6 de junio del año 2007, establece:

2. Ninguno de los (las) miembros (as) electos (as) de cualquiera de los órganos de gobierno o gestión de la Cruz Roja Dominicana podrán ostentar ningún cargo político del Gobierno Central, de los

⁴ Tribunal Constitucional, TC/0725/18, 10 de diciembre de 2018. Expediente núm. TC-08-2012-0089, relativo al recurso de casación en materia de amparo interpuesto por Julio Humberto Dini Capellán contra la Sentencia núm. 0712/2010, dictada por la Cuarta Sala de la Cámara Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el 30 de junio de 2010, pp. 14, 15 y 18.

Gobiernos Provinciales, Distritales, Municipales o Zonales... 4. Cuando alguno de los (las) miembros (as) electos (as) de cualquiera de los órganos de gobierno o gestión a nivel descentralizado de la Cruz Roja Dominicana opte por presentarse como candidato en los procesos electorales para desempeño de las representaciones políticas, deberá plantear su caso ante el Consejo Nacional, en un plazo de 7 días hábiles y su cese, temporal o definitivo, deberá hacerse efectivo antes de la iniciación del proceso electoral.

El Reglamento General Orgánico continúa expresando que:

De no presentar su caso e iniciado el proceso electoral en cuestión, se entenderá que el miembro (a) electo (a) ha renunciado. 5. Cuando un (a) miembro (a) electo (a) (y no electo (a)) a nivel descentralizado sea nombrado miembro del Gobierno Central o del Congreso Nacional, deberá comunicar tal nombramiento al (la) Presidente (a) de la institución y presentar su renuncia por escrito, la cual será efectiva en el plazo máximo de quince días a partir de la fecha del nombramiento recibido. En caso de que el (la) miembro (a) electo (a) (y no electo (a)) no proceda en tal sentido, se entenderá que el (la) miembro (a) electo (a) (y no electo (a)) ha renunciado, con efecto a partir de la fecha del nombramiento recibido...

En el proceso disciplinario llevado a cabo la parte accionada se limitó a aplicar automáticamente, como reglas de la matemática, las disposiciones del Reglamento General Orgánico, celebrando una asamblea general extraordinaria en la cual fue aceptada la renuncia de la parte accionante.

A pesar de lo ello, la parte accionada en ningún momento ha anunciado o expresado su renuncia al cargo por algún medio, sino que la Asamblea ha comprobado su participación como candidato a regidor en el proceso interno de elección en el nivel municipal, lo que ha entendido como una "renuncia" al cargo, debido a que es contraria al artículo 29 del Reglamento General Orgánico de la Cruz Roja Dominicana.

Puede apreciarse en esta decisión que la asamblea general extraordinaria sustenta que el hecho de haber aceptado un cargo público, o haber

participado en un proceso eleccionario, interno o no, de los partidos políticos, es asimilado a que la persona ha “renunciado” al cargo en la Cruz Roja Dominicana.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional señala que dicha renuncia no es de pleno derecho o automática, sino que se debe celebrar un debido proceso administrativo y ejecutar los actos y actuaciones necesarios que permitan escuchar a la persona afectada, para que se defienda, de acuerdo con los artículos 69 de la Constitución y 29 del Reglamento General Orgánico de la Cruz Roja Dominicana, de fecha 6 de junio del año 2007.

Por otra parte, es importante señalar que el Estado⁵ dominicano es identificado como República Dominicana y tiene una forma de gobierno civil, democrática⁶, republicana⁷ y representativa; además, se encuentra

5 Engels señala que el Estado tiene su origen y fue concebido en Atenas. ENGELS, F. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, 5.^a ed.: Bogotá, Panamericana, 1997, p. 127-140. Asimismo, ha sido fundamentado el surgimiento ateniense del Estado en el sentido de que “los primeros Estados surgieron en la Grecia antigua, como entidades gubernativas que concentraban el poder de dirección”. POTENTINI ADAMES, T. V. *Manual de derecho constitucional dominicano*: Santo Domingo, Jurídicas Trajano Potentini, 2010, p. 35. En igual sentido: AMIAMA, M. A. *Notas de derecho constitucional*: Santo Domingo, Búho, 2016, p. 29, y BOSCH, J. *El Estado: sus orígenes y desarrollo*, 4.^a ed.: Santo Domingo, Alfa & Omega, 2005, pp. 24-35. Es importante señalar que, aparte de las diferencias conceptuales, filosóficas, políticas, sociológicas y jurídicas, se deben recordar las denominadas ciudades-estados de la Grecia antigua, las cuales implicaban aquellas ciudades que por su naturaleza conformaban la totalidad del territorio para constituirse como Estado en la Grecia antigua. En la época moderna se pueden apreciar varias ciudades-estados. Tales son los casos de Mónaco, Singapur, El Vaticano, Andorra, Liechtenstein, Malta y San Marino. Para ampliar la información sobre los orígenes del Estado y de las ciudades-estados, BOSCH, J. op. cit., pp. 24-35. Debe mencionarse que el Estado de San Marino, oficialmente llamado La Serenísima República de San Marino, es considerado el Estado soberano más antiguo del mundo, independizado del Imperio romano y fundado el 3 de septiembre del año 301, lo que implica una historia de 1720 años, tal como lo señala el profesor Miller: “The Republic of San Marino, the oldest and smallest in the world... The legendary origin of this tiny state is described in the Acta Sanctorum, the authors of which based their account on two manuscripts and three printed lives of the saint from whom San Marino derives its name... These accounts, even the earliest of which was written some centuries after the events recorded, are a mixture of fables and miracles, but perhaps contain some grains of fact. According to the most probable version, two friends, Marinus and Leo, natives of the Dalmatian island of Arbe, crossed the Adriatic soon after the middle of the fourth century of our era, and settled at Rimini on the Italian coast...”. MILLER, W. «The Republic of San Marino». *The American Historical Review*, vol. 6, núm. 4 (julio de 1901), Inglaterra: Oxford University Press, pp. 633-649. Asimismo, se debe señalar que San Marino es uno de tres Estados modernos y existentes considerados como enclavados; es decir, que su territorio se encuentra completamente rodeado por un solo país y sin acceso directo al mar. En su caso, está rodeado por la República Italiana, país europeo. Los otros dos Estados son El Vaticano, oficialmente llamado Estado de la Ciudad del Vaticano, el cual también está rodeado por la República Italiana, y Lesoto, oficialmente llamado Reino de Lesoto, el cual se encuentra rodeado totalmente por la República de Sudáfrica, un país africano.

6 Para ampliar la información sobre la democracia, fundamentos, características y tipos de democracias, MACPHERSON, C. B. *La democracia liberal y su época*, trad. Fernando Santos Fontenla: Madrid, Alianza, 2009, y SARTORI, G. *La democracia en 30 Lecciones*, trad. Alejandro Pradera: Madrid, Taurus, 2009.

7 El Estado dominicano desde su fundación e independencia optó por la forma de gobierno republicana, no por la forma monárquica, en el entendido de que quien ejerce la función de máxima representación y dirige el Estado no tiene derecho a ejercer el cargo por sí mismo, por el linaje, por la herencia o de pleno de derecho, sino que debe someterse a una elección popular, general y electoral, en la forma directa o indirecta, de acuerdo con el tipo de democracia sostenida, la forma de gobierno

sustentado en el respeto de los derechos fundamentales, en la soberanía popular y en los principios de supremacía constitucional y separación de los poderes públicos⁸.

planteada y el sistema político existente. La intención legislativa del constituyente, en cuanto a la forma de gobierno republicana, se advierte en la página 4 del Informe de la Comisión Encargada de Redactar la Constitución del 6 de noviembre de 1844, en donde expresa que la monarquía no era adaptable al nuevo Estado, sin perjuicio de que no argumenta ni justifica por qué no era adaptable esa forma de gobierno, dejando de lado que en ese momento el país se independiza de un país vecino, con un sistema de gobierno semipresidencial o semiparlamentario, en donde existe un presidente, un primer ministro y un gabinete, los cuales conforman la estructura en la dirección del Estado. Previo al Informe de la Comisión Encargada de Redactar la Constitución del 6 de noviembre de 1844, la forma de gobierno republicana fue prevista por el profesor José Núñez de Cáceres, en su independencia efímera de 1821, estableciéndola en el artículo 1 del Acta Constitutiva del Gobierno Provisional del Estado Independiente, de fecha 1 de diciembre de 1821. Asimismo, fue predicha esta forma de gobierno republicana por el padre fundador de la república, Juan Pablo Duarte, estableciéndola en el correspondiente artículo 26 de su Proyecto de Ley Fundamental (Constitución), para el nuevo Estado proclamado el 27 de febrero de 1844, así como también fue establecida en la parte *in fine* del Manifiesto del 16 de enero de 1844. Luego del Informe de la Comisión Encargada de Redactar la Constitución del 6 de noviembre de 1844, la forma de gobierno republicana fue instituida en el artículo 1 de la Constitución del 6 de noviembre de 1844. Para comprender mejor la voluntad del legislador o la intención legislativa, GONZÁLEZ CASTILLO, F. M. *La Voluntad del legislador como fuente del intérprete de la Constitución*: Santo Domingo, Ediciones Jurídicas Trajano Potentini, 2012.

- 8 Desde la fundación de la República Dominicana, el 27 de febrero de 1844, el Estado incorpora el principio de separación, independencia y división tripartita de poderes. En tal sentido, el artículo 40 de la Constitución de 1844, establece: “Los poderes son, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”. La paternidad del principio de separación, independencia y división de los poderes del Estado se le atribuye al filósofo inglés Jhon Locke, quien en 1689 publica anónimamente su obra *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, en cuyo capítulo XII separa los poderes del Estado en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Federativo. Locke entendió que los poderes del Estado no deberían estar en las mismas manos y pertenecer a una misma persona, debido a que el problema del sistema era la corrupción política, sin perjuicio de que existiera colaboración y cooperación entre dichos poderes del Estado. Esta obra contiene una refutación del derecho divino de los reyes y una teoría sobre el Estado. En tal sentido, LOCKE, J. *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, trad. Carlos Mellizo: Madrid, Altaya, 1995, pp. 131-159. Asimismo, la concepción moderna de este principio de separación, independencia y división de los poderes del Estado se le atribuye al filósofo francés Montesquieu (Charles Louis de Secondat, señor de la Brède y barón de Montesquieu), quien en 1748 publicó un tratado de teoría política y derecho comparado titulado *De l'esprit des lois*, originalmente identificado como *De l'esprit des lois*, traducido al español en 1820 por Juan López de Peñalver, con una primera edición publicada en español en 1821 como *Del espíritu de las leyes*. En esta obra Montesquieu establece que en cada Estado hay tres poderes, el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de las cosas del derecho de gentes y el Poder Ejecutivo de las cosas del derecho civil. A este último poder lo llama Poder Judicial, el cual tiene la función de juzgar y castigar los delitos y las diferencias entre particulares. Montesquieu, en el libro XI, capítulo VI, de su obra *Del espíritu de las leyes*, hace uso en la práctica del capítulo XII de la obra de Locke *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*, en la que este hace una separación de los poderes del Estado en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Federativo. En tal sentido, MONTESQUIEU. *Del espíritu de las leyes*. Trad. Nicolás Estevanez, 7.^a ed.: Buenos Aires, Heliasta, pp. 181-190. A pesar de lo señalado, en el siglo IV, aproximadamente en el año 330 a. C., luego de la muerte de Aristóteles en 322 a. C., se publica su obra *La política*, en cuyo libro cuarto, 1298a, identifica los tres elementos que conforman las politeias (el espacio público en donde coinciden las personas y las ciudades-estados en la Grecia antigua, diferente a las polis que son las ciudades-estados). Sin perjuicio de la concentración del poder en los monarcas y emperadores en la Grecia antigua y en la antigua Roma, respectivamente, al parecer, en la primera existía una forma antigua del que hoy se conoce como el principio de separación, independencia y división de los poderes del Estado, por cuanto el estagirita sostiene: “En toda politeias hay tres elementos, a propósito de los cuales un diligente legislador debe considerar lo ventajoso de cada una. Si todo queda concertado, la politeia necesariamente está concertada; y, las politeias se diferencian, una de las otras, en cuanto se diferencia cada uno de los (elementos). El primero de los tres es quien delibera sobre los (asuntos) comunes;

La presidencia y la vicepresidencia de la República tienen una significativa relación con ese principio de separación, independencia y división de poderes públicos, el cual se simboliza en el Poder Legislativo⁹, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, de acuerdo con los artículos 1, 2, 4, 7 y 268 de la Constitución.

En la estructura tripartita de los poderes del Estado dominicano la presidencia y la vicepresidencia de la República¹⁰ forman parte del Poder Ejecutivo¹¹ y las personas interesadas en ocupar esos supremos cargos públicos tienen establecidos en la ley fundamental los requisitos, las condiciones, las formas de elección, la sucesión y la fecha de inicio y terminación del período por el que son elegidas¹².

La presidencia y la vicepresidencia de la República no son entes públicos, sino órganos públicos, con naturalezas unipersonales, y forman parte

el segundo, sobre los oficios (públicos); y, el tercero, cómo (se organiza) administración de justicia". En tal sentido: ARISTÓTELES. *La política*, trad. Manuel Briceño Jáuregui: Bogotá, Panamericana, pp. 196-208.

- 9 Este principio no descarta la colaboración, auxilio, asistencia, participación y cooperación entre las instituciones, entes y órganos públicos; en modo alguno implica intromisión entre los poderes del Estado. El filósofo Locke identificó el principio de separación, independencia y división de los poderes del Estado, y, al mismo tiempo, señaló al Poder Legislativo como el primer y supremo poder del Estado. LOCKE, J. op. cit., p. 147.
- 10 Para hacer uso del lenguaje inclusivo, en el presente análisis se aplican las disposiciones normativas del artículo 273 de la Constitución, según el cual "los géneros gramaticales que se adoptan en la redacción del texto de esta Constitución no significan, en modo alguno, restricción al principio de la igualdad de derechos de la mujer y del hombre". Por otra parte, es importante señalar que la vicepresidencia no existió con la fundación de la República, el 27 de febrero de 1844. En ese momento, en caso de muerte, dimisión, destitución o impedimento temporal del presidente de la República, el Consejo de secretarios de Estado ejercería las funciones provisionales de presidente y emitiría el decreto de convocatoria del Congreso y de los colegios electorales para la elección del nuevo presidente, de acuerdo con el artículo 99 de la Constitución de 1844. De las 39 reformas constitucionales en la historia constitucional dominicana se puede extraer que la vicepresidencia de la República fue instituida por primera vez en la primera reforma constitucional que tuvo la ley fundamental, en febrero de 1854, según su artículo 71, manteniéndose en las reformas constitucionales de diciembre de 1854 y 1858. Fue eliminada en las reformas constitucionales de 1865 y 1866. Fue restituida en la reforma constitucional de 1868, debido a que esta reforma constitucional tuvo como objeto restituir la reforma constitucional de diciembre de 1854, con reformas adicionales, la cual había instituido la vicepresidencia de la República. Fue mantenida en la reforma constitucional de 1872, siendo eliminada en las reformas constitucionales de 1874, 1875, 1876, 1877, 1878, 1879 y 1880. Fue restituida en las reformas constitucionales de 1881 y 1887, siendo eliminada en la reforma constitucional de 1896, 1907 y 1908. Fue restituida en las reformas constitucionales de 1924, 1927, de enero de 1929, de junio de 1929 y 1934. Fue eliminada en la reforma constitucional de 1942 y 1947. Fue restituida en la reforma constitucional de 1955, 1959 y de junio de 1960. Fue eliminada por la reforma constitucional de diciembre de 1960 y 1961. Finalmente, fue restituida hasta la época actual mediante las reformas constitucionales de 1962, 1963, 1965, 1966, 1994, 2002, 2010 y 2015.
- 11 Este es uno de los tres poderes del Estado dominicano, entendido como un órgano constitucional y de representación popular, con una naturaleza unipersonal y democrática, encargado de dirigir al Estado y ejecutar las leyes por medio del presidente de la República. En tal sentido, JORGE PRATS, E. *Derecho constitucional*, vol. II: Santo Domingo, Gaceta Judicial, pp. 554-555.
- 12 En los artículos 122 al 133 de la Constitución se establecen los requisitos, forma de elección, juramento, período, sucesión presidencial, prohibición de privación de libertad, renuncia, atribuciones y facultades del presidente de la República.

del Poder Ejecutivo, tal como lo señala el artículo 6 de la Ley núm. 247-12, del 9 de agosto de 2012, Orgánica de Administración Pública (en lo adelante Ley 247-12):

La Administración pública está conformada por entes y órganos administrativos. Constituyen entes públicos, el Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados provistos de personalidad jurídica de derecho público, titulares de competencias y prerrogativas públicas. Los órganos son las unidades administrativas habilitadas a ejercer en nombre de los entes públicos las competencias que se les atribuyen.

De acuerdo con el artículo 16 de la citada Ley 247-12, “la Presidencia de la República es un órgano de naturaleza unipersonal cuyo titular es el o la Presidente de la República, quien en su condición de Jefe de Estado y de Gobierno es la autoridad máxima de la Administración Pública”.

De la Presidencia dependerán el Despacho Presidencial, la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo y las unidades de asesoría y apoyo técnico que se determinen pertinentes y necesarias; aparte, del apoyo administrativo que estará a cargo del Viceministerio Administrativo del Ministerio Administrativo de la Presidencia, según el artículo 18 de la Ley 247-12.

Por su lado, la Vicepresidencia también es un órgano de naturaleza unipersonal, cuyo titular es el vicepresidente, quien será colaborador inmediato del presidente de la República en sus funciones como jefe de Estado y de Gobierno, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 247-12.

El profesor Jorge Prats sostiene, desde el punto de vista constitucional, que la presidencia de la República es un órgano constitucional, de naturaleza unipersonal y monocrático, portado por una sola persona¹³, definición aplicable *mutatis mutandis* a la vicepresidencia de la República.

Así que, por su naturaleza jurídica y constitucional, el presidente y el vicepresidente de la República pueden finalizar sus mandatos por la terminación del período para el que fueron elegidos, muerte, destitución, impe-

13 El profesor Jorge Prats habla de un solo “individuo”, no de una sola “persona”. JORGE PRATS, E., op. cit., 2005, p. 554.

dimento, jubilación¹⁴, inhabilitación o incapacidad¹⁵ o por la renuncia; esta renuncia puede ser de manera voluntaria o forzosa, dependiendo de las causas, características y circunstancias.

La renuncia a la presidencia y vicepresidencia de la República es propia de cualquier forma de gobierno y de los distintos sistemas políticos, sin importar las condiciones económicas y sociales de los países, aunque pueda acontecer con mayor intensidad y efectividad en los sistemas parlamentarios y en países desarrollados¹⁶.

Del pensamiento del profesor Ruiz se extrae que la renuncia del presidente de la República puede ocurrir por voluntad propia, por revoluciones y por golpes militares. La primera acontece por razones de salud, por la entrega del gobierno a los líderes y caudillos del mismo bando y partido político, por las presiones de partidarios, por el reacomodo y las simulaciones de los poderes desgastados, por la búsqueda de legitimidad política y del poder, por las negociaciones políticas y partidarias, por las presiones de líderes y gobiernos internacionales, por la renuncia de importantes integrantes del gobiernos y por caso excepcional¹⁷.

Cuando el artículo 132 de la Constitución establece que “el o la Presidente y el Vicepresidente de la República sólo pueden renunciar ante la Asamblea Nacional”, se refiere a que el presidente y el vicepresidente de la República pueden presentarse ante dicho órgano del Estado y anunciar sus

14 Puede que decidan acogerse al régimen de jubilación y pensión de los servidores públicos, conforme a las leyes sobre la materia, aunque parezca risible.

15 Al parecer, la destitución se mezcla y es lo mismo que el impedimento y la inhabilitación o incapacidad; sin embargo, aunque estos conceptos tengan como consecuencia la sustitución de la persona que ejerce el cargo, no se debe dejar de lado que la destitución procede por faltas muy graves en el ejercicio de las funciones, lo que implica que una persona puede que no sea destituida del cargo, pero sí declarada impedida, inhabilitada o incapaz para ejercerlo.

16 La historia ha enseñado que en los países no desarrollados y en los sistemas presidencialistas, aunque sean formas de gobiernos democráticos, las personas se aferran más al cargo y no ocurren con frecuencia las renunciaciones de quienes ostentan el cargo de presidente o de vicepresidente de la República. A pesar de ello, en Latinoamérica han ocurrido varias renunciaciones de presidentes, por diversas razones. En la República Dominicana, por ejemplo, se pueden citar los casos de los presidentes Pedro Santana, en 1848; Santiago Espaillat, en 1849; Ulises Francisco Espaillat, en 1876; Francisco Gregorio Billini, en 1885; Eladio Victoria, en 1912, y José Bordas Valdez, en 1914. Para los demás países latinoamericanos se citan los casos de los presidentes Raúl Cubas, en Paraguay, en 1999; Alberto Fujimori, en Perú, en 2000; Fernando de la Rúa, en Argentina, en 2001; Gonzalo Sánchez de Lozada, en Bolivia, en 2003; Jean-Bertrand Aristide, de Haití, en 2004; Otto Pérez Molina, de Guatemala, en 2015, y Pedro Pablo Kuczynski Godard, en Perú, en 2018. Para un estudio detallado sobre las renunciaciones de presidentes en Latinoamérica, MUSTAPIC, A. M. América Latina: las renunciaciones presidenciales y el papel del Congreso”. *Revista de Ciencia Política*, Chile, núm. 47 (2001). En línea, <https://revistapolitica.uchile.cl>.

17 Para mejor comprensión de los tipos de renunciaciones y sus causas de la presidencia en la República Dominicana, RUIZ, V. “Las renunciaciones de los presidentes dominicanos”. *Ciencia y Sociedad*, 26 (3), Santo Domingo, Universidad INTEC352-62, 2001, en línea: <https://repositoriobiblioteca.intec.edu.do/handle/123456789/4978>.

renuncias a los cargos; pero en modo alguno significa que deberían estar físicamente presentes ante dicho órgano del Poder Legislativo, sino que no deberán presentar sus renuncias ante otro poder, órgano y ente del Estado, así como en ninguna institución, sociedad o empresa privada¹⁸.

Este texto normativo comprende que el presidente y el vicepresidente de la República deberán apoderar de sus renuncias a la Asamblea Nacional y que no les está prohibido renunciar desde el lugar en donde se encuentren y en la forma de apoderamiento que entiendan razonable, tales como por medio de un discurso a distancia, de videoconferencia o por comunicación electrónica o escrita, según el caso.

Para las renuncias del presidente o el vicepresidente de la República existen causas, motivos, razones y circunstancias, tales como el riesgo para la salud, integridad física y la vida¹⁹, o las de sus familias, cuyas formas de renuncias tendrían cobijo en el principio de civilismo insertado en la Constitución, por oposición a los gobiernos militares, policiales, de hechos, las tiranías y las dictaduras.

Estos altos funcionarios del Estado pueden renunciar antes o después de tomar juramento y posesión de sus cargos²⁰, casos en los cuales se aplicarían los sistemas de sucesiones presidenciales y vicepresidenciales instituidos en la Constitución, debido a que la renuncia, cuando es aceptada, comprende una falta definitiva en el cargo²¹, no ausencias temporales por

18 El presidente de la República de Perú, Alberto Fujimori, presentó su renuncia al cargo el 19 de noviembre del año 2000, vía fax, desde Tokio, Japón, remitido al presidente del Congreso, sin perjuicio del denominado proceso disciplinario por medio de un juicio político de vacancia presidencial en su contra, llevado a cabo en el Congreso de la República del Perú con la finalidad de declarar su permanente incapacidad moral, conforme a las causas del procedimiento de destitución constitucional reguladas por el artículo 113 de la Constitución de la República de Perú.

19 Podría estar en riesgo la salud, integridad física y la vida del presidente de la República y de las personas que conforman la Asamblea Nacional, de la familia, la población, las personas invitadas, los periodistas y comunicadores, los servidores públicos, los amigos y funcionarios cercanos, entre otras razones.

20 Es importante señalar que en 1849 se produjo el único caso excepcional en la historia dominicana en el que renuncia un presidente de la República antes de asumir el cargo e iniciar su mandato. El hecho ocurre en el mes de julio del señalado año cuando el presidente electo Santiago Espaillat, quien resultó ganador de las segundas elecciones celebradas en el país, con el apoyo del expresidente Pedro Santana, decidió, sin embargo, no ocupar la presidencia de la República para evitar que el expresidente lo quisiera manejar a su antojo y disposición, toda vez que en el país existía una sola agrupación política y su máximo líder y representante era el expresidente. RUIZ, V, op. cit.

21 De los artículos 117 al 120 de la Constitución se extrae el soporte constitucional, el órgano, el cuórum y las facultades de la Asamblea Nacional para decidir sobre la renuncia del presidente o el vicepresidente de la República: "Conformación de la Asamblea Nacional. El Senado y la Cámara de Diputados celebrarán sus sesiones de forma separada, excepto cuando se reúnan en Asamblea Nacional". "Quórum de la Asamblea Nacional. Las cámaras se reunirán en Asamblea Nacional en los casos indicados en esta Constitución, debiendo estar presentes más de la mitad de los miembros de cada cámara. Sus decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos, excepto cuando se convoque para reformar

encontrarse fuera del país, enfermedad o por cualquier otra causa de fuerza mayor, las cuales son suplidas normalmente por el vicepresidente de la República, según el artículo 126 de la Constitución.

En el sistema constitucional actual, cuando el presidente de la República renuncia, antes o después de haber prestado juramento y tomada posesión del cargo, el vicepresidente de la República asumirá la presidencia de la República por el tiempo que faltare para la terminación del período presidencial, toda vez que dicha renuncia comprende una falta definitiva en el cargo, cuya vacante es colmada constitucionalmente por el vicepresidente, tal como lo expresa el artículo 129 de la Constitución.

Si faltaren el presidente y el vicepresidente de la República, antes o después de haber prestado juramento y tomado posesión de sus cargos, asumirá el Poder Ejecutivo interinamente el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien, dentro de los quince días que sigan a la fecha de haber asumido estas funciones, convocará a la Asamblea Nacional para que se reúna dentro de los quince días siguientes y elija a los nuevos presidente y vicepresidente de la República, en una sesión que no podrá clausurarse ni declararse en receso hasta haber realizado la elección, según los artículos 126.2 y 129 de la Constitución²².

la Constitución”. “Bufete Directivo de la Asamblea Nacional. La Asamblea Nacional o la Reunión Conjunta de ambas cámaras se rigen por su reglamento de organización y funcionamiento. En ambos casos asumirá la presidencia, el Presidente del Senado; la vicepresidencia, el Presidente de la Cámara de Diputados y la secretaria, los secretarios de cada cámara. En caso de falta temporal o definitiva de la Presidenta o Presidente del Senado y mientras no haya sido elegido su sustituto por dicha Cámara Legislativa, presidirá la Asamblea Nacional o la Reunión Conjunta, la Presidenta o Presidente de la Cámara de Diputados. En caso de falta temporal o definitiva de la Presidenta o Presidente de ambas cámaras, presidirá la Asamblea Nacional o la Reunión Conjunta, la Vicepresidenta o Vicepresidente del Senado y, en su defecto, la Vicepresidenta o Vicepresidente de la Cámara de Diputados”. “Atribuciones de la Asamblea Nacional. Corresponde a la Asamblea Nacional: 1) Conocer y decidir sobre las reformas constitucionales, actuando en este caso, como Asamblea Nacional Revisora; 2) Examinar las actas de elección de la Presidenta o Presidente y de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República; 3) Proclamar a la o al Presidente y Vicepresidente de la República, recibirles su juramento y aceptar o rechazar sus renunciaciones; 4) Ejercer las facultades que le confiere la presente Constitución y el reglamento orgánico”.

- 22 Algo muy delicado que ocurre, desde el punto de vista constitucional, legal y político, tomando en cuenta la influencia del poder estatal, es que no se aprecia una prohibición de que el mismo presidente de la Suprema Corte de Justicia se proponga en la propuesta de futuro presidente o vicepresidente de la República, lo cual permitiría beneficiarse de la función que se ejerce interina o provisionalmente, al cumplir los requisitos para el cargo, contrario a los principios democrático, representativo y de soberanía popular, regulados por los artículos 2, 4, 123 y 268 de la Constitución, sin perjuicio de que el artículo 126.6 de la Constitución exprese que “los sustitutos del Presidente y Vicepresidente de la República serán escogidos de las ternas que presente a la Asamblea Nacional el organismo superior del partido político que lo postuló, de conformidad con sus estatutos, en el plazo previsto en el numeral 3) de este artículo. Vencido el plazo sin que el partido haya presentado las ternas, la Asamblea Nacional realizará la elección”.

Cuando el presidente de la Suprema Corte de Justicia, por cualquier motivo, razón, causa, excusa o circunstancia, no pudiere hacer tal convocatoria dentro de los quince días²³, la Asamblea Nacional se reunirá de pleno derecho, inmediatamente, para llevar a cabo la elección del presidente y el vicepresidente de la República, con el voto favorable de más de la mitad de los asambleístas presentes²⁴.

Lo anterior es cumplimentado con el hecho de que los sustitutos del presidente y del vicepresidente de la República serán escogidos de las ternas²⁵ que presenten a la Asamblea Nacional el organismo superior del partido político que los postuló y ha ganado las elecciones, de conformidad con sus estatutos, dentro del plazo de quince días de haberse convocado; vencido dicho plazo sin que el partido político haya presentado las ternas, la Asamblea Nacional realizará la elección inmediatamente, de conformidad con los artículos 117 al 120, 126.2 y 129 de la Constitución.

Cuando se trate de la renuncia del vicepresidente de la República, antes o después de su juramentación, el procedimiento no es tan complicado en el entendido de que el presidente de la República, en un plazo de treinta días²⁶, presentará una terna a la Asamblea Nacional para su elección, con las mismas características y especificaciones que la utilizada para la elección del presidente de la República; vencido ese plazo sin que el presidente haya presentado la terna, la Asamblea Nacional realizará la elección del vicepresidente, al tratarse de una falta definitiva en el cargo, de conformidad con los artículos 117 al 120, 126, 129 y 130 de la Constitución.

23 La Constitución se refiere a si el presidente de la Suprema Corte de Justicia, por cualquier motivo, razón, causa, excusa o circunstancia, no pudiere hacer tal convocatoria de la Asamblea Nacional dentro de los quince días; pero no establece cuándo es la Asamblea Nacional la que no quiere reunirse, por cualquier razón o causa, para la elección del presidente o el vicepresidente de la República, la cual solo requiere la mitad más uno de los asambleístas presentes para la aprobación de la elección, no de determinado cuórum de la matrícula de la Asamblea Nacional. Al parecer, hasta tanto no se reúna la Asamblea Nacional continuará ejerciendo la función de presidente de la República el presidente de la Suprema Corte de Justicia, pudiendo llegar a cumplir íntegramente el período de mandato, de acuerdo con los artículos 117 al 120, 126.2 y 129 de la Constitución.

24 Otro aspecto muy delicado, desde el punto de vista constitucional, legal y político, es que no se aprecia una prohibición de que se trate de más de la mitad de los miembros de la Asamblea Nacional, sino de los miembros presentes en la Asamblea Nacional, contrario a los principios democrático, representativo y de soberanía popular, regulados por los artículos 2, 4 y 268 de la Constitución.

25 Es utilizado el plural "ternas" debido a que se trata de una terna para el presidente y otra terna para el vicepresidente de la República; es decir, seis personas postuladas por el organismo superior del partido político que ha ganado las elecciones nacionales.

26 Sin perjuicio del cobijo constitucional, por cuestiones de razonabilidad y lógica no interviene el presidente de la Suprema Corte de Justicia en esta elección del vicepresidente de la República, en el entendido de que existe el presidente de la República, como máximo representante del Poder Ejecutivo, del Gobierno y de la República.

Finalmente, la Asamblea Nacional es el único órgano colegiado, constitucional y estatal, competente para llenar las vacantes del presidente y del vicepresidente de la República producto de sus renunciaciones a los cargos, cuando no se trate de elecciones generales y nacionales, descartándose constitucional y razonablemente el nuevo llamado a esas elecciones generales y nacionales en este procedimiento constitucional que tiene importante carácter excepcional, de acuerdo con los artículos 117 al 120 y 126 al 132 de la Constitución²⁷.

Puede notarse que la Asamblea Nacional, frente a las renunciaciones del presidente y del vicepresidente de la República, no actúa como órgano administrativo que hace nombramientos y designaciones de funcionarios públicos, sino como un órgano o cuerpo electoral para la elección de estos altos cargos del Estado, debido a que la Constitución lo manda al utilizar la palabra “elección”, no “nombramiento”, por lo que el presidente y el vicepresidente elegidos lo son de manera institucional, no personal, y durarán en el cargo hasta la fecha en que culminaría el período presidencial²⁸ que ha sido interrumpido excepcionalmente.

27 Distinto a la actual Constitución de 2015, en sus artículos 129.6 y 130, la Constitución de 1966, en sus artículos 49 al 60, no establecía dentro del procedimiento para la sustitución del vicepresidente de la República, cuando este faltare definitivamente, que el mismo sea escogido por la Asamblea Nacional de la terna remitida por el máximo organismo del partido político que lo postuló, lo que implicaba escoger a cualquier persona, incluso de otro partido político, dependiendo del partido que tuviere mayoría congresual. Se recuerda cuando el presidente Salvador Jorge Blanco (1982-1986) gobernó completamente sin el vicepresidente debido al fallecimiento en el ejercicio de sus funciones del vicepresidente de la República, don Manuel Fernández Mármol, ocurrido el 20 de enero de 1983 en la ciudad de Santo Domingo, aproximadamente cinco meses después de prestar juramento y tomar posesión del cargo. Al parecer, era un riesgo para el presidente que solicitara a la Asamblea Nacional la elección del nuevo vicepresidente de la República, en el entendido de que el otrora poderoso partido político de oposición, Partido Reformista Social Cristiano (PRSC), podría imponerle un vicepresidente. A esto se agregaba el evidente conflicto interno de los miembros del partido político gobernante, Partido Revolucionario Dominicano (PRD), antes y después de ganar las elecciones, debido a la ambición por las candidaturas a la alta investidura del Estado y control del partido político. En tal sentido, los artículos 53 y 60 de la Constitución de 1966 expresan: “Si el Presidente de la República electo faltare definitivamente sin prestar juramento de su cargo, el Vicepresidente de la República electo lo sustituirá y a falta de este se procederá en la forma indicada en el artículo 60”. “En caso de que el vicepresidente de la República faltare definitivamente, asumirá el Poder Ejecutivo interinamente el presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien dentro de los 15 días que sigan a la fecha de haber asumido estas funciones convocará a la Asamblea Nacional para que se reúna dentro de los 15 días siguientes y elija el sustituto definitivo en una sesión que no podrá clausurarse ni declararse en receso hasta haber realizado la elección. En el caso de que por cualquier circunstancia no pudiere hacerse tal convocatoria, la Asamblea Nacional se reunirá de pleno derecho, inmediatamente, para llevar a cabo la elección en la forma arriba prevista”.

28 AMIAMA, M. A. *Notas de derecho constitucional*: Santo Domingo, Búho, 2016, pp. 180-181.

Artículo 133.- Inmunidad a la privación de libertad. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 80, numeral 1) de esta Constitución, el o la Presidente y el Vicepresidente de la República, electos o en funciones, no pueden ser privados de su libertad.

Comentario

La palabra *inmunidad* (del latín *immunitas, ātis*) deriva de *immune* (del latín *immūnis*), y se refiere a la “cualidad de inmune”, que significa “exento de ciertos oficios, cargos, gravámenes o penas”²⁹ y “prerrogativa de los parlamentarios que los exime de ser detenidos o presos, procesados y juzgados sin autorización de la cámara a que pertenece, salvo casos que determinan las leyes”³⁰.

Esta palabra es polisémica, es decir, expresa múltiples significados, por lo que puede referirse a la inmunidad a enfermedades, inmunidad diplomática, inmunidad de jurisdicción, inmunidad presidencial, inmunidad religiosa, inmunidad parlamentaria, inmunidad de resistencia, entre otras, las cuales constituyen las resistencias y los beneficios propios de las personas y de las funciones y cargos públicos que desempeñan.

Cuando el artículo 133 de la Constitución establece que “sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 80, numeral 1) de esta Constitución, el o la Presidente y el Vicepresidente de la República, electos o en funciones, no pueden ser privados de su libertad”, se refiere a una inmunidad presidencial, en el aspecto penal, sobre la prohibición de privación de la libertad del presidente o el vicepresidente de la República, antes o después de prestar juramento y tomar posesión de sus cargos, cuyo precepto no descartan que dichos funcionarios puedan ser acusados política, ética, moral y disciplinariamente, mediante un juicio político ante el Congreso Nacional³¹.

29 Extraída de la acepción primera de su entrada en el *Diccionario de la lengua española*. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed. [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es>.

30 Extraída de la acepción segunda de su la entrada “inmunidad” en el *Diccionario de la lengua española*. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed. [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es>.

31 En el juicio político contra los funcionarios señalados expresamente en la Constitución, la Cámara de Diputados ejercerá la función de investigador, acusador y fiscal, en tanto que el Senado ejercerá la función de juez y tribunal, de conformidad con los artículos 80.1 y 83.1 de la Constitución.

El texto normativo comprende que en el juicio político el presidente o el vicepresidente de la República pueden ser destituidos de sus cargos por parte del Congreso Nacional, situación en la cual pueden ser acusados y sometidos a la justicia penal por los delitos cometidos; además, no descarta que estos funcionarios puedan ser acusados penalmente, sin necesidad o condición previa de ser acusados política, ética, moral y disciplinariamente, toda vez que lo prohibido es la privación de libertad, cuando sean electos o se encuentren en sus funciones, lo que implica medidas de coerción, no que puedan ser acusados y procesados penalmente, de conformidad con los artículos 80.1, 83.1 y 154 de la Constitución.

La inmunidad presidencial³² no significa irresponsabilidad, impunidad, eximente o exoneración de responsabilidad penal por la comisión de delitos³³ de parte del presidente o el vicepresidente de la República, sino que está prohibida la privación de libertad de estos, cuando sean electos o se encuentren en sus funciones, pero sin descartar que sean acusados penalmente y sometidos a la justicia penal por los delitos cometidos.

Con razón el constituyente establece en el artículo 154 de la Constitución, que “corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia... 1) Conocer en única instancia de las causas penales seguidas al Presidente y

32 Tiene igual naturaleza jurídica que la inmunidad parlamentaria o legislativa, aunque no el mismo alcance, duración y sistema de protección, toda vez que dicho texto normativo establece un sistema de protección fuerte y rígido para el presidente y el vicepresidente de la República, en el sentido de que “el presidente y vicepresidente de la República no pueden ser privados de libertad”, entendiéndose que no pueden ser privados de libertad mientras sean presidente y vicepresidente en el periodo de mandato; sin embargo, para el caso de los legisladores, el sistema de protección es débil y flexible, en el entendido de que fuera de la legislatura y en flagrante crimen pueden ser privados de libertad; además, durante la legislatura también pueden ser privados de libertad con la autorización de la cámara a la que pertenezcan. De los artículos 86 y 87 de la Constitución se extrae este sistema de protección de los legisladores: “Protección de la función legislativa. Ningún senador o diputado podrá ser privado de su libertad durante la legislatura, sin la autorización de la cámara a que pertenezca, salvo el caso de que sea aprehendido en el momento de la comisión de un crimen. Si un legislador o legisladora hubiere sido arrestado, detenido o privado en cualquier otra forma de su libertad, la cámara a que pertenece esté en sesión o no, e incluso uno de sus integrantes, podrá exigir su puesta en libertad por el tiempo que dure la legislatura. A este efecto, el presidente del Senado o el de la Cámara de Diputados, o un senador o diputado, según el caso, hará un requerimiento al Procurador General de la República y, si fuese necesario, dará la orden de libertad directamente, para lo cual podrá requerir y deberá serle prestado todo el apoyo de la fuerza pública” y “Alcance y límites de la inmunidad. La inmunidad parlamentaria consagrada en el artículo anterior no constituye un privilegio personal del legislador, sino una prerrogativa de la cámara a que pertenece y no impide que al cesar el mandato congresual puedan impulsarse las acciones que procedan en derecho. Cuando la cámara recibiere una solicitud de autoridad judicial competente, con el fin de que le fuere retirada la protección a uno de sus miembros, procederá de conformidad con lo establecido en su reglamento interno y decidirá al efecto en un plazo máximo de dos meses desde la remisión del requerimiento”.

33 En sentido amplio, para referirse a la comisión de cualquier infracción o la perpetración de cualquier acto antijurídico, culpable y condenable, sin perjuicio de la clasificación tripartita de las infracciones en contravención, delito y crimen.

al Vicepresidente de la República...”. Dicho texto normativo significa que el presidente o el vicepresidente de la República pueden ser acusados penalmente ante la Suprema Corte de Justicia y ser juzgados por este tribunal con jurisdicción nacional sin grado de apelación³⁴.

Ese texto normativo se refiere a la prohibición exclusivamente de los asuntos penales en contra del presidente o del vicepresidente de la República, sin perjuicio de los asuntos de otras materias, los cuales pueden ser conocidos por cualquier tribunal del orden judicial, tal como pudiera ocurrir con una demanda en reparación por daños y perjuicios interpuesta en su contra ante la cámara civil y comercial del juzgado de primera instancia del lugar en donde hayan ocurridos los daños y perjuicios; o con una demanda en resiliación de contrato de inquilinato y desalojo de inmueble, por falta de pago, interpuesta en su contra ante el juzgado de paz del lugar en donde se encuentra el inmueble alquilado.

El profesor Estévez Lavandier arroja luz sobre la responsabilidad penal en el ejercicio de las funciones que envuelve al presidente y al vicepresidente de la República, cuando señala que:

No podemos dejar pasar nuestra crítica al principio sentado por la jurisdicción del presidente de la Suprema Corte de Justicia relativo a que el “presidente de la República no es responsable de los actos cumplidos en el ejercicio de sus funciones”, pues la doctrina y Derecho Constitucional en que se sustenta tal criterio contraviene el artículo 4 de nuestra Constitución..., cuyo texto es el siguiente “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

34 El artículo 154 de la Constitución regula el privilegio alto de jurisdicción, el cual es un tema muy discutido en la doctrina constitucional y penal. Es constante la discusión de que la decisión emitida por la Suprema Corte de Justicia puede ser susceptible de casación; sin embargo, resultaba chocante y contrasentido que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, 16 magistrados, conociera el proceso penal y la Sala de lo Penal, la Segunda Sala, cinco magistrados, conociera el Recurso de Casación. Por otra parte, se habla del arrastre al privilegio de jurisdicción de las personas procesadas penalmente junto con personas con privilegios de jurisdicción. El criterio actual de la Suprema Corte de Justicia tiene mejor cobijo en la constitucionalidad y legalidad, en el sentido de que la persona que no tiene privilegio de jurisdicción deberá ser juzgada por su tribunal natural, el de derecho común, lo que implica que no deberá ser arrastrada por aquella que sí tiene ese privilegio de jurisdicción. Asimismo, este nuevo criterio comprende que la Sala de lo Penal, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, es el tribunal competente para conocer de los asuntos de personas procesadas penalmente, con el fin de habilitar el posible Recurso de Apelación y el Recurso de Casación contra las sentencias emitidas.

sus atribuciones...”. Dicho criterio es totalmente errado y desacertado, pues para sostenerlo sería forzoso admitir que la jurisdicción penal privilegiada no existe para juzgar al presidente y vicepresidente de la República, así como a los demás funcionarios públicos elegidos por el voto popular, por el Senado y por el Consejo Nacional de la Magistratura³⁵.

Para el profesor Jorge Prats, en un Estado de derecho las personas que ejercen funciones públicas y ejecutivas deben responder por sus actos y actuaciones en los ámbitos civiles y penales, toda vez que las inmunidades abarcan, en principio, solo los actos realizados en el ejercicio de las funciones, sin perjuicio de la responsabilidad política por los actos y actuaciones, la cual requiere una falta política verificable al final del período de mandato³⁶.

Por su lado, el profesor Capitant, refiriéndose a la inmunidad parlamentaria, señala que esta es un “privilegio que permite al parlamentario el libre ejercicio de sus funciones, asegurándole protección frente a las acciones en su contra, por los particulares o el Estado”³⁷, privilegio que se aplica *mutatis mutandis* a la inmunidad presidencial, sin perjuicio de que esta es más protectora que aquella y no admite excepción para la privación de libertad.

De conformidad con los artículos 86, 87 y 133 de la Constitución, la inmunidad presidencial es más protectora que la inmunidad parlamentaria, en el sentido de que la primera no admite excepción para la privación de libertad mientras son ejercidas esas funciones; en tanto que, en la segunda, se establece que en determinados momentos y en los cierres de las legislaturas los legisladores, así como también, en flagrante delito, sí pueden ser privados de libertad, aun cuando ostenten la curul.

Los dos primeros textos normativos facilitan la respuesta sobre la menor protección de la inmunidad parlamentaria frente a la inmunidad presidencial, cuando establecen lo siguiente:

Ningún senador o diputado podrá ser privado de su libertad durante la legislatura, sin la autorización de la cámara a que pertenezca,

35 ESTÉVEZ LAVANDIER, N. R. *Competencias supremas: La jurisdicción penal privilegiada y el recurso de revisión penal*: Santo Domingo, Corripio, 2012, pp. 14-16.

36 JORGE PRATS, E., op. cit., 2005, pp. 582-584.

37 CAPITANT, H., op. cit., p. 322.

salvo el caso de que sea aprehendido en el momento de la comisión de un crimen. Si un legislador o legisladora hubiere sido arrestado, detenido o privado en cualquier otra forma de su libertad, la cámara a que pertenece esté en sesión o no, e incluso uno de sus integrantes, podrá exigir su puesta en libertad por el tiempo que dure la legislatura.

El profesor Estévez Lavandier también identifica la mayor protección de la inmunidad presidencial sobre la inmunidad parlamentaria cuando señala que “los senadores y diputados gozan temporalmente de inmunidad a la privación de libertad, esto es, mientras dure la legislatura, pero, a diferencia del presidente y vicepresidente de la República, dicha inmunidad puede serle retirada conforme al procedimiento establecido por el reglamento interno de la cámara a que pertenezca el legislador procesado”³⁸.

Finalmente, como el artículo 133 de la Constitución prohíbe la privación de libertad del presidente o el vicepresidente de la República, cuando sean elegidos o se encuentren en ejerciendo sus funciones, si estos fueren privados de libertad o amenazados ilegítimamente de serlo, pueden incoar una acción de *habeas corpus*³⁹ para que se determine si existe ilegalidad, arbitrariedad o irracionalidad en dicha privación de libertad, o amenaza ilegítima de serlo.

La competencia en este caso, en principio, es propia de la cámara penal del juzgado de primera instancia, como tribunal unipersonal, del distrito judicial donde se haya ejecutado la privación de libertad a la amenaza de hacerlo, descartándose el privilegio de jurisdicción en este caso al no tratarse de un proceso penal, sino constitucional⁴⁰.

38 ESTÉVEZ LAVANDIER, N. R., op. cit., p. 51.

39 Para un estudio específico y detallado sobre la acción de *habeas corpus*, su tipología, procedimiento y las vías de recursos en contra de las decisiones, consultar la trilogía en GONZÁLEZ CASTILLO, F. ML. “El *habeas corpus* y su tipología en la protección de la libertad de tránsito”, “El *habeas corpus*: su procedimiento” y “El *habeas corpus*: vías de recursos contra la decisión”, en Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Universidad Autónoma de Santo Domingo, Cátedra UASD-UNESCO. *Cultura de Paz, Derechos Humanos y Democracia* (10 de diciembre de 1998), disponible en <http://catedrauasunesco.blogspot.com/>.

40 Del artículo 71 de la Constitución se extrae que toda persona privada de su libertad o amenazada de serlo, de manera ilegal, arbitraria o irrazonable, tiene derecho a una acción de *habeas corpus* “ante un juez o tribunal competente”; sin embargo, este texto normativo no señala el tipo, materia y jerarquía del tribunal competente, siendo desarrollado legalmente por medio de los artículos 72 y 392 del Código Procesal Penal, cuando establecen que “los jueces de primera instancia... son igualmente competentes para conocer de modo unipersonal de las acciones de *habeas corpus*...” y “en cuanto sean compatibles y a falta de una regla específicas se aplican a los procedimientos especiales previs-

Artículo 134.- Ministerios de Estado. Para el despacho de los asuntos de gobierno habrá los ministerios que sean creados por ley. Cada ministerio estará a cargo de un ministro y contará con los viceministros que se consideren necesarios para el despacho de sus asuntos.

Artículo 135.- Requisitos para ser ministro o viceministro. Para ser ministro o viceministro se requiere ser dominicana o dominicano en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos y haber cumplido la edad de veinticinco años. Las personas naturalizadas sólo pueden ser ministros o viceministros diez años después de haber adquirido la nacionalidad dominicana. Los ministros y viceministros no pueden ejercer ninguna actividad profesional o mercantil que pudiere generar conflictos de intereses.

Artículo 136.- Atribuciones. La ley determinará las atribuciones de los ministros y viceministros.

Comentario

Para las políticas públicas y para el despacho normal de los asuntos del gobierno y del Poder Ejecutivo, el presidente y el vicepresidente de la

tos en este libro las normas del procedimiento ordinario”. Cuando el artículo 72 del Código Procesal Penal expresa que “los jueces de primera instancia... son igualmente competentes para conocer de modo unipersonal de las acciones de *habeas corpus*...”, se está refiriendo al mismo tribunal de juicio que, de modo unipersonal, conocerá de la acción de *habeas corpus*, lo que implica que se trata de la cámara penal del juzgado de primera instancia, de modo unipersonal, de la jurisdicción en donde la persona impetrante haya sido privada, cohibida o restringida de su libertad, o amenazada de serlo; se descarta la competencia de los juzgados de paz, juzgados de la instrucción, tribunales de otras materias jurídicas, tribunales colegiados de primera instancia, cámara y salas penales de la cortes de apelación y Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con los artículos 71 y 149 de la Constitución Política y 59 al 62 y 392 del Código Procesal Penal. El tribunal competente en caso de personas con privilegio de jurisdicción, alto o bajo, será la cámara penal del juzgado de primera instancia, de modo unipersonal, en el entendido de que la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia y las salas y cámaras penales de las cortes de apelación no están facultadas legalmente para conocer de las acciones de *habeas corpus*, toda vez que no son tribunales de primera instancia, por su naturaleza jurídica, aunque conozcan en primera instancia de los asuntos de sus competencias, tal como lo regulan los artículos 154, 159, 160 y 162 de la Constitución política y 70 al 76 del Código Procesal Penal. Cuando se trate de una persona impetrante menor de edad, lo será de la Sala de lo Penal del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes, de acuerdo con los artículos 215, 223, 228 y 293 al 296 de la Ley núm. 136-03, de fecha 7 de agosto de 2003, Código de Niñas, Niños y Adolescentes.

República se auxilian de los ministerios y ministros de Estado, así como de los demás órganos, entes y organismos públicos⁴¹.

Los ministerios son órganos del Estado y unidades básicas del Poder Ejecutivo encargados de la planificación, dirección, coordinación y ejecución de la función administrativa del Estado, especialmente de la formulación, adopción, seguimiento, evaluación y control de las políticas, estrategias, planes generales, programas, proyectos y servicios en las materias de su competencia, según los artículos 24 al 32 de la Ley 247-12.

Del pensamiento del profesor Capitant se extrae que el ministro es aquel servidor público y funcionario de rango superior del Estado, perteneciente al Poder Ejecutivo, al frente de un conjunto de servicios públicos que se llaman ministerios⁴², por lo que estos últimos son los órganos que dirigen los ministros.

41 Llama la atención que con la fundación de la República el 27 de febrero de 1844 y el constitucionalismo dominicano estos órganos del Estado recibían paralelamente los nombres de ministerios y secretarías de Estado, así como también, a sus titulares se les denominaba ministros y secretarios de Estado, tal como lo expresa el capítulo II-bis, título II, denominado “De los secretarios de Estado”, el cual comprende los artículos 109 al 119 de la Constitución de 1844, sin perjuicio de que el constituyente se confunde con los conceptos de secretario y ministro cuando en los artículos 109 y 211.3 los menciona conjuntamente, aunque utilizando mínimamente el concepto “ministro”. El concepto compuesto de Secretarías de Estado prácticamente se mantuvo invariable y mezclado con el de ministro más de cien años, durante las constantes reformas constitucionales, hasta la reforma constitucional de 1963, en la que se instituye el concepto compuesto de “ministerios de Estado”, de acuerdo con el artículo 134 de la Constitución de ese año, el cual fue mantenido en la reforma constitucional de 1965 o Acto Institucional. Este uso paralelo y mezcla de conceptos de secretario y ministro puede advertirse en los artículos 69 y 80 de la reforma constitucional de 1865, así como en los artículos 53 y 63 de la reforma constitucional de 1866. En estos textos normativos se establece que “en caso de muerte, inhabilitación, renuncia o impedimento temporal del presidente ejercerá el Poder Ejecutivo el Consejo de Secretarios de Estado presidido por el Ministro de lo Interior...”; sin embargo, expresan que “para el despacho de todos los negocios de la administración pública habrá cuatro secretarios de Estado, a saber: 1. De Interior y Policía, 2. De Justicia e Instrucción Pública, 3. De Hacienda y Comercio, y 4. De Guerra y Marina. El Encargado del Poder Ejecutivo encomendará el despacho de relaciones exteriores a aquel de los Ministros que juzgue conveniente...”. Asimismo, en la reforma constitucional de 1966 se restituye el nombre de secretarías de Estado, el cual fue mantenido en las reformas constitucionales de 1994 y 2002; finalmente, a partir de las reformas constitucionales del año 2010 y 2015 se denominan ministerios de Estado, abandonando la denominación de secretarías de Estado. La nueva denominación se consolida con la promulgación de la Ley núm. 247-12, del 9 de agosto de 2012, Orgánica de la Administración Pública, en la cual se denominan Ministerios de Estado. Actualmente, sin perjuicio de tres ministerios sin cartera y sin aquellos cargos y órganos que pudieran tener la jerarquía de ministro y ministerio, en la República Dominicana existen 23 ministerios, los cuales son identificados como Ministerio de la Presidencia, Ministerio Administrativo de la Presidencia, Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo; Ministerio de Trabajo, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Industria, Comercio y MiPymes; Ministerio de Interior y Policía, Ministerio de Defensa, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; Ministerio de Educación, Ministerio de Medio Ambiente y Recurso Naturales, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, Ministerio de Turismo, Ministerio de Educación Superior, Ciencia y Tecnologías; Ministerio de Administración Pública, Ministerio de Cultura, Ministerio de Deportes y Recreación, Ministerio de la Mujer, Ministerio de la Juventud y Ministerio de la Vivienda, Hábitat y Edificaciones.

42 En tal sentido, CAPITANT, H., op. cit., p. 374.

El profesor Amiama ha sido sabio y lacónico en su pensamiento sobre los ministros⁴³, cuando señala que la Constitución establece esos funcionarios con carácter exclusivamente administrativo para que ayuden en su gestión al presidente de la República⁴⁴, cuyos nombramientos puede suspender o revocar discrecionalmente, en cualquier momento y por cualquier causa o circunstancia, sin que ninguna condición previa o ley se lo prohíba.

Conforme al artículo 27 de la Ley núm. 247-12, los organismos y entes de los ministerios se relacionarán jerárquicamente en una estructura descendente, en los niveles de viceministerios, direcciones generales, direcciones, departamentos, divisiones y secciones.

Asimismo, el artículo 28 de la Ley núm. 247-12 identifica las atribuciones de los ministerios cuando señala que estos deben dirigir la formulación, el seguimiento y la evaluación de las políticas sectoriales; orientar, dirigir, coordinar, supervisar y controlar las actividades promovidas; dirigir las políticas públicas que tienen que desarrollar los institutos autónomos, empresas y patronatos públicos adscritos, entre otras atribuciones.

Estos artículos 134, 135 y 136 de la Constitución señalan:

Para el despacho de los asuntos de gobierno habrá los ministerios que sean creados por ley. Cada ministerio estará a cargo de un ministro y contará con los viceministros que se consideren necesarios para el despacho de sus asuntos. Para ser ministro o viceministro se requiere ser dominicana o dominicano en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos y haber cumplido la edad de veinticinco años. Las personas naturalizadas sólo pueden ser ministros o viceministros diez años después de haber adquirido la nacionalidad dominicana. Los ministros y viceministros no pueden ejercer ninguna actividad profesional o mercantil que pudiere generar conflictos de intereses. Y la ley determinará las atribuciones de los ministros y viceministros.

Estos textos normativos constitucionales no facilitan una definición de los ministerios y tampoco identifican sus atribuciones, competencias y facultades, sino que abandonan estas al desarrollo de las leyes adjetivas y orgánicas.

43 El profesor Amiama habla de “secretarios del Estado”, no de “ministros de Estado”, debido a que otrora era la denominación de estos funcionarios superiores del Estado.

44 AMIAMA, M. A., op. cit., pp. 171-172.

Exclusivamente se refieren a la naturaleza jurídica y política de los ministerios y a las condiciones para ser ministro o viceministro, dentro de las cuales se encuentran el ser dominicana o dominicano en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos y haber cumplido la edad de veinticinco años, dejando despejado el hecho de que las personas naturalizadas solo pueden ser ministros o viceministros diez años después de haber adquirido la nacionalidad dominicana; además, la prohibición laboral, privada y empresarial, de los ministros y viceministros, en el sentido de que no pueden ejercer ninguna actividad profesional o mercantil que pudiere generar conflictos de intereses.

Puede apreciarse que los ministerios no tienen personería jurídica y no son entes públicos, sino órganos⁴⁵ del Estado y unidades básicas del Poder Ejecutivo necesarios para las políticas públicas y el desarrollo de los planes del Gobierno, sin perjuicio de que deban responder legal y judicialmente, una vez puestos en causa, citados y notificados, por lo que, en determinados asuntos, litis y procesos dichos ministerios y sus funcionarios también actúan en representación del Estado y de la Administración pública⁴⁶.

45 La doctrina, la jurisprudencia y los tribunales han confundido frecuentemente los conceptos de órgano y ente. El legislador, en el artículo 6 de la Ley 247-12, ofrece una distinción entre entes y órganos administrativos del Estado, al señalar lo siguiente: “La Administración Pública está conformada por entes y órganos administrativos. Constituyen entes públicos, el Estado, el Distrito Nacional, los municipios, los distritos municipales y los organismos autónomos y descentralizados provistos de personalidad jurídica de derecho público, titulares de competencias y prerrogativas públicas. Los órganos son las unidades administrativas habilitadas a ejercer en nombre de los entes públicos las competencias que se les atribuyen”. Por su lado, el Tribunal Constitucional, por ejemplo, confunde ambos conceptos, los cuales en lo adelante merecen ser separados debido a las implicaciones legales y jurídicas, cuando dicho intérprete supremo señala: “En efecto, téngase en cuenta que la acción de amparo se incoó contra un ministerio del Estado, que es un ente de la Administración Pública, por presunto incumplimiento de las funciones que son propias de su competencia (la concesión de licencias de porte y tenencia de armas). Por tanto, de conformidad con la Ley núm. 1494, que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa, los conflictos que se susciten entre particulares y la administración por cuestiones relativas a su ámbito de competencia, deben ser ventilados en la jurisdicción contenciosoadministrativa”. Tribunal Constitucional, TC/0183/14, 14 de agosto del año 2014. Expediente núm. TC-05-2013-0117, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo interpuesto por el Ministerio de Interior y Policía contra la Sentencia núm. 76-2013, dictada por la Octava Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional el 29 de mayo de 2013, p. 15.

46 La Ley núm. 1486 del 28 de marzo de 1938, sobre Representación del Estado en los Actos Jurídicos, es la que regula el mecanismo utilizado, la autorización y el poder necesario para que los entes, órganos públicos y funcionarios actúen en nombre y representación del Estado en los actos jurídicos, la administración y en los procesos judiciales, de cualquier naturaleza especializada y materia.

Los ministerios forman parte de la Administración pública y están sujetos en sus actos y actuaciones a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado, de acuerdo con el artículo 138 de la Constitución.

La facultad reglamentaria de los ministerios no es pacífica y ha sido cuestionada por la doctrina, la jurisprudencia y la práctica constitucional, en el sentido de que se afectarían los principios constitucionales de reserva legal, seguridad jurídica y legalidad, para justificar la coherencia con la pretendida efectividad y eficacia de la Administración pública.

En tal sentido, conforme al artículo 128 de la Constitución, la Presidencia de la República dirige la política interior y exterior del Estado; por eso, en su condición de jefe de Estado al presidente de la República le corresponde “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...”.

Por otro lado, del artículo 28 de la Ley núm. 247-12 se extrae que los ministerios, a través de sus titulares, tienen como atribuciones, entre de otras, el proponer a la presidencia de la República los anteproyectos de leyes y de reglamentos para la buena marcha de su sector.

El mandato expreso del legislador es que los ministerios propongan “anteproyectos de reglamentos” al presidente de la República, no que emitan esos reglamentos, aunque en modo alguno dicho legislador veda dictar reglamentos con efectos internos, sino con efectos externos, como tampoco impide la denominada extendida, delegada o derivada potestad reglamentaria de la Administración pública, siempre y cuando exista una habilitación legal, de acuerdo con los artículos 134 al 136 de la Constitución, al señalar que “la ley determinará las atribuciones de los ministros y viceministros”.

No existe controversia sobre la facultad reglamentaria interna de los ministerios, aunque sí sobre la reglamentación externa, lo que le permite reglar lo que entiendan pertinente dentro de la organización para su buen y efectivo funcionamiento.

Aunque ha sido cuestionada la facultad reglamentaria de los ministerios, el legislador ha dado facultad, atribución y competencia a distintos órganos o entes de la Administración para emitir reglamentos, aun con

efectos externos, sin afectarse los principios constitucionales de reserva legal, seguridad jurídica y legalidad, tales son los casos de las atribuciones del Poder Judicial, el Poder Legislativo, la Dirección General de Impuestos Internos, la Junta Central Electoral, la Cámara de Cuentas, entre otros.

El Tribunal Constitucional ha fijado el precedente sobre la no atribución, facultad o competencia de dichos ministerios para dictar reglamentos con efectos externos cuando el legislador no lo ha previsto:

Con relación a lo anterior, debe precisarse que el principio de legalidad se ha apoyado no sólo en la concepción tradicional de la supremacía de la ley, sino, además, en el principio de la seguridad jurídica; en tal sentido, no existe seguridad jurídica si la autoridad no está subordinada a la regla de derecho.

Señala el intérprete supremo de la Constitución que:

Lo precedentemente indicado supone una violación a los Arts. 4 y 93.q), de la vigente Constitución, por cuanto dicha resolución crea un recurso de aplicación general, el de reconsideración, que sólo podría ser creado mediante una ley, y que desdice de lo previsto en el numeral 2 del Art. 157 de la Ley No. 20-00 sobre Propiedad Industrial, con lo cual se estaría modificando por vía administrativa un procedimiento que ha dispuesto el legislador, configurándose la infracción constitucional consistente en que la administración pública se atribuya facultades que le corresponden al poder legislativo: “legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución”, tal y como dispone el referido Art. 138.2 de la Constitución⁴⁷.

En la sentencia señalada el Tribunal Constitucional declara no conforme con la Constitución la Resolución núm. 209-bis, de fecha 6 de diciembre de 2000, emitida por la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (hoy

47 Sentencia TC/0032/12, 15 de agosto del año 2012. Expediente No. TC-01-2001-0002, relativo a la Acción Directa de Inconstitucionalidad interpuesta por Exxon Corporation en contra de la Resolución núm. 209-bis, de fecha 6 de diciembre de 2000, dictada por la Secretaría de Estado de Industria y Comercio (hoy por hoy Ministerio de Industria, Comercio y MiPymes), p. 9.11.

por hoy Ministerio de Industria, Comercio y MiPymes), por violentar los artículos 4, 6, 93 letra q, 109 y 138.2 de la Constitución, en el entendido de que viola la seguridad jurídica por el hecho de haber instaurado sobre la materia tratada un recurso de aplicación general, el de reconsideración, el cual solo podría ser creado mediante una ley, al no haber sido previsto por la Ley núm. 20-00, sobre Propiedad Industrial.

La parte accionante había entendido que, con la instauración de una vía recursiva, por la vía reglamentaria, la cual no había sido prevista por la ley, se pretende modificar el procedimiento establecido por la Ley núm. 20-00, al crear por vía administrativa un procedimiento no contemplado en la ley.

También señalaba el accionante que tal violación es más grave cuando existe un texto claramente redactado, como lo es el numeral 2 del artículo 157 y el 188 de la Ley núm. 20-00, el cual establece que cuando la vía administrativa se agota procede el recurso ante la corte de apelación del departamento judicial correspondiente a donde se encuentra ubicada la Oficina Nacional de Propiedad Industrial, no una vía de recurso denominada reconsideración ante la misma administración.

Los argumentos y pretensiones de la parte accionante fueron acogidos por el Tribunal Constitucional, al declarar no conforme con la Constitución la mencionada Resolución y, consecuentemente, disponer la nulidad de dicha resolución por entender que con ella se estaría modificando por vía administrativa un procedimiento dispuesto por el legislador, configurándose la infracción constitucional consistente en que “la Administración pública se atribuya facultades que le corresponden al Poder Legislativo”.

Finalmente, independientemente de las direcciones generales, direcciones, departamentos, divisiones y secciones, se determinarán los viceministerios necesarios en cada ministerio, los cuales no podrán superar la cantidad de seis, con el objeto de dirigir, coordinar, evaluar y controlar un subsector homogéneo de la actividad sustantiva asignada, bajo el criterio de racionalidad y adecuación al sector ministerial, según lo disponen los artículos 27 y 31 de la Ley núm. 247-12.

El Tribunal Constitucional ha fijado el precedente sobre la utilidad de los ministerios y de que no es necesario citar, emplazar y poner en causa al Estado en los procesos judiciales cuando ha sido citado determinado ministerio:

En ese sentido, si bien los ministerios son parte del Estado, cuando actúan en los procesos y son puestos en causa no es necesaria la citación al Estado dominicano. Contrario a ellos, en los casos donde los ministerios no son citados, el tribunal no se encuentra debidamente constituido y tiene la obligación de emplazar al Estado dominicano, en la persona del representante del Ministerio Público de su jurisdicción de conformidad.

Este intérprete supremo de la Constitución ha señalado que con la citación de determinado ministerio, y no al Estado, no se está violando el derecho de defensa:

De ahí que, la jueza del tribunal a-quo, al ordenar mediante auto núm. 298/2011, de fecha siete (7) de julio de dos mil once (2011), notificar a las partes envueltas en litis, y al accionante realizar la notificación al Ministerio de Interior y Policía, y no así al Estado dominicano, no se le vulneró su sagrado derecho de defensa, como alega el Ministerio de Interior y Policía⁴⁸.

La sentencia anterior trata de una acción de amparo en la que el accionante solo puso en causa al Ministerio de Interior y Policía y a su ministro, no así al Estado, con la finalidad de que se les ordenara retirar sus datos personales registrados de manera pública en la página web de dicho ministerio, así como que se le renovara la licencia de porte y tenencia de arma de fuego.

Las pretensiones fueron acogidas por el juez de amparo al entender que se le han violado los derechos fundamentales de dignidad humana y derecho de propiedad a la parte accionante, decisión que fue revocada parcialmente por el Tribunal Constitucional en el aspecto de que el Ministerio de Interior y Policía no está obligado a renovar las licencias de porte y tenencias de armas de fuego, sino que esa es una facultad discrecional de ese órgano del Estado.

48 Sentencia TC/0018/14, 17 de enero del año 2014. Expediente núm. TC-05-2011-0006, relativo al recurso de revisión constitucional en materia de amparo incoado por el Ministerio de Interior y Policía, contra la sentencia núm. 182-2011, de fecha 21 de julio de 2011, emitida por la Segunda Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, pp. 12-13.

El Tribunal Constitucional fue más lejos en la protección del Estado al establecer que en cuanto a “la citación del Estado si se trata de notificaciones”⁴⁹ de actos relacionados con procesos y procedimientos constitucionales, debe tenerse como válido y eficaz cuando haya sido notificado en las oficinas de la autoridad o funcionario al cual se imputa la violación alegada, según el principio de informalidad de los procesos constitucionales, previsto en el artículo 7.9 de la Ley núm. 137-11, del 11 de junio del año 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procesos Constitucionales.

Artículo 137.- Consejo de Ministros. El Consejo de Ministros es el órgano de coordinación de los asuntos generales de gobierno y tiene como finalidad organizar y agilizar el despacho de los aspectos de la Administración Pública en beneficio de los intereses generales de la Nación y al servicio de la ciudadanía. Estará integrado por el Presidente de la República, quien lo presidirá; el Vicepresidente de la República y los ministros.

Comentario

El Consejo de Ministros es un órgano colegiado del gobierno de un Estado⁵⁰ determinado, por oposición a los demás órganos, entes y organismos unipersonales, el cual es instituido para la coordinación, organización, agilización y ejecución de las políticas públicas y los asuntos del Gobierno, como auxiliar del presidente de la República.

49 El Tribunal Constitucional confunde las nociones de citaciones, emplazamientos y notificaciones. Así que, sin perjuicio de las semejanzas y diferencias de estos actos procesales y de que las primeras son propias de los juzgados de paz y determinados tribunales, materias y jurisdicciones, estas pueden ser instrumentadas de hora a hora y son para informar comparecer en determinada fecha, calidad, proceso y lugar; los segundos son propios de los tribunales civiles y son instrumentados en la octava franja de ley para informar comparecer en determinada fecha, calidad, proceso y lugar, cuya fecha de audiencia sería comunicada mediante otro acto denominado emplazamiento, y las terceras son propias para comunicar documentos y actos, no para informar comparecer en determinada fecha, calidad, proceso y lugar, sin perjuicio de que se utilice el concepto de notificación para comunicar los actos de citaciones y de emplazamientos. En tal sentido, consultar los artículos 2, 3, 9, 19, 59 al 74 del Código de Procedimiento Civil.

50 Extraída de REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed. [versión 23.5 en línea]. <https://dle.rae.es>, primera acepción.

El profesor Capitant señala que el Consejo de Ministros es la reunión de los ministros y viceministros⁵¹ de Estado, con la presencia del presidente de la República, para deliberar los asuntos del gobierno⁵².

Este artículo 137 de la Constitución ofrece una definición del Consejo de Ministros⁵³ y establece su composición; aunque el legislador no hace reserva de ley⁵⁴, es decir, no abandona a la ley adjetiva u orgánica sus atribuciones, funciones y procedimientos, estas han sido desarrolladas por los artículos 20 al 23 de la Ley 247-12.

Con razón el artículo 23 de la Ley 247-12 señala que el presidente de la República emitirá un Reglamento General de la Administración Pública, en el cual se establecerá la organización, funcionamiento, conocimiento y deliberación de los asuntos del Consejo de Ministros, con el objeto de garantizar el ejercicio eficaz y su adaptabilidad a los requerimientos del Gobierno y de la actividad de la Administración pública.

La definición ofrecida del Consejo de Ministros se refiere al órgano de coordinación, organización y agilización de los asuntos del Gobierno, como auxiliar del presidente de la República; además, identifica su estructura, en el sentido de que si existen en el país 23 ministerios y los miembros totales del Consejo de Ministros serían 25, debido a que de este forman parte el presidente y el vicepresidente de la República, sin perjuicio de que el presidente pudiera invitar a las reuniones a otras autoridades, funcionarios y terceras personas, cuando la naturaleza del asunto lo requiera.

51 El profesor Capitant habla de “subsecretarios”, no de “viceministros”. Asimismo, separa los conceptos de “Consejo de Ministros” y “Consejo de Gabinete”, entendiendo este último como aquella reunión de los ministros y viceministros, encabezada por el presidente del Consejo, sin la presencia del presidente de la República, para deliberar sobre los asuntos del gobierno. En tal sentido, CAPITANT, H., *op. cit.*, p. 149.

52 *Ibid.*, p. 149.

53 El Consejo de Ministro lo conforman el presidente de la República, el vicepresidente y los ministros de Estado; actualmente tiene 25 miembros, sin perjuicio de los funcionarios y demás personas invitadas, tomando en cuenta la naturaleza del asunto y las cuestiones técnicas de lo tratado en las reuniones. Esto es debido a que por el momento existen 23 ministerios, los cuales son identificados como Ministerio de la Presidencia, Ministerio Administrativo de la Presidencia, Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo; Ministerio de Trabajo, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Industria, Comercio y MiPymes; Ministerio de Interior y Policía, Ministerio de Defensa, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social; Ministerio de Educación, Ministerio de Medio Ambiente y Recurso Naturales, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, Ministerio de Turismo, Ministerio de Educación Superior, Ciencia y Tecnologías; Ministerio de Administración Pública, Ministerio de Cultura, Ministerio de Deportes y Recreación, Ministerio de la Mujer, Ministerio de la Juventud y Ministerio de la Vivienda, Hábitat y Edificaciones.

54 Contrario a como ocurre con las disposiciones normativas de los ministerios, para los cuales existe una reserva de ley en el artículo 136 de la Ley 247-12, cuando expresa que “la ley determinará las atribuciones de los ministros y viceministros”. Para comprender detalladamente la voluntad del legislador o la intención legislativa, GONZÁLEZ CASTILLO, F. ML., *loc. cit.*

Puede advertirse que la definición de Consejo de Ministros es similar a la de ministerios, con la distinción de que aquel es un órgano colegiado que coordina la planificación, coordinación y ejecución de la función administrativa del Estado, debido a que dicho Consejo tiene una conformación mayoritaria de ministros, de conformidad con las disposiciones de los artículos 24 al 32 de la Ley 247-12.

El Consejo de Ministros es un órgano colegiado del Estado, sin personería jurídica, mediante el cual se coordina la planificación, coordinación y ejecución de la función administrativa del Estado, así como también coordina y dirige la formulación, adopción, seguimiento, evaluación y control de las políticas, estrategias, planes generales, programas, proyectos y los servicios públicos, los cuales son realizados por medio de los ministerios y los demás órganos, entes y organismos del Estado.

La Ley 247-12 ofrece, en su artículo 20, una definición más amplia y de jerarquía del Consejo de Ministros, al considerarlo como el máximo órgano de apoyo, asesoramiento y de coordinación estratégica de las políticas públicas y de los asuntos generales de la acción de gobierno, mediante el análisis de las políticas públicas, planes, programas, presupuestos, normas y acciones del Poder Ejecutivo para la agilización de la actividad de la Administración pública.

Este texto legal establece como atribuciones y funciones del Consejo de Ministros el proponer, deliberar y aprobar políticas públicas, planes y proyectos nacionales, territoriales y sectoriales; proponer los programas y proyectos de mayor relevancia elaborados por los órganos rectores de la planificación y presupuesto y los demás ministerios; proponer acciones para la eficaz y oportuna ejecución, implementación y coordinación de los programas, planes y proyectos nacionales aprobados; conocer de los proyectos de leyes y los proyectos de decretos de mayor relevancia que el presidente de la República juzgue útil someter a su consideración, entre otras atribuciones y funciones, sin perjuicio de las asignadas por el presidente de la República como máximo representante del Gobierno, del Poder Ejecutivo y del Estado.

Un aspecto legal de suma importancia es que las deliberaciones del Consejo de Ministros tendrán carácter confidencial, sin perjuicio de que sus decisiones tendrán carácter público y serán comunicadas a la población

por los medios legales y del gobierno, según las disposiciones del artículo 23 de la Ley 247-12.

Finalmente, el Ministerio de la Presidencia ejercerá las funciones de secretario del Consejo de Ministros, por lo que le corresponde darle seguimiento a las decisiones del Consejo, informar periódicamente al presidente de la República sobre el estado general de su ejecución y resultados y coordinar los procesos de evaluación integral de la gestión pública y de los resultados de las políticas públicas adoptadas por el Poder Ejecutivo, tal como lo señala el artículo 22 de la Ley 247-12.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 138 A 148

POR FRANKLIN EMILIO CONCEPCIÓN ACOSTA

CAPÍTULO III DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

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.

Comentario

Los principios son normas que exigen que el valor tutelado por ellos se realice en la mayor medida posible (son mandatos de optimización), teniendo en cuenta, en cada caso concreto, las circunstancias fácticas y jurídicas concurrentes; estas últimas se derivan de la presencia, en cada supuesto, de otros principios jurídicos que tutelan valores diversos¹. Los principios del derecho son susceptibles de interpretación y, en su caso, determinación solo a través de supuestos de conflicto, ejerciendo como ideas esenciales sobre las que se construye un ordenamiento o convicciones éti-

1 DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*: Barcelona, Ariel, 1984; ALEXI, Robert. *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*: Doxa, No. 5, 1988.

co-jurídicas de la comunidad que, por tanto, fluctúan a medida que se movilizan los fundamentos del derecho mismo².

Son principios los que el legislador ha considerado básicos para encausar, controlar y limitar la actuación de la Administración y de los administrados en todo procedimiento contencioso-administrativo³. Actúan como función informadora de derecho. Los principios adquieren una corporeidad y reconocibilidad que les hace abandonar su función de supletoria y potencia su función informadora, lo que sirve de contraste de legalidad de las fuentes subordinadas y además propicia que estas regulen derechos subjetivos o deberes inspirados en ellos. En otras ocasiones, y con independencia de su positivización legal, los principios son transformadores en derecho aplicable (positivizados también, en un sentido amplio del término) por los tribunales, como dirimientes de la legalidad o de la licitud de una acción que ha producido efectos jurídicos⁴. Es como los ha interpretado la jurisprudencia comparada:

Los principios [...], consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. [...] Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base [deontológico]-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden (Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón).

2 GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*: Civitas, Madrid, 1999.

3 MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, 8.ª ed.: Lima, Gaceta Jurídica, 2007.

4 LÓPEZ MENUDO, Francisco. "Los principios del procedimiento administrativo". *Revista de Administración Pública*, núm. 129, 1992, pp. 37 y 162.

Destacamos aquí tres características que resultan fundamentales en relación con los principios. La primera se encuentra en la propia configuración y génesis histórica del derecho administrativo. Este se trata de un derecho no codificado y que nunca tuvo la pretensión de alcanzar una regulación completa a través de leyes y normas escritas. En consecuencia, es un derecho en buena medida de construcción judicial, en el que se apeló con frecuencia a principios elaborados por la propia jurisprudencia y la doctrina. La segunda es que en los muchos frentes en los que actúa la Administración pública es frecuente que se adviertan insuficiencias en las determinaciones del derecho escrito positivo o que sus reglas y determinaciones estén necesitadas de una modulación o adecuación a la realidad que puede alcanzar mediante la aplicación de los adecuados principios. La tercera es que, a pesar de sus limitaciones ante una realidad material inabarcable, la abundancia de normas administrativas, sobre todo reglamentos, genera en ocasiones confusión y dificultades para determinar la norma aplicable, con casos frecuentes de contradicción entre normas. Ante las dificultades para conocer, dominar y articular coherentemente toda la amalgama de normas, los principios generales del derecho suponen una aportación positiva para orientar y dar sentido y coherencia a esas normas u ofrecer directamente pautas para la solución de conflictos entre ellas. Como puede observarse, todas las circunstancias que revalorizan los principios del derecho están relacionadas con las limitaciones del derecho positivo escrito⁵.

Como se puede verificar, la Constitución regula los principios que rigen la actuación de la Administración pública, o más propiamente los principios a los cuales la Administración pública debe sujetar su actuación. El ordenamiento administrativo constitucional y legal condiciona toda la actividad de la Administración a los principios de legalidad, jerarquía normativa, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad, transparencia, buena fe y equidad. Estos constituyen las bases jurídicas comunes al procedimiento administrativo, los cuales no solo rigen para las decisiones que se adoptan en el seno de los órganos de la Administración pública del Poder Ejecutivo o de la Administración pública local, sino también por las administraciones de los otros poderes públicos y órganos constitucionales en funciones administrativas.

5 ESTEVE PARDO, José. *Lecciones de derecho administrativo*, 3.ª ed.: Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Sao Paulo, Marcial Pons, 2013, p. 89.

El precepto incluye una colección bastante amplia, aunque heterogénea, de los principios generales del derecho que guían la actuación de las administraciones públicas y sus relaciones con las personas. Todos estos principios tienen el valor informativo e interpretativo con carácter normativo; corresponde a nuestro ordenamiento determinar el alcance de su contenido, supliendo con su aplicación las lagunas que se presentan en la concretización del derecho administrativo al utilizarlos en las interpretaciones que se hacen en la resolución de un proceso tanto administrativo como jurisdiccional.

Artículo 139.- Control de legalidad de la Administración Pública. Los tribunales controlarán la legalidad de la actuación de la Administración Pública. La ciudadanía puede requerir ese control a través de los procedimientos establecidos por la ley.

Comentario

El principio de legalidad implica que toda la actuación administrativa está al servicio de los intereses generales y debe producirse con sometimiento pleno al derecho. En consecuencia, la Constitución, las leyes y el resto del ordenamiento jurídico imponen a la Administración pública ciertos requisitos de cuyo cumplimiento depende la validez de lo que decide y, con ello, la ejecutividad de sus actos y, correlativamente, en fin, la presunción de validez y la obligación de los ciudadanos de soportarlos y cumplirlos⁶. Del principio de legalidad o de la legalidad de la Administración pública se deriva que esta no puede actuar por su propia autoridad, sino amparándose en la autoridad de la ley; a este mecanismo se le denomina proceso de ejecución de la ley⁷.

El principio de legalidad se trata de la evolución contemporánea al principio de juridicidad, pues ya la vinculación de la Administración no es solo con la ley en el sentido formal, sino además con el derecho —todo el

6 MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general IV*: Madrid, Iustel, 2011, p. 164.

7 ARAUJO JUÁREZ, José. *Derecho administrativo, Parte general*: Caracas, Ediciones Paredes, 2007, p. 99.

ordenamiento jurídico— y las distintas normas que lo componen: la Constitución, los convenios internacionales, los principios generales del derecho, los reglamentos, entre otras. Es cláusula primordial del Estado de derecho la que sanciona el principio de legalidad de la Administración que, como puede entenderse, es la piedra angular de todo el derecho administrativo desde su origen.

La Constitución establece que las atribuciones de los encargados de los poderes públicos “son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes” (artículo 4). De ahí que se consagra la sujeción de todos los poderes públicos al ordenamiento jurídico (principio de juridicidad), pues los poderes públicos no están sometidos exclusivamente a la ley (principio de legalidad del estado legal del derecho), sino también a la Constitución (principio de constitucionalidad) y, en sentido general, a todo el derecho (principio de juridicidad). El sometimiento al derecho de los poderes públicos implica actuar sujeto a todo el sistema de fuentes (Constitución, leyes, reglamentos, principios generales del derecho y bloque de constitucionalidad). Con ello se ha querido subrayar que ninguna decisión pública puede adoptarse al margen del derecho; esta es la premisa generalmente aceptada en nuestra doctrina y jurisprudencia, con unas u otras fórmulas, por lo que se refieren a la sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico en toda su actuación.

En este orden, el principio de legalidad se configura como un mandato a todos los ciudadanos y a los órganos del Estado que se encuentran bajo su jurisdicción para el cumplimiento de todas las normas que integran el ordenamiento jurídico dominicano. De conformidad con este principio, las actuaciones de la Administración y las resoluciones judiciales quedan subordinadas a los mandatos de la ley. Este principio se configura en el artículo 40.15 de la Constitución, en términos de que “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: solo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica” y, en concreto, para toda la Administración pública, el artículo 138 de la Constitución prevé que ella debe actuar con “sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado” (Tribunal Constitucional dominicano, TC/0183/14 del 14 de agosto de 2014).

Es decir, se refiere al sometimiento pleno de la Administración a la Constitución, a la ley y al derecho, pues viene a recordar lo que en la teoría clásica del derecho administrativo se conoce como el principio de legalidad de la Administración o, de forma más completa, la obligación de sujeción de esta a las normas jurídicas vigentes en toda su actuación. A la doble mención de la ley y el derecho que pretende expresar el criterio de sometimiento de la Administración no solo a la ley escrita sino también a los principios generales del derecho, aunque no estén recogidos (cosa extraña hoy en día) en algún texto de valor normativo, se añade la mención a la Constitución, sin duda para subrayar su primacía en el marco del ordenamiento jurídico al que la Administración está vinculada. La expresión “sometimiento pleno” indica, por otra parte, que no existe ámbito de la actuación administrativa que no esté sujeto a derecho, así como que ninguna decisión, actividad u omisión de las administraciones públicas contraria al ordenamiento jurídico puede considerarse legítima, incluso si es adoptada por los órganos de gobierno de estas que gozan de legitimidad democrática. No es lícito oponer democracia a legalidad o la cláusula del Estado democrático a la cláusula del Estado de derecho⁸. ().

La máxima “lo que no está permitido ha de entenderse prohibido” es uno de los fundamentos del Estado de derecho y constituye la base sobre la que se asienta el derecho administrativo. Esta constituye el principio fundamental que rige todo el accionar del sector público. Toda actuación administrativa concreta debe tener como base el ordenamiento jurídico y solo puede tenerse tal acción como válida en la medida en que pueda sustentarse en un precepto jurídico o partiendo de este pueda derivarse de él. Para constatar la validez de un acto no hay, por tanto, que preguntarse por la existencia de algún precepto que lo prohíba; por el contrario, es preciso determinar si existe algún precepto jurídico que lo admita como acto administrativo para estar seguros de su validez. Solo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa es legítima su actuación. El principio de legalidad es columna vertebral de la actuación administrativa. Se determina jurídicamente con la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva legal); 2) ordenación

8 SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. *Derecho administrativo. Parte general*, 8.ª ed.: Madrid, Editorial Tecnos, 2012, p. 37.

jerárquica de sujeción de normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto; y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración⁹.

Debemos tener claro que no hay acto sin potestad previa ni potestad que no haya sido atribuida positivamente por el ordenamiento jurídico. Es falsa la tesis (bastante común) de que hay potestad discrecional allí donde no hay norma (García de Enterría). Solo es posible hablar de la potestad discrecional de un ente público u órgano administrativo cuando le haya sido atribuida expresamente por una norma legal (vinculación positiva).

La validez de todo el ordenamiento jurídico radica en su subordinación al orden político fundamental plasmado en la Constitución. En consecuencia, las normas derivadas deben respetar el orden de prelación que impone la pirámide jurídica en cuyo vórtice se sitúa la Constitución. El Poder Judicial está encargado de ejercer el control de constitucionalidad de todos los actos estatales. La juridicidad exige la justiciabilidad de los actos administrativos.

El sometimiento de la Administración al derecho implica, como es lógico, que su actuación puede ser controlada jurídicamente por los tribunales competentes “para conocer y decidir los asuntos contenciosos administrativos”. De nada valdría que la carta suprema proclame que la Administración pública está sometida al ordenamiento jurídico del Estado sin habilitar los mecanismos jurisdiccionales que le den efectividad a su mandato.

La observancia de estos límites generales, así como de los específicos establecidos por las normas aplicables en cada caso, puede ser controlada por los tribunales de justicia, pues se trata de límites jurídicos. Ese control de la legalidad que se manifiesta en el presente artículo le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. En relación con lo anterior, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

Sobre el particular, cabría referirnos al contenido del artículo 139 de la Constitución que sujeta el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública a los tribunales, lo cual debe combinarse con el artículo 165.2 del texto Constitucional, que a su vez

9 DROMI, Roberto. *Derecho administrativo*, 13.^a ed.: Buenos Aires, Madrid, México, Ciudad Argentina, Hispania Libro, 2015, p. 61.

otorga competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa para ‘conocer los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas, contrarias al derecho como consecuencia de las relaciones entre la Administración del Estado y los particulares’ [...]. (Tribunal Constitucional, TC/0073/12, 29 de noviembre de 2012).

Nos indica la doctrina autóctona que un aspecto de trascendental importancia contenido en este artículo 139 de la Constitución es que consagra una acción popular, por lo que cualquier ciudadano tiene la posibilidad de convertirse en defensor objetivo de la conformidad al ordenamiento jurídico del Estado de las acciones y omisiones de todos los órganos y entes que ejercen función administrativa en el Estado. Una consecuencia que se desprende de la acción popular consagrada en el texto comentado es que, cuando se trate de una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra un decreto, reglamento, resolución u ordenanza dictado por un órgano de la Administración pública nacional o local, no tiene aplicación la exigencia de un interés legítimo y jurídicamente protegido previsto en el artículo 185 de la Constitución¹⁰. Esta posición fue asumida por el Tribunal Constitucional al establecer que cualquier persona puede accionar directamente en control de constitucionalidad:

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

10 RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo, *et al. Constitución comentada*, 3.^a ed.: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia (Finjus), 2012, p. 304.

jurídica y *capacidad procesal*¹¹ 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,¹² justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida por este tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo. (TC/0345/19, 16 de septiembre del 2019).

En relación con la materia contenciosa administrativa, “... la capacidad de obrar en el derecho administrativo discurre por un cauce más amplio que en el derecho común, por lo que en materia administrativa tienen legitimación activa no solo los que sean titulares de derechos subjetivos con ‘un interés personal y directo’ como escuetamente afirmara el tribunal *a quo*, sino que también tienen calidad para actuar en esta jurisdicción aquellos que sean titulares de intereses legítimos y de derechos de incidencia colectiva que puedan quedar afectados por la actividad de la Administración, derechos que de forma expansiva le confieren a sus titulares la calidad de parte interesada en el procedimiento contencioso administrativo para requerir el control judicial de la legalidad de la actuación de la Administración, como le fue reclamado al tribunal *a quo* en la especie, pero que no fue debidamente ponderado por dichos jueces, que al declarar inadmisibles el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación de industrias de la República Dominicana desconocieron la legitimación de dicha recurrente de sus asociados y del suyo propio, por entender que los actos administrativos recurridos por ella ante dicha jurisdicción resultaban ilegítimos y que afectaban los intereses de la actividad o categoría gremial que dicha asociación industrial tiene como misión proteger” (sentencia núm. 237 de fecha 27 mayo de 2015; B. J., inédito, expediente núm. 2013-5724). Reiterado en sentencia posterior en una interpretación más amplia, “... el tribunal *a quo* ignoró los cimientos de la legitimación amplia del procedimiento adminis-

11 Tribunal Constitucional dominicano, TC/0028/15.

12 Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0535/15, párr. 10.4 [reconoce legitimación activa a una institución gremial (Colegio Dominicano de Contadores Públicos) en relación con una norma que regula la actividad profesional de sus miembros]; TC/0489/17 [reconoce legitimación activa a una sociedad comercial por demostrar un interés legítimo y jurídicamente protegido]; y TC/0584/17 [reconoce legitimación activa a una fundación al considerarse afectada por los decretos atacados en la acción].

trativo que se basa en las exigencias del derecho de todo ciudadano a la tutela judicial efectiva y en la prohibición de indefensión y que se crece en esta materia cuando la Constitución dominicana en su artículo 138 le exige a la Administración actuar con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico del Estado y en su artículo 139 pone a cargo de los tribunales el control de la legalidad de esta actuación, otorgando además dicho texto, una legitimación objetiva para que todo ciudadano pueda requerir ese control de la legalidad a través de los procedimientos establecidos por ley, tal como fuere reclamado por la hoy recurrente, pero que no fue escucha por el tribunal a quo a causa de la confusión que reinó entre los jueces que suscribieron esta decisión, quienes no profundizaron en el examen de esta normativa constitucional, no obstante a que le fue invocada por la hoy recurrente” (SCJ, 3.^a Sala, 11 de mayo de 2016, núm. 233, B. J. 1266).

A partir de la lectura comprensiva de los criterios argumentativos tanto del Tribunal Constitucional como de la Suprema Corte de Justicia tendríamos que concluir diciendo que en nuestro ordenamiento se ha materializado una verdadera acción popular para controlar la actuación de la Administración pública; sin embargo, en cuanto al control de lo contencioso administrativo el criterio permanente del Tribunal Superior Administrativo, refrendado por la corte de casación en cuanto al interés legítimo, es en el sentido restringido, a saber: “... que por tales razones, esta Tercera Sala concluye en el sentido de que tal como ha sido invocado por el recurrente, el hoy recurrido estaba reclamando sobre una situación jurídica de la que no era el legítimo titular, lo que revela su falta de interés y de calidad jurídica para actuar, ya que no se puede pretender reclamar válidamente en justicia la protección de un derecho subjetivo sobre el cual no se tiene la titularidad, salvo que se invoque la defensa de intereses difusos y colectivos, que no es lo ocurrido en la especie (SCJ, 3.^a Sala, 10 de agosto de 2016, núm. 430). Entiéndase que la Suprema Corte de Justicia ha juzgado que la calidad “es el poder en virtud del cual una persona ejerce una acción en justicia, o el título con que una parte figura en el procedimiento” (SCJ, 3.^a Sala, 22 de junio de 2016, núm. 335, B. J. inédito, expediente núm. 2015-2190).

De la lectura y análisis del criterio citado se colige que para poder ejercer un recurso contencioso administrativo como instrumento de control de

actuación administrativa es preciso tener interés y que este existe desde el momento en que los intereses y derechos del recurrente son afectados.

Este ha sido el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional español, el cual ha indicado:

... con relación al orden contencioso-administrativo [...] el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnado), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (STC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4).

Este interés debe ser legítimo, personal y directo, y, obviamente, es un concepto más amplio que el derecho subjetivo por la singularización en la esfera jurídica de una persona respecto de las generalidades de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientemente de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos¹³.

Ese interés, desde el punto de vista procedimental administrativo y procesal jurisdiccional, es una situación reaccional; es pro de defensa y efectiva reintegración de lo que doctrinalmente se ha llamado el propio círculo jurídico vital, y, para evitar un potencial perjuicio ilegítimo temido, está concentrado con el concepto de perjuicio, de modo que se reputa que el interés existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica

13 CARA FUENTES, Elena Isabel. *Medidas cautelares y jurisdicción contencioso-administrativa: (Problemática y soluciones)*: Madrid, editor Fundación Asesores Locales, 2014, p. 37.

pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de índole moral (sin que sea necesario que quede asegurado de antemano, que forzosamente haya de obtenerlo, ni que deba tener apoyo en un presupuesto legal expreso y declarativo de derecho), así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto administrativo ocasionaría un perjuicio, con tal de que su repercusión sea lejanamente derivada o indirecta, si no resultado inmediato de la resolución dictada o que se dicte o llegue a dictarse.

Han sido varios los matices en los que hasta ahora han enfocado la acreditación de la legitimación procesal activa o calidad de aquellos que ejercen el control de la actuación administrativa. Basta, como muestra, recordar que para ejercer un control de la Administración pública el criterio —de que el interés legítimamente protegido depende de una afectación directa generada por la actuación administrativa—, considerando el estatus de ciudadanía que refiere el artículo que comentamos, debe ser interpretado como la parte accionante que es afectada en sus derechos e intereses, es decir, con un interés personal y directo, e incluyendo a aquellos que sean titulares de derechos colectivos o difusos, que de forma expansiva le confieren a sus titulares la calidad de parte interesada en el proceso contencioso administrativo.

La sujeción de la Administración pública al control de legalidad de su actuación no es solo una pieza necesaria e importante para la construcción del derecho administrativo, sobre todo el alcance de principio de juridicidad que le dio el legislador, pues, como ya indicamos, la vinculación de la Administración no es solo con la ley en el sentido formal, sino además con el derecho —la totalidad del ordenamiento jurídico— y las distintas normas que lo componen: la Constitución, los convenios internacionales, los principios generales del derecho, los reglamentos, entre otras.

Artículo 140.- Regulación incremento remuneraciones. Ninguna institución pública o entidad autónoma que maneje fondos públicos establecerá normas o disposiciones tendentes a incrementar la remuneración o beneficios a sus incumbentes o directivos, sino para un período posterior al que fueron electos o designados. La inobservancia de esta disposición será sancionada de conformidad con la ley.

Comentario

Los procesos de reforma del Estado y su modernización son interminables, pues responden a la necesidad del pueblo de controlar cada vez más el entero quehacer de la Administración pública; uno de los procesos de reforma más tortuoso ha sido el concerniente a la adopción de un sistema de regulación salarial. Es precisamente lo que persigue este artículo, que se complementa con el artículo 144 de la presente norma suprema, relativos a la regulación del incremento de las remuneraciones.

La presente norma impide a los funcionarios públicos aprobar un aumento salarial en beneficio propio. La negativa contenida en este artículo se integra al derecho a la buena Administración, pues se orienta a que los altos mandos no regulen los aumentos salariales de manera que les favorezca en el transcurso de su período de función. Por tanto, cualquier aprobación que aumente los salarios de servidores públicos solo podrá ser aplicada en el siguiente periodo constitucional.

Se ha entendido que el presente mandato se limita a una mala práctica de los organismos autónomos y descentralizados del Estado que abusaren de sus potestades de autonomía administrativa y presupuestaria para conferirse beneficios irritantes. Sin embargo, como ha indicado el Tribunal Constitucional, el alcance de este artículo se extiende a toda institución pública:

Es a partir de estos planteamientos que este tribunal procederá a decidir el presente conflicto. A este respecto, ha de precisarse que, aunque el artículo 140 está contenido en el Título IV de la Constitución, relativo al Poder Ejecutivo, capítulo III, sobre la Administración Pública, su postulado no se circunscribe únicamente a los

distintos órganos y entidades que dependen del Poder Ejecutivo, sino que su aplicación alcanza a toda *institución pública o entidad autónoma* donde se manejen fondos públicos, a excepción de los previstos por la propia Ley núm. 105-13 en el párrafo II del artículo 3, esto es, los siguientes entes constitucionales con régimen propio: Tribunal Constitucional, Tribunal Superior Electoral, Ministerio Público, Junta Central Electoral, Cámara de Cuentas, Defensor del Pueblo y el Banco Central (TC/0210/20, 14 de agosto de 2020).

El constituyente ha querido establecer un sólido sistema de control financiero interno y externo, al establecer algún tipo de sanción a quienes incurran en desconocimiento de la prohibición dispuesta. La Ley núm. 105-13 sobre Regulación Salarial del Estado dominicano estableció las sanciones en el capítulo VII, indicando en el artículo 32, sobre sanción por incompatibilidades, que “los funcionarios que incumplan las incompatibilidades y prohibiciones establecidas en esta ley, así como aquellos que den un mal uso a los gastos de representación asignados, serán sancionados con la pena de inhabilitación para el desempeño de funciones públicas hasta por un período de cinco (5) años”. Con este tipo de mandato constitucional se asegura la buena operatividad de la Administración pública, que refleja su sumisión al principio de legalidad, al principio de jerarquía normativa, consecuencia ineluctable del Estado de derecho en íntima relación con la seguridad jurídica.

SECCIÓN I DE LOS ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y DESCENTRALIZADOS DEL ESTADO

Artículo 141.- Organismos autónomos y descentralizados. La ley creará organismos autónomos y descentralizados en el Estado, provistos de personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y técnica. Estos organismos estarán adscritos al sector de la administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o ministro titular del sector. La ley y el Poder Ejecutivo regularán las políticas de desconcentración de los servicios de la administración pública.

Comentario

En la organización de la Administración pública intervienen los tres poderes del Estado: el legislativo, que es ejercido por el congreso; el judicial, que es ejercido por los tribunales; y el ejecutivo, que es ejercido por el presidente de la República, quien tiene a cargo la mayor parte de los deberes y atribuciones de los organismos y funcionarios que la constituyen. De los órganos de la Administración pública con que el Estado cumple sus fines, unos son instituidos por la Constitución y otros por la ley. Entre esos órganos figuran los llamados autónomos o descentralizados, los cuales funcionan dentro de un marco legal preestablecido, el cual generalmente reglamenta el nombramiento y designación de sus funcionarios y empleados, unas veces a través de sus propios órganos y otras abandonándolo al cuidado de otro poder u organismo reconocido por la Constitución o por leyes (SCJ, 9 de agosto del 2000, B. J. núm. 1077, p. 51).

El derecho administrativo, como derecho que rige la organización y funcionamiento de la Administración pública, está condicionado por la concreta organización constitucional del Estado, pues de ella deriva que exista, desde el punto de vista orgánico, una o múltiples administraciones públicas, personificadas o no. La República Dominicana es, por tanto, en la Constitución, una “república unitaria” (art. 7) o “Estado unitario” (art. 193), con elementos de descentralización política hacia la Administración local.

La Administración pública central está integrada, según lo establecido en los artículos 13 y 14 de la Ley núm. 247-12, por un conjunto de órganos cuyas competencias se extienden a todo el territorio nacional, bajo la dirección del presidente o la presidenta de la República, y cuyos actos se imputan al Estado como persona jurídica. Los órganos de gobierno del Estado y de máxima dirección de la Administración pública son los siguientes: la presidencia de la República, la vicepresidencia de la República, el Consejo de Ministros y los ministerios que se crean por ley. Asimismo, forman parte de la Administración pública central los órganos o servicios radicados en el extranjero —misiones, representaciones y delegaciones diplomáticas, oficinas consulares y otras instituciones y organismos—, cuya actividad jurídica está también regida por el derecho administrativo interno, sin perjuicio de las normas de derecho internacional que les sean aplicables.

Según el lugar, los organismos autónomos y descentralizados instituidos por leyes se rigen, en general, por el derecho administrativo y se les encomiendan actividades de fomento, prestacionales o de servicio público en régimen de descentralización funcional. Si se trata de organismos del Estado, dependen de un ministerio, al que corresponde la dirección estratégica, evaluación y control de su actividad. Algunos de estos entes públicos tienen una notoria singularidad organizativa o funcional, pero no dejan de ser organismos autónomos de régimen especial, que también rige la presente ley. En consonancia con lo interpretado por el Tribunal Constitucional dominicano, los organismos autónomos y descentralizados son entidades dotadas de personalidad jurídica y administrativa propia, creadas por una ley a la cual se le atribuye una competencia general o territorial para realizar una función administrativa pública o fin público determinado, separada de la administración central pero sometida a su control y fiscalización (TC/0234/14, 25 de septiembre de 2014).

Tienen personería jurídica propia y distinta de la entidad administrativa a la que están vinculadas. Esa personalidad diferente, reconocida expresamente en cada caso por las leyes, las configura como entes autónomos que acarrear derechos, deberes y responsabilidades. Supone, además, que las referidas entidades gozan de un margen, mayor o menor en cada caso, de autonomía de decisión, sin perjuicio de las potestades de dirección y control que corresponden a los órganos superiores de las administraciones de que dependen, en los términos que establezcan las leyes, las cuales se rigen por el derecho administrativo y por la presente norma.

En nuestro ordenamiento jurídico constitucional, la atribución para crear mediante ley esos tipos de organismos, en el contexto de la estructura administrativa del Poder Ejecutivo, viene dada por el artículo núm. 141 de la Constitución, el cual dispone: “La ley creará organismos autónomos y descentralizados en el Estado, provistos de personalidad jurídica, con autonomía administrativa, financiera y técnica. Estos organismos estarán adscritos al sector de la administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o ministro titular del sector. 10.5. La adopción de esa facultad de estructuración, a lo interno del organigrama administrativo que conforma el Poder Ejecutivo, de entidades u órganos autónomos y descentralizados, se da por ser ese uno de los medios de desconcentración de

poder que le permite ser más eficiente en sus funciones administrativas de la cosa pública” (TC/0234/14, 25 de septiembre de 2014).

La doctrina de la división de funciones no implica un desmembramiento estructural ni del Estado como persona jurídica ni del ejercicio del poder, sino que se limita a establecer requisitos y formas diferentes según sea el órgano que se encontrare ejerciendo la autoridad. A partir de su fin, único e indivisible, el Estado es una persona de naturaleza inseparable que concentra todas las funciones que permiten el mejor cumplimiento de sus objetivos. Cada órgano creado por la Constitución del Estado nace para cumplir a su tiempo una función específica, en el ejercicio de la cual dicta predominantemente determinada especie de actos administrativos.

SECCIÓN II DEL ESTATUTO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Artículo 142.- Función Pública. El Estatuto de la Función Pública es un régimen de derecho público basado en el mérito y la profesionalización para una gestión eficiente y el cumplimiento de las funciones esenciales del Estado. Dicho estatuto determinará la forma de ingreso, ascenso, evaluación del desempeño, permanencia y separación del servidor público de sus funciones.

Comentario

En palabras del Tribunal Constitucional dominicano, se entiende por función pública el conjunto de las actividades que realiza el Estado a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes y de las demás entidades públicas para cumplir con las finalidades que le han sido encomendadas por el ordenamiento jurídico. En un sentido estricto, se entiende la función pública como el conjunto de principios y reglas que se aplican a quienes tienen vínculo laboral subordinado con los distintos organismos del Estado (TC/0481/17, 10 de octubre de 2017).

Este régimen constitucional de la función pública que fue proclamada en el año 2010 establece por vez primera un diseño apropiado del tema y estructura un conjunto de principios y normas sustantivas que sientan las bases para la implementación de un sistema de mérito en la Administración pública. Es decir, es un régimen de derecho público basado en el mérito y la profesionalización para una gestión eficaz y eficiente, que es el fin esencial de las funciones del Estado. La regulación estatutaria sienta los cimientos para la garantía de los actores principales de la Administración pública — es decir, servidores públicos—, las personas y el Estado en sí mismo.

El estatuto normativo en colaboración con el reglamento de aplicación debe consagrar los requisitos para acceder a las funciones públicas. Estos requisitos, tienen que ir orientados desde un plano de igualdad en el acceso a tales funciones. Debemos agregar que esta exigencia constitucional conlleva que, para el acceso a la función pública, los postulantes deban ser seleccionados en virtud de criterios que atiendan a los principios de mérito y capacidad en relación con las funciones que desempeñarán y que los órganos de selección estén formados por personal preparado para apreciar los méritos y capacidades de los candidatos, que posteriormente serán las razones de permanencia y ascenso en la función pública.

La exigencia de estos requisitos para acceder, ascender y permanecer en las funciones públicas es una exigencia del derecho a la buena Administración, que trae consigo un replanteamiento del derecho administrativo en su conjunto, desde la centralidad de las personas y desde su participación activa en la conformación de los intereses generales, que en materia de función pública tiene un alcance diferente que está limitado a asegurar la satisfacción del interés general como fin principal de la Administración pública. De esta forma se garantiza el derecho a la buena Administración. Se puede establecer que los principios de mérito y capacidad son parámetros que dan o llenan de contenido al derecho a la buena Administración.

Artículo 143.- Régimen estatutario. La ley determinará el régimen estatutario requerido para la profesionalización de las diferentes instituciones de la Administración Pública.

Comentario

El vínculo jurídico entre los servidores públicos y los entes del Estado es de naturaleza estatutaria; la regulación a través de un conjunto sistematizado de normas ha sido un punto común en el sentido comparado. La Ley núm. 41-08 sobre la Función Pública y su reglamento de aplicación núm. 523-09 consagran el régimen estatutario que fue requerido por este mandato constitucional y se complementa con leyes sectoriales que rigen carreras especiales. Este régimen normativo contiene principios, reglas, sistemas, procesos, derechos, deberes, etc., todo lo cual configura y viabiliza la referida relación jurídica desde una óptica laboral: es lo que se llama, por mandato de este artículo, el régimen estatutario de los servidores públicos.

Estas normas son las que inicialmente configuran un sistema basado en la profesionalidad y eficacia de la función pública, lo que es considerado como pieza clave para la gobernabilidad democrática de las sociedades modernas y para la buena gestión pública; con este marco jurídico, entonces, se sientan las bases para que la función pública defienda los intereses de quienes la componen y de los actores principales, que son las personas, que son los beneficiados de los servicios que emanan de ella.

Ha de indicarse que la profesionalización del servidor público fue un tema olvidado en las diferentes reformas constitucionales; con este mandato se generan grandes cambios en ese sentido, lo que ha sido un tema primordial en ella. Esto significará mejores resultados, debido a que contribuirá a eficientizar los servicios que se brindan y lograr mejores beneficios para todos los involucrados, para ellos, sus derechos, para las personas como destinatario de servicios y para el Estado como garante de la satisfacción del interés general. Debemos decir que la profesionalización de los servidores públicos es la columna de una buena Administración, que se materializa en una continua evaluación del desempeño que garantizará la permanencia y separación del servidor público de sus funciones.

De esta forma, el Estado garantiza de manera efectiva la vigencia y calidad en la Administración pública. Es necesario que la profesionalización de la Administración pública se fundamente en un proceso tendente a dotar a los servidores públicos de valores que sustenten su accionar, como la transparencia, honestidad, responsabilidad, empatía, mérito, objetividad, vocación de servicio y un total apego al bloque normativo que la Constitución y las leyes consagran.

Artículo 144.- Régimen de compensación. Ningún funcionario o empleado del Estado puede desempeñar, de forma simultánea, más de un cargo remunerado, salvo la docencia. La ley establecerá las modalidades de compensación de las y los funcionarios y empleados del Estado, de acuerdo con los criterios de mérito y características de la prestación del servicio.

Comentario

La remuneración o compensación de los servidores públicos es el conjunto de beneficios que la entidad debe retribuir por la prestación de sus servicios en su favor. Esta se determina de conformidad con la posición que el servidor ocupa. La finalidad de la compensación es mantener y desarrollar un cuerpo de servidores efectivo que contribuya con el cumplimiento de los objetivos institucionales. En relación con este mandato, la regla es la percepción de una única remuneración de las arcas del Estado (beneficio); la excepción es que se perciba más de uno, de manera precisa por actividad docente. De ahí que la excepción debe estar suficientemente motivada y probada.

Este mandato constitucional, considerado como un principio que rige el servicio público, ha de permear todas las leyes que regulan la función pública, como bien lo dispuso la Ley núm. 41-08, sobre Función Pública, artículo 80, numeral 4, la cual establece la incompatibilidad de más de una remuneración con cargo al erario:

A los servidores públicos les está prohibido incurrir en los actos descritos a continuación y que la presente ley califica como faltas

disciplinarias, independientemente de que constituyan infracciones penales, civiles o administrativas consagradas y sancionadas en otras leyes vigentes: 4. Recibir más de una remuneración con cargo al erario excepto que estuviera expresamente prevista en las leyes o reglamentos.

En igual consonancia lo hizo la Ley núm. 105-13, sobre Regulación Salarial del Estado dominicano, al establecer en el artículo 24 los principios de incompatibilidad y conflictos de intereses. Como principios básicos de incompatibilidades y conflictos de intereses vinculados a las disposiciones de la presente ley los siguientes:

a) Los funcionarios públicos no podrán percibir ninguna remuneración con cargo del Estado, distinta a la propia de su puesto de trabajo; y b) No podrán ejercer otras funciones que conlleven el pago de prestaciones o remuneraciones provenientes de otras fuentes, excepto las docentes.

Como se puede verificar, el contenido del presente artículo establece como incompatibilidad en el ejercicio del empleo público el recibir más de una compensación o salario, con excepción de los ingresos por la actividad docente. Este mandato fue viabilizado por leyes sectoriales que regulan la función pública, y, sobre todo, este mandato resalta que el régimen de compensación de los servidores públicos debe basarse en los criterios de mérito y las particularidades del ejercicio en la función pública. De esto dependerá las remuneraciones que recibirá de manera adicional a lo que percibe y, de igual forma, que logre un estímulo por el buen desempeño; podría recibir la cesantía en el lugar de trabajo por un bajo rendimiento.

En fin, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional —en relación con las incompatibilidades de los servidores públicos—, estas procuran garantizar la independencia e imparcialidad del servidor público, y evitar conflictos de intereses; por otro lado, se persigue que cada servidor del Estado se concentre de forma integral en satisfacer las demandas ciudadanas a partir de la gestión del servicio público para el cual ha sido designado, a fin de evitar el pluriempleo desproporcionado en el sector público, el cual

impide la dedicación necesaria para ofrecer servicios de calidad (principio de eficacia)¹⁴. Además, las incompatibilidades de los funcionarios son un instrumento en el que la promoción de la ética conecta con la lucha contra la corrupción¹⁵ (TC/0234/14, 25 de septiembre de 2014).

Artículo 145.- Protección de la Función Pública. La separación de servidores públicos que pertenezcan a la Carrera Administrativa en violación al régimen de la Función Pública, será considerada como un acto contrario a la Constitución y a la ley.

Comentario

El sistema de carrera administrativa es un aspecto relevante del régimen de la función pública, de lo que se infiere que esta constituye el necesario elemento dinamizador de un sistema caracterizado por la estabilidad en el empleo, que permitirá al empleado avanzar en el cargo y mejorar su desempeño, así como lograr mejores incentivos¹⁶. Como establece este mandato constitucional, se garantiza la permanencia de los empleados públicos de carrera, lo que significa que cualquier desvinculación injustificada se ha tipificado como un acto ilegal.

La finalidad de que se instaure la carrera administrativa es el perfeccionamiento profesional de los servidores públicos para asegurar la equidad en las posiciones laborales y en las oportunidades que se presentan, así como garantizar el acceso y la promoción a la Administración pública en igualdad material, lo que se logra con un sistema de valoración del trabajo que se realiza. Para ello son necesarias las evaluaciones a los empleados públicos en un esquema de equilibrio e imparcialidad, y que no sean viciadas por intereses externos o por discriminaciones injustificadas.

14 Artículo núm. 144 de la Constitución: Régimen de Compensación. Ningún funcionario o empleado del Estado puede desempeñar, de forma simultánea, más de un cargo remunerado, salvo la docencia. La ley establecerá las modalidades de compensación de las y los funcionarios y empleados del Estado, de acuerdo con los criterios de mérito y características de la prestación del servicio.

15 VILLORÍA MENDIETA, Manuel. *Documentación sobre gerencia pública, del Subgrupo A1, Cuerpo Superior, especialidad de Administración General, de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha*. Tema 5, p. 26.

16 LAGUNA DE PAZ, José Carlos. "La Carrera Administrativa en la Función Pública Local: Promoción y Movilidad", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 2008, núm. 308, pp. 47-62.

La Ley núm. 41-08 y demás normas complementarias han reglado de manera precisa y estricta el estatuto que corresponde a los servidores públicos, según su categoría. En este sentido, los servidores de carrera, para proceder a su ingreso, se han sometido previamente a un concurso por oposición, por lo que se entiende que su ingreso y permanencia están relacionados con sus capacidades.

Artículo 146.- Proscripción de la corrupción. Se condena toda forma de corrupción en los órganos del Estado. En consecuencia: 1) Será sancionada con las penas que la ley determine, toda persona que sustraiga fondos públicos o que prevaliéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para sí o para terceros provecho económico; 2) De igual forma será sancionada la persona que proporcione ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados; 3) Es obligatoria, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, la declaración jurada de bienes de las y los funcionarios públicos, a quienes corresponde siempre probar el origen de sus bienes, antes y después de haber finalizado sus funciones o a requerimiento de autoridad competente; 4) A las personas condenadas por delitos de corrupción les será aplicada, sin perjuicio de otras sanciones previstas por las leyes, la pena de degradación cívica, y se les exigirá la restitución de lo apropiado de manera ilícita; 5) La ley podrá disponer plazos de prescripción de mayor duración que los ordinarios para los casos de crímenes de corrupción y un régimen de beneficios procesales restrictivo.

Comentario

En el contenido de este artículo se demuestra que el constituyente se inclina por la lucha contra la corrupción de los servidores públicos, consagrando la condena a toda forma de corrupción en los órganos del Estado. Es el mismo alcance que se ha dado en instrumentos internacionales, tales como la Convención de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana contra la Corrupción; en ambos instrumentos se exhorta a ejecutar

medidas preventivas que han de acoger los Estados en la lucha y combate contra la corrupción.

Este mandato tiene una reserva legal por la que se determinarán las penas a todo servidor estatal que sustraiga fondos públicos o que prevaliéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para sí o para terceros provecho económico. Del mismo modo, se sancionará a la persona que proporcione ventajas a sus asociados, familias, allegados, amigos o relacionados. En ese orden, la Ley núm. 41-08 de fecha 11 de diciembre de 2007 estableció un código de conducta de los empleados públicos encargados de hacer las leyes que les impone el deber de oponerse a cualquier acto de corrupción.

Este mandato constitucional intenta erradicar la corrupción en la función pública para asegurar —y de esa forma fomentar— el derecho a la buena administración o buenas gobernanzas. Es un instrumento que permite prevenir, detectar, penalizar y erradicar la corrupción administrativa en todo el territorio, mediante el establecimiento de normas de conducta para el correcto y adecuado cumplimiento de funciones públicas.

SECCIÓN III DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Artículo 147.- Finalidad de los servicios públicos. Los servicios públicos están destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo. Serán declarados por ley. En consecuencia: 1) El Estado garantiza el acceso a servicios públicos de calidad, directamente o por delegación, mediante concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual, de conformidad con esta Constitución y la ley; 2) Los servicios públicos prestados por el Estado o por los particulares, en las modalidades legales o contractuales, deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria; 3) La regulación de los servicios públicos es facultad exclusiva del Estado. La ley podrá establecer que la regulación de estos servicios y de otras actividades económicas se encuentre a cargo de organismos creados para tales fines.

Comentario

El objeto de este título no es profundizar sobre los orígenes y fundamentos —sean estos políticos o sean filosóficos— de las distintas concepciones que la doctrina jurídica ha esgrimido respecto del término “servicio público” a través del tiempo, así como tampoco se propone aquí analizar su extraordinario e incompatible desarrollo histórico respecto de otros institutos del derecho administrativo. Simplemente se pretende delinear el alcance de lo que debe entenderse por servicio público, lo cual, además, sirve de sustento al tema principal y al carácter de inembargabilidad de los bienes de dominio público.

Conviene, sin embargo, profundizar en la noción de servicio público, que no es precisamente unívoca ni tiene perfiles claramente delimitados en nuestro derecho. Antes, al contrario, el concepto de servicio público se utiliza con significados diferentes por la propia legislación y por la jurisprudencia, mientras que en la doctrina jurídica pueden encontrarse posiciones encontradas y numerosos matices al respecto. Esta confusión deriva del origen histórico y de la carga ideológico-política que subyace a la propia noción de servicio público.

Todo ello, por supuesto, motiva conocer y estudiar los cambios operados a través del tiempo sobre la noción, puesto que, a partir de la concepción del servicio público como un fin de la Administración pública en todo su accionar, fueron surgiendo líneas jurídicas demarcadoras que orientaron su desarrollo hasta arribar a una categoría mucho menos difusa, que identifica el servicio público con las actividades esenciales para la satisfacción de las necesidades de la comunidad¹⁷. La noción de servicio público se ha visto afectada seriamente por un problema de carácter semántico, cuya consecuencia consiste tanto en denominar de distinta manera una misma actividad como en emplear una misma denominación para variadas actividades diferentes; por tal motivo, lo que para unos autores es servicio público, para otros viene a ser función pública o cometido esencial, y viceversa, que con esos y otros nombres llaman a una misma actividad, sin ponerse de acuerdo en ese diálogo de sordos a que se refiere Marcel Walline, en el que “no

17 CASSAGNE, Juan Carlos. *La regulación económica: Estudio preliminar*: Buenos Aires, Abaco, Universidad Austral, publicación del Centro de Estudios sobre la Regulación Económica, 1996, pp. 24-25.

hay posibilidad de entendimiento cuando cada uno de los que discuten da diferente significado a la misma palabra”¹⁸. En consecuencia, es necesario desarrollar su alcance desde la óptica material de la actividad que se realiza.

El servicio público era conocido como el medio de que dispone la Administración pública para lograr su finalidad —el bien común—, finalidad que está destinada a cumplir con las necesidades de carácter general de los ciudadanos; el ente central, departamental y municipal suplen dichas necesidades en forma directa o en forma indirecta mediante la concesión de los servicios públicos a personas individuales o jurídicas de carácter privado¹⁹. Como es sabido, la noción de servicio público no se ha limitado a ser una pauta para el deslinde de competencia, sino que incrementó tremendamente su importancia e impactó fuertemente en la doctrina, al grado de que León Duguit consideró que la noción de servicio público sustituye el concepto de soberanía como fundamento del derecho público, porque, en su opinión, “Estado no es un poder que manda, es un grupo de individuos que tienen una fuerza que debe emplear en crear y dirigir los servicios públicos. La noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno”²⁰.

Es por eso que una parte de la doctrina y la jurisprudencia global, al referirse a servicio público, lo hacen según la acepción más amplia del término: desde el concepto de servir, de dar, de otorgar, de prestar, de suministrar, de proveer. Este abarca no solo el suministro de servicios sino también el de bienes, en tanto que la regularidad como la continuidad de su prestación son indispensables por estar directamente afectada la satisfacción del interés público, cubriendo así una necesidad²¹. Debe recordarse, en este sentido, que en el marco del Estado liberal la función primordial del poder público es la tutela del orden político y social, que ejerce mediante actividades de regulación y control, pues se parte de la premisa de que el mercado y las libres relaciones individuales permiten proporcionar —como una mano *invisible*,

18 WALLINE, Marcel. *La noción de servicio público*: La Ley, t. 75, julio-septiembre, Buenos Aires, 1954, p. 1.

19 MORALES, Hugo Haroldo. *Memorias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo “Dr. Raymundo Amaro Guzmán”*. Santo Domingo (12 al 14 de septiembre de 2012), Editorial Jurídico Venezolana Internacional 2015.

20 DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho público* (trad. Adolfo Posada y Ramón Jaén): Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 85.

21 MARTÍN REBOLLO, Luis. “De nuevo sobre el servicio público: Planteamientos ideológicos y funcionalidad técnica”. *Revista de Administración Pública*, Madrid números 3 (100-102, ene-dic. 1983).

según la famosa expresión de A. Smith— el conjunto de bienes y servicios que la sociedad requiere. Por ello, las únicas actividades de prestación que asumen los poderes públicos son las de beneficencias, incluidos los servicios sanitarios (hospitales, hospicios, casas de expósitos y otros establecimientos y actividades asistenciales) y las de *instrucción pública* elemental para los grupos sociales de menores rentas, una y otra desempeñadas en el antiguo régimen por instituciones religiosas básicamente, aunque con algunas intervenciones de la Corona en la etapa postrera de la Ilustración²².

Desde un punto de vista dogmático, según la citada concepción del derecho administrativo, la noción de servicio público integra prácticamente toda la actividad pública o sector público. Incluso, la Administración de justicia puede considerarse como un servicio público más, con carácter preferente a su consideración como poder judicial. Además, si bien se mira, cualquier actividad pública tiene efectivamente una dimisión prestacional. Incluso las más típicas actividades de policía, que, limitando la libertad de algunos, protegen la seguridad de todos, o la actividad de juez que, mediante su autoridad, pero también como un servidor público más, resuelve un conflicto entre partes. Igualmente son servicios al público, en sentido lato, las actividades puramente internas de gestión o control de la Administración, pues redundan indirectamente en beneficios para los ciudadanos.

La doctrina moderna ha marcado una tendencia contraria de limitar el concepto indicando que los servicios públicos no absorben toda la actividad administrativa. En este sentido, aparecen construcciones doctrinarias que delimitan o encauzan cada vez con mayor firmeza la noción de servicio público, que tienden paulatinamente a restringirlo a determinadas actividades esenciales. En esta instancia doctrinaria el objeto del debate transcurre entre los que definen o sustentan un concepto amplio del servicio público, abarcador de la totalidad de la actividad administrativa, y quienes sustentan una noción restringida del servicio público, con alcance sobre ciertas actividades, a cargo de la administración del Estado o de personas privadas.

En ese orden, debemos decir que en nuestro estado de derecho actual, y especialmente luego de la reforma constitucional del 2010, ya resulta indiscutible que el servicio público como categoría jurídica se encuentra

22 SÁNCHEZ MORÓN, ob. cit., p. 768.

contemplado en la Constitución dominicana, que a su vez establece los parámetros generales para delimitar su alcance. La carta magna contiene disposiciones sustantivas sobre la actuación de la Administración pública, particularmente en materia de servicios públicos, a los cuales se define en su sentido propio como aquellos “destinados a satisfacer las necesidades de interés colectivo”, que así sean declarados por ley (art. 147). Se trata de las actividades prestacionales que debe asumir el Estado, tendentes a satisfacer necesidades generales o colectivas en cumplimiento de una obligación constitucional o legal, y en relación con las cuales los particulares se encuentran limitados en cuanto a poder desarrollarlas libremente, sea porque el Estado en algunos casos se las ha reservado, o sea porque el Estado las regula y ordena.

Esta circunstancia, que afortunadamente jerarquiza el concepto mismo del servicio público, crea al mismo tiempo —y es importante ser conscientes de ello— una multiplicidad de derechos y deberes a cargo del Estado, siendo el responsable de todos los perjuicios que se produzcan en las cosas y las personas, ya sea por mala prestación o por falta de prestación de tales servicios. Cuando hablamos de servicio público nos referimos a la prestación esencial que cubre necesidades públicas o de interés comunitario, que explica las funciones-fines del Estado —de ejecución *per se* o por terceros, mediando concesión, licencia, permiso, autorización o habilitación—, de agua, luz, gas, teléfono, así como la prestación de servicios de educación, salud, transporte y seguridad²³.

En relación con los principios que rigen los servicios públicos, el Tribunal Constitucional ha establecido que el artículo 147 de la Constitución faculta al legislador, de manera exclusiva, a regular los servicios públicos, los cuales están destinados a satisfacer necesidades de interés colectivo, lo que obliga al Estado a garantizar su acceso, respondiendo además a los principios de universalidad, calidad, razonabilidad, responsabilidad, equidad, eficiencia y continuidad (TC/0349/16, 28 de julio 2016).

De esa manera resulta determinante ver con claridad cuáles son las actividades que, según la norma constitucional, son consideradas servicios públicos en nuestro ordenamiento. De la noción constitucional resulta lo siguiente: En *primer lugar*, que el servicio público es siempre de una activi-

23 DROMI, *ob. cit.*, p. 15.

dad, es decir, de un conjunto de operaciones y tareas a cargo de un sujeto de derecho, consistente en dar o hacer algo a favor de otros; en suma, de prestar. Se trata, por tanto, de una actividad prestacional, pero no de cualquier tipo de prestación sino de una que es de interés general de toda la población —es decir, de la colectividad en general— y, por tanto, de interés colectivo, por lo que los sujetos a los cuales se destina son todos, es decir, el público en general, por ejemplo, el servicio de protección a la salud, los servicios de transporte y los servicios de educación. En *segundo lugar*, corresponde obligatoriamente al Estado cumplir esa actividad prestacional para que pueda ser considerada como servicio público por su vinculación al interés general, es decir, a los entes públicos, y por estar así establecido en la Constitución o en las leyes. Por tanto, no toda actividad prestacional de interés público que realicen los entes públicos puede considerarse un servicio público, sino solo aquellas que estos asumen porque cumplen una obligación constitucional o legal. Por esto precisamente es que los servicios públicos no pueden ser prestados libremente por los particulares, sino mediante concesión, licencia, permiso o autorización, como sucede con los servicios públicos domiciliarios y los servicios de policía.

En *tercer lugar*, tratándose de una actividad prestacional que corresponde como obligación al Estado, de acuerdo al principio de alteridad, los particulares, es decir, la colectividad o el público en general (los usuarios), tienen un correlativo derecho constitucional o legal a recibir la prestación, como sucede con el derecho a la protección de la salud, e incluso pueden reclamarlo judicialmente. En *cuarto lugar*, desde el momento en el que una actividad se configura como un servicio público a cargo de los entes públicos, esta queda sustraída de las que pueden ser desarrolladas libremente por los particulares, en el sentido de que esencialmente y conforme se establezca en las leyes (reserva legal) el Estado puede limitarlas y restringirlas. Esto no significa ni implica que el Estado necesariamente se deba o haya reservado la actividad para ser desarrollada exclusivamente por sus órganos y excluida del ámbito de la libertad económica de los particulares (lo que sucedería en caso de establecerse un monopolio, art. 50.1 de la Constitución), sino que, en relación con ella, esta no puede desarrollarse libremente, sino sometida a las limitaciones o restricciones que legalmente se establezcan y requiriéndose para ello, en general, una

concesión (art. 53.3, Constitución), una autorización o cualquier tipo de autorización o habilitación²⁴.

Esto conlleva a calificar los servicios públicos, en términos generales, como una técnica legal de regulación sobre actividades de contenido económico, cuya titularidad ostenta el Estado, destinadas a satisfacer necesidades esenciales de los habitantes, mantener e impulsar el bien común y el desarrollo socioeconómico de la persona humana, por lo cual deberá asegurar prestaciones de carácter obligatorio²⁵. Estas actividades las pueden realizar tanto las entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por la Constitución o por ley para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, como en forma directa mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de derecho público o privado, según corresponda.

SECCIÓN IV

DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS, SUS FUNCIONARIOS O AGENTES

Artículo 148.- 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.

Comentario

La Administración pública contiene entes y órganos que, en cuanto constituyan personas jurídicas, tienen responsabilidad propia, pueden actuar y, por tanto, tienen capacidad para dañar a otras personas físicas o

24 BREWER-CARÍAS, Allan R. *et al. Memorias del Congreso Internacional de Derecho Administrativo* "Dr. Raymundo Amaro Guzmán". Santo Domingo, República Dominicana (12 al 14 de septiembre de 2012). Editorial Jurídico Venezolana Internacional 2015, p. 34.

25 NALLAR DERA, Daniel Mauro. *Regulación y control de los servicios públicos*: Buenos Aires, Marcial Pons Argentina, 2010, p. 166.

morales, lo que los hace pasibles de responsabilidad. Congruente con el ejercicio del poder institucionalizado, el Estado de derecho proclama la inevitable necesidad de hacer a los organismos públicos y a las personas a ellos vinculadas responsables de manera general frente al ordenamiento jurídico, y de manera personal cuando hubiesen desbordado los parámetros definidos para el ejercicio de sus funciones.

A pesar de su importancia en el marco del Estado de derecho, y como institución jurídica que es en el plano *iusadministrativo*, la responsabilidad administrativa en términos generales (tanto central como municipal y de sus agentes), ha sido un tema que, históricamente, ha estado desatendido entre nosotros desde el punto de vista de las inquietudes científicas. Los principales tratamientos al respecto han quedado en los estrechos márgenes de las obras generales del derecho administrativo con la que contamos, o en algunos trabajos en particular —no siempre desde el prisma propiamente jurídico-administrativo— que, incluso sumados entre sí, no proyectan un panorama alentado en términos de práctica y de pensamiento *iusadministrativista* patrio en lo que a este tópico respeta.

La voz castellana “responsabilidad” proviene el latín *respondere*, traducido como “estar obligado”. Entre los muchos conceptos formulados al respecto, se entiende por responsabilidad la capacidad de un sujeto de derecho de conocer y aceptar las consecuencias de sus actos realizados consciente y libremente. En otro sentido, es la relación de causalidad que existe entre el acto y su autor, o sea, la capacidad de responder por sus actos. En un sentido más concreto, la responsabilidad se traduce en el surgimiento de una obligación o merecimiento de una pena en un caso determinado o determinable, como resultado de ejecución de un acto específico²⁶.

La responsabilidad es el derecho que le confieren la Constitución de la República, la ley o el contrato a la víctima a fin de obtener del responsable la reparación del daño sufrido (la indemnización o daño indemnizable). También en el derecho administrativo se conoce esta institución de la responsabilidad del Estado, la cual se fundamenta en el principio de que todo daño causado por él debe ser reparado de buena fe. Se basa en el principio de igualdad ante las cargas públicas, una variante de la igualdad ante la ley,

26 FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo en Iberoamérica, Panorama General del derecho Administrativo Mexicano (Santiago González-Varas Ibáñez, coord.), 2.ª ed.: Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2012, p. 821.

en el sentido de que nadie puede soportar más exacciones o perjuicios de parte del Estado que aquellos que la ley expresamente señala como obligatorios o lícitos. Al igual que las personas individuales, las personas públicas son también responsables cuando causan un daño a terceros.

Como indica Gordillo:

Se llama, todavía, “responsabilidad civil del Estado”. Pero ello es un eufemismo, porque no se trata de la clásica “responsabilidad” del derecho privado, ni tampoco “civil” en el sentido de regirse por las normas de dicho código. Estas normas son invocadas, pero con una constante modificación en atención a los principios del derecho público, lo que hace ya inexacto hablar, en rigor, de “responsabilidad civil”. A lo sumo podría llamársela así para señalar que es un tipo de responsabilidad que se traduce en una reparación pecuniaria. Esto es, en una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la acción estatal²⁷.

Como en su oportunidad señaló el profesor francés Jean Rivero, “la teoría de la responsabilidad presenta una importancia extraordinaria: la posibilidad, para los administrados, de obtener reparación de los daños imputables al poder público es una pieza esencial del Estado liberal; más allá de su valor práctico, toda teoría de la responsabilidad refleja una cierta forma de civilización”²⁸.

Ahora bien, para que concurra una responsabilidad de los entes públicos es necesario que puedan subsumirse los hechos antes indicados y que la indemnización reclamada cumpla con los siguientes requisitos: a) existencia de una lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos del particular afectado; b) imputación a la Administración de los actos o hechos necesariamente productores de la lesión o daño; c) relación de causalidad entre el hecho imputable a la administración y la lesión, daño o perjuicio producido; d) que el daño alegado por los particulares sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo

27 GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho Administrativo: la defensa del usuario y del administrado*, Bogotá, Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Dike, 1998, p. XVII-23.

28 RIVERO, Jean. *Derecho administrativo*: Caracas, Imprenta Universitaria-Universidad Central de Venezuela, 1985, p. 249.

de personas; e) que la acción de la responsabilidad indemnizatoria sea ejercitada dentro del plazo de dos años, contado a partir del hecho que motive la acción; en caso de daños continuados, el plazo comenzará a computar desde el momento en que se conozca el alcance de los daños.

La responsabilidad de la Administración pública emerge como una de las piezas esenciales de nuestro Estado social y democrático de derecho, o uno de los dos grandes soportes, junto al principio de legalidad, de nuestro sistema administrativo. Esta puede presentarse en diversas vertientes: a) la responsabilidad penal, la cual se desarrolla en un contexto social de penalización de la actividad administrativa; b) la responsabilidad contractual, que es la que se origina por la relación entre la Administración y sus contratantes en virtud de la ejecución de contratos administrativos —si la Administración no cumple con las obligaciones contenidas en dichos contratos, puede generar una responsabilidad contractual que obliga a reparar el daño provocado—; c) la responsabilidad extracontractual, que no encuentra su fundamento en un contrato, sino en una falta (responsabilidad por falta o subjetiva), o sin que necesariamente exista una falta, sino como fruto de la misma actividad lícita de la Administración cuando provoca un daño (responsabilidad sin falta u objetiva).

En la actividad administrativa pública la responsabilidad desempeña una función doble, pues, además de instituirse como garantía consagrada a favor del particular para lograr el desagravio del perjuicio causado por el Estado, se muestra además, en especial en los supuestos de responsabilidad con falta, como un medio de control de la propia administración, “un instrumento de control del poder”. En efecto, desde el instante en que la Administración pública es forzada a indemnizar un daño en virtud de su responsabilidad constitucional o legalmente consagrada, se ve obligada a tratar de adecuar su actuación con el fin de no producir ese daño en el futuro. De esta forma, la responsabilidad consigue, y esta es su función de control, que la Administración adecue su actuación con el propósito de evitar ser posteriormente sancionada²⁹.

Bajo esos argumentos generales se instituye la figura de la responsabilidad administrativa del Estado, cimentada en que cuando el Estado o sus

29 CONCEPCIÓN ACOSTA, Franklin. *Apuntada: Ley No. 107-13 sobre los derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo*: Santo Domingo, Soto Castillo, 2016, p. 694.

servidores le generan un daño a un particular, ya sea premeditadamente, por falta o sencillamente por el funcionamiento normal de la actividad que realiza o por las prestaciones públicas o privadas que suministra, surge una responsabilidad por quien ha causado el daño, y por ende una obligación de reparación, de compensación económica, para tratar de devolver las cosas a su estado anterior a ese daño.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 149 A 151

POR CLAUDIO ANÍBAL MEDRANO MEJÍA

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, 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.

Párrafo II. Los tribunales no ejercerán más funciones que las que les atribuyan la Constitución y las leyes.

Párrafo III. Toda decisión emanada de un tribunal podrá ser recurrida ante un tribunal superior, sujeto a las condiciones y excepciones que establezcan las leyes.

Comentario

El título V de la Constitución está dedicado al Poder Judicial. El constituyente no lo define en este punto, solo lo trata. No es identificable ni se restringe al servicio judicial o la función judicial, que sí es definida en el artículo 149 de la Constitución.

El Poder Judicial está articulado sobre la base del ideal clásico de la separación de los poderes, como uno de los tres poderes que conforman el Estado de derecho junto al Poder Legislativo y el Ejecutivo. Como está dicho

en el artículo 149 de la Constitución, se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales creados por la Constitución y por las leyes, pero la justicia se administra gratuitamente en nombre de la República, como también indica el texto en comentario. En este sentido, ha dejado establecido el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0001/15, que “la autonomía constituye una garantía institucional asociada a la independencia con que han de ejercer las funciones encomendadas por la Constitución”¹.

Según el criterio del máximo intérprete de la Constitución, esta autonomía también se ejerce, paradójicamente, por la participación de alguno o algunos de los poderes tradicionales en la dinámica propia de los órganos constitucionales, de manera especial en el nombramiento o ratificación de sus titulares o jefes, pero también en la aprobación de su presupuesto y en una adecuada rendición de cuentas. Esta nueva ingeniería institucional, como ha expresado el Tribunal Constitucional desde su sentencia TC/0032/13 (Fj. 9.6), comporta un replanteamiento del significado tradicional de la noción de separación de poderes, “en el sentido de que actualmente dicha separación no es rígida y se admite, además, la colaboración entre ellos”, así como diversos medios de acción recíproca².

En la designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia como en la aprobación de su presupuesto, la participación de los poderes Ejecutivo y Legislativo es dominante, y también en la determinación del número de cortes y tribunales, de sus competencias y número de jueces³, nada de lo cual se corresponde con la autonomía funcional, administrativa y presupuestaria que se le reconoce al Poder Judicial.

Existe una ley orgánica de presupuesto y cada año, mediante ley, se programan las actividades y proyectos del sector público, tomando en cuenta sus metas y objetivos. Sin embargo, se han establecido ciertos mínimos a favor de algunas instituciones públicas en atención a la naturaleza de su misión institucional que resultan indisponibles para el Estado, como ocurre con el salario mínimo, que, siendo de una cuestión de orden público, no puede ser tocado sino en los casos y en la forma prevista por la ley.

El reconocimiento de la autonomía atribuida al Poder Judicial, aunque admita la intervención legítima de los demás poderes del Estado en el

1 Sentencia TC/0001/15, 28 de enero de 2015; Fj. 9.1.2.

2 Sentencia TC/0032/13: 9.6. *Cfr.* TC/0001/15. 2015; Fj. 9.1.2.

3 Arts. 157, 160 y 162 de la Constitución dominicana.

grado que reconoce el TC, tampoco se corresponde con el espíritu de las leyes 46-97, del 18 de febrero de 1997 que consagra la autonomía presupuestaria administrativa del Poder Legislativo y el Poder Judicial y 194-02, sobre Autonomía Presupuestaria y Administrativa del Ministerio Público y de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, estableciendo que será, por lo menos, de un 4.10% de los ingresos internos, incluyendo los ingresos adicionales y los recargos establecidos en el Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos, para el Poder Judicial.

Si las indicadas leyes fueran respetadas, no sería necesario que el Poder Ejecutivo especialice fondos para construir edificios para el Poder Judicial ni mucho menos que el Poder Judicial se vea compelido a prosternarse cada año ante el Poder Ejecutivo para implorar la entrega de mayor presupuesto.

El artículo 149 también define la función judicial, la autonomía del Poder Judicial en sus tres dimensiones, la exclusiva sujeción de este poder del Estado a la Constitución y a las leyes y la impugnabilidad objetiva de las decisiones judiciales, acotando el sentido del numeral 9 del artículo 69 del mismo texto fundamental, que integra este carácter de las resoluciones judiciales entre las garantías del debido proceso.

Según está dicho en el párrafo I del artículo 149 de la Constitución:

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.

Tal como afirma Gargarella, salvo en los países en los que se prevé la elección directa de los jueces por la ciudadanía, la legitimación del Poder Judicial no es de carácter democrático sino técnico o meritocrático⁴. Así ocurre en el sistema dominicano.

Aunque, en principio, en una democracia no puede haber un poder público que no dimane directamente de la soberanía popular, la función

4 GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*: Barcelona, Editorial Ariel, 2003.

judicial difiere, como se ha dicho, de la función legislativa y de las tareas de gobierno. Así, como ha escrito Luis Guilherme Marinoni, contrario a lo que ocurre en el procedimiento legislativo, el acto de positivación del poder —la ley—, fruto de la participación de los miembros elegidos, significando participación indirecta, y de lo que ocurre frente a las formas de participación directa —ambas referidas en el artículo 2 de la Constitución dominicana, participación que alude al referendo, plebiscito, iniciativa legislativa popular, etc.—, el poder en el proceso jurisdiccional no depende de la técnica representativa y no se asienta en los fundamentos de la democracia participativa o, mejor, en las ideas destinadas a facilitar la participación directa del ciudadano en el poder⁵. Es el déficit de legitimación democrática que desde el punto de vista representativo le es atribuido.

A diferencia de los funcionarios electivos, que responden políticamente frente a la ciudadanía por medio del voto en caso de pretender la reelección, los jueces no están sometidos a un mecanismo de evaluación de su actuación mediante el sufragio, y los diseños institucionales tienden más bien a separar —por el carácter vitalicio o extenso de los encargos judiciales— los periodos electorales y los mandatos de los jueces (Christian Courtis)⁶. Dado que la legitimación de la actuación de los jueces no tiene como fundamento su carácter democrático, su relación con la democracia no es directa, sino más bien indirecta; se legitiman por la fundamentación de sus decisiones.

Debido al carácter técnico o meritocrático del rol que desempeña el Poder Judicial, se sitúa en una estructura institucional de pesos y contrapesos y de coordinación en la función de especificar la aplicación de normas generales adoptadas por los poderes políticos a casos concretos⁷. El poder de sus jueces está gobernado por reglas de competencia y de índole procesal que disciplinan su capacidad de tomar decisiones como las que aluden a la obligación de decidir regulada en los artículos 4 del Código Civil, 23 del

5 MARINONI, Luis Guilherme. *La teoría general del proceso. Una aplicación neoconstitucional* (trad. Baires Flores, Héctor Tulio): San Salvador, El Salvador. Primera edición. Editorial Cuscatleca, 2016, p. 381.

6 COURTIS, Christian. “El papel de las escuelas judiciales en la democratización del Poder Judicial”, en *Las escuelas judiciales en el Estado democrático. ¿Hacia dónde va la Escuela Judicial Electoral? México*, Editorial tepjf. [En línea], dfile:///C:/Users/rocat/Downloads/Las%20escuelas%20judiciales_Digital.pdf, consulta del 3 de octubre de 2021.

7 Ídem.

Código Procesal Penal y 185 del Código Penal dominicano. Igual por la exigencia de motivación del artículo 24 del referido instrumento procesal y la limitación general de su objeto de decisión condicionado por las pretensiones de las partes, sin perjuicio de sus poderes oficiosos para la tutela de los derechos y garantías y en otros supuestos en que la ley le autoriza actuar sin necesidad de petición previa. La forma en la que los jueces rinden cuentas ante la ciudadanía acerca de su trabajo es, como se ha dicho, mediante su adecuado proceder y, en particular, por la calidad de sus decisiones.

La sujeción del juez a la ley que consagra el párrafo II del artículo 149

La autonomía del Poder Judicial no puede ser abordada apropiadamente sin tomar en cuenta la visión que se tiene de la figura del juez como sujeto conformador de este poder del Estado. Al juez (o a la jueza) se le confía el ejercicio del Poder Judicial, un poder al que el constituyente le reconoce autonomía administrativa, funcional y presupuestaria. Literalmente ha sido previsto que la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales creados por esta Constitución y por las leyes ejercen el poder judicial. Puede decirse que aquí, como en Alemania, en la Constitución, “el Poder Judicial es confiado a los jueces”⁸. Algunos autores hoy les discuten a los jueces ser en sí mismos un poder, pues los poderes del Estado residen solo en el pueblo⁹. Administrado en nombre de la República, el poder pertenece a esta y no a los jueces. A estos se les delega la potestad de su pleno ejercicio, sin deber mayor obediencia que la que se debe al derecho.

Como ha escrito Bernard Lösing de la judicatura alemana, aquí no se trata de una visión del juez definido por Montesquieu, como un juez autómatas que pronuncia las palabras de la ley —un ser inanimado—, sino de un juez al que se le confía un poder. Un poder que puede y debe ejercer de forma independiente e imparcial. Y es que, como bien sostiene este autor, el principio de separación de poderes está basado en la división funcional de los poderes, la división desde el punto de vista de los órganos y la diferenciación personal entre los miembros que componen cada uno de

8 Art. 92 de la LFB.

9 OLIVAN, Fernando. *Para una lectura radical de la Constitución de 1978*, 2.^a ed.: Madrid, Escolar y Mayo Editores, 2017, p. 160.

los órganos que configuran el Estado. Por ello, la independencia judicial depende hasta cierto punto de la acertada transposición de estas bases al diseño legal e institucional¹⁰.

La misión que reciben los jueces respecto de la realización de los fines del Poder Judicial demanda un riguroso tratamiento en el modo de elección y el estatuto jurídico de sus representantes. Aunque cabe entender que el poder jurisdiccional emana del pueblo, sus integrantes no son escogidos en forma directa ni nombrados discrecionalmente por ningún poder o autoridad. Los fundamentos de la legitimidad judicial y de las garantías de imparcialidad e independencia atribuidas a los magistrados, nominalmente dotados de autonomía administrativa, funcional y presupuestaria¹¹ están, a decir de Ferrajoli en, a) la naturaleza cognitiva de la función judicial para la averiguación de la verdad, que incluye momentos decisionales y valorativos, y b) la garantía de los derechos de los ciudadanos¹². El juez no puede someterse a imperativos que no sean inherentes a la búsqueda de la verdad y la realización del derecho. No actúa en función de interés propio, sino ajeno u objetivo. Juzga en nombre del pueblo, pero no de las mayorías, para la tutela de los derechos de las minorías¹³.

En efecto, el poder judicial en sí mismo puede ser visto como un conjunto de espacios decisionales que funcionalmente, siguiendo a Ferrajoli¹⁴, se traducen en acciones como la interpretación de las leyes, la inducción probatoria, la connotación equitativa y los juicios de valor discrecionales, reservados más o menos irreductiblemente a la actividad del juez¹⁵. Al juez corresponde decir el derecho y ello supone también frente al poder de otros poderes con potestad de regulación, decir lo que puede y lo que no puede ser ordenado, e incluso lo que no puede dejar de ser ordenado. En ese escenario, su independencia en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencia de cualquier otro

10 LÓSING, Norbert. "Independencia y función del Poder Judicial en el Estado democrático de derecho". *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XVII, Montevideo, 2011, pp. 413-427, ISSN 1510-4974. Tomado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27656.pdf>, 31 de julio de 2021.

11 Art. 149 de la Constitución dominicana.

12 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón* (trad. Perfecto Andrés Ibáñez), 3.ª ed.: Madrid, Editorial Trotta, pp. 580-581.

13 Ídem.

14 Ídem.

15 *Ibid.*, p. 578.

detentador del poder constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático y constitucional de derecho¹⁶.

Los factores que influyen en la independencia del juez y del Poder Judicial respecto de los demás poderes estatales, de los partidos, de la prensa, de los grupos económicos, sindicales, de las iglesias y otros factores de poder, constituyen un espectro de incidencia, que reclama de los jueces y de los poderes judiciales un posicionamiento peculiar para sostener esa independencia y garantizar la fe y el equilibrio en la toma de decisiones. Tiene un carácter instrumental para asegurar la imparcialidad del juicio, lo que implica, a decir de Roberto Omar Berizonte, la independencia sustancial o funcional, referida a la libertad de criterio del juzgador para resolver conflictos sin ataduras, compromisos ni interferencias extrañas, bajo la sumisión a la ley y las valoraciones sociales comunitarias¹⁷. Su independencia y de los tribunales, no constituye una reivindicación de estos ni un privilegio establecido en beneficio de los jueces, sino de los justiciables, que pueden bloquear la libre creatividad¹⁸.

Como ha escrito el prolífico jurista dominicano Eduardo Jorge Prats, la legitimación democrática del juez es invisible, ya que la ciudadanía no interviene directamente en la designación o remoción de los miembros del Poder Judicial¹⁹. El juez se legitima democráticamente a través de su sujeción al derecho. No es su voluntad, sino la voluntad general, la que se impone cuando el juez dicta sentencia; la voluntad del constituyente, del legislador objetivada en la Constitución, en las leyes y reglamentos, por lo que el juez no tiene voluntad propia, sino que es el portador de una voluntad ajena, la voluntad del derecho²⁰. El juez es independiente en la medida en que está sometido al derecho. Fuera del derecho, la independencia es arbitrariedad. Solo esta sumisión del juez al derecho explica el reconocimiento de su independencia frente a todo poder público o privado que pretenda influir sobre él; exterioriza el fundamento democrático de su poder, por referencia al derecho, entendiéndose como tal —dice Jorge

16 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución* (trad. Gallego Anabitarte, Alfredo), 2.^a ed.: Barcelona, Editorial Ariel, p. 294.

17 BERIZONTE, Roberto Omar. *El juez y la magistratura (Tendencias en los albores del siglo XXI)*: Buenos Aires y Tucumán, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999, p. 20.

18 Ídem.

19 JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*, vol. II, 2.^a ed.: Santo Domingo, Ius Novum, 2012, p. 502.

20 Ídem.

Prats—, en primer término, la Constitución, y, en segundo, la ley y demás fuentes escritas. Dependencia del derecho e independencia del juez son las dos caras de una misma moneda²¹. El sometimiento del juez a la ley es condicional, depende de su validez, como obra de un legislador condicionado por el constituyente y tal como la puede apreciar en la conciencia común de la comunidad²².

El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano condiciona la existencia misma de la Constitución a la existencia de normas que limiten el poder y de garantía expresa de los derechos: “Toda la sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”²³. Así, la independencia judicial aparece desde las primeras declaraciones de derechos del siglo XVIII como una garantía funcional de los derechos de los ciudadanos, en tanto esencial para su protección frente a toda manifestación del poder público o privado, político o económico, oligárquico o de mayoría²⁴.

La propia separación de los poderes resulta instrumental a la finalidad principal que el constituyente le reconoce al Estado en la Constitución dominicana como Constitución normativa. La organización del poder obedece a una finalidad precisa: garantizar los derechos fundamentales²⁵. Así está escrito en el artículo 8 desde mucho antes de la Constitución de 2010, que le confirió su redacción actual.

En este marco, el derecho de cada ciudadano de acudir ante sus jueces naturales, consagrado en los artículos 10 de la declaración Universal de los derechos humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos reconocidos por el Estado dominicano e internamente en los artículos 69.2 de la Constitución y 5 del Código Procesal Penal, refleja la importancia del Poder Judicial dentro de la ingeniería organizacional del Estado de derecho y su rol de garantía en favor de los derechos del ciudadano. Por esto, es una realidad universalmente reconocida que solo la existencia de tribunales imparciales e independientes puede garantizar, en último término, el respeto a las leyes y el imperio de la justicia²⁶.

21 Ídem.

22 Loewenstein, ob. cit; Jorge Prats, ob. cit.

23 Francia, DDHC, art. 16.

24 FERRAJOLI, Luigi, ob. cit., pp. 580-587.

25 Jorge Prats, ob. cit., p. 497.

26 Lösing, Norbert, ob. cit.

Derecho a recurrir. Párrafo III del artículo 149

Este párrafo del artículo 149, prescribe *expressis verbis*, lo siguiente: “Toda decisión emanada de un tribunal podrá ser recurrida ante un tribunal superior, sujeto a las condiciones y excepciones que establezcan las leyes”. En principio el artículo 69 del texto constitucional reconoce, entre las garantías del debido proceso, que toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley.

En el desarrollo jurisprudencial del derecho a recurrir así contemplado por el constituyente, el Tribunal Constitucional ha reconocido que se trata de un derecho constitucional de desarrollo legislativo. De este modo, a partir de su sentencia TC/0002/14, ha dicho que:

... su ejercicio está supeditado a la regulación que determine la ley para su presentación, pues corresponde al legislador configurar los límites en los cuales opera su ejercicio, fijando las condiciones de admisibilidad exigibles a las partes para su interposición... es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos –positivos y negativos –que deben darse para su ejercicio... (TC/0002/14).

Como fuente ineludible del derecho interno, resulta oportuno reparar en las decisiones de los tribunales internacionales en el ámbito de protección internacional de los derechos, a las que el derecho interno les confiere un valor de precedente vinculante, como ha hecho el constituyente respecto de las decisiones del Tribunal Constitucional. Como bien fue rescatado por los votos disidentes en la sentencia TC/0256/14, la propia ley orgánica del Tribunal Constitucional les confiere este valor en el numeral 13 de su artículo 7, como se ha desarrollado en el undécimo considerando de su parte motiva.

Para el constituyente dominicano el derecho internacional de los derechos humanos reconocido por los poderes públicos es derecho constitucional aplicable en forma directa e inmediata, sin necesidad de una norma

interna de recepción adicional, como permiten entender los artículos 26 y 74.3 de la Constitución desde 2010, incluso el derecho que deriva su interpretación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)²⁷.

En efecto, en el espacio regional latinoamericano, la Corte IDH, en el caso *Ximénez López vs. Brasil*, sostuvo que:

No basta con la existencia formal de los recursos, sino que éstos deben ser efectivos, es decir, deben ser capaces de producir resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención. La existencia de esta garantía constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática, en el sentido de la Convención²⁸.

Respecto a la idoneidad y efectividad del recurso, también dijo la Corte IDH en la sentencia del caso *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*, que:

... para que exista un recurso efectivo no basta con que éste exista formalmente. Esto implica que el recurso debe ser idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. De igual forma, esta Corte ha establecido que un recurso judicial efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas. Lo anterior no implica que se evalúe la efectividad de un recurso en función de que éste produzca un resultado favorable para el demandante²⁹.

La Corte IDH en el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, excepciones preliminares, sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 123. 91-sostuvo que:

27 Art. 1 del Código Procesal Penal.

28 Corte IDH. Caso *Ximénez López vs. Brasil*. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 14916. 192, l. En el mismo sentido: Caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 139.

29 Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados de Petroperú y otros vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2017. Serie C No. 34422 155.

... los Estados Parte se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1).

También ha valorado la Corte IDH, en su Opinión Consultiva OC9/87, la cuestión de las garantías judiciales en estados de emergencia con referencia a las garantías contenidas en los artículos 25.1, 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos, que incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar tales derechos, y dice:

Según este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla³⁰.

En el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, la Corte se refirió a los alcances del derecho a recurrir que contempla la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8.2, letra h. Dejó establecido en sus fundamentos 158 y 159 que el derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica; que este derecho debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada; que

30 Corte IDH. Opinión Consultiva OC9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9. 24.

con este recurso se busca proteger el derecho de defensa, evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona; que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que este tenga o pueda tener acceso y que para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto³¹.

Sobre la Carrera Judicial y la formación y capacitación de sus integrantes

Artículo 150.- Carrera judicial. La ley regulará el estatuto jurídico de la carrera judicial, el ingreso, formación, ascenso, promoción, desvinculación y retiro del juez, con arreglo a los principios de mérito, capacidad y profesionalidad; así como el régimen de jubilaciones y pensiones de los jueces, funcionarios y empleados del orden judicial.

Párrafo I.- La ley también regulará la Escuela Nacional de la Judicatura, que tendrá por función la formación inicial de los y las aspirantes a jueces, asegurando su capacitación técnica.

Párrafo II.- Para ser designado juez del Poder Judicial, todo aspirante debe someterse a un concurso público de méritos mediante el sistema de ingreso a la Escuela Nacional de la Judicatura que al efecto establezca la ley y haber aprobado satisfactoriamente el programa de formación de dicha escuela. Sólo estarán exentos de estos requisitos los miembros de la Suprema Corte de Justicia que sean de libre elección.

31 Corte IDH. Caso Herrera Hulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones preliminares, fondo y reparaciones).

Comentario

Carrera judicial

Siguiendo el texto analizado, cuando se plantea la idea de carrera judicial se hace referencia, como deriva del texto comentado, al sistema de reclutamiento o ingreso, formación, ascenso, promoción, desvinculación y retiro del juez. A decir de Carlos Gómez Martínez, presidente del Tribunal Superior de Justicia de Balears en el reino de España, los sistemas fundamentalmente son el ejecutivo, el legislativo, el judicial, el mixto y el de sufragio o elección popular. Para él no importa en esencia tanto quién haga la designación, como el hecho de que exista un sistema institucional para realizarla³².

Desde esta óptica solo puede hablarse con propiedad de la existencia de una genuina carrera judicial en aquellos sistemas en los que se ven, sin lugar a duda, los dos extremos siguientes: a) los sistemas institucionales de designación y ascenso de la judicatura; b) diversas garantías que deben otorgarse al juzgador. Allí donde alguno de los dos extremos anteriores falle, no podrá propiamente hablarse de la existencia de una carrera judicial³³. El sistema institucional de designación y ascenso debe estar fundado sobre bases objetivas de selección de los candidatos a ocupar los diferentes puestos del aparato judicial; puede establecerse por exámenes, ya sea de méritos o bien de concursos de oposición, como ocurre en el sistema que instituye la Constitución en su artículo 50 y que desarrollan los artículos 15 al 25 de la Ley 327-98 sobre Carrera Judicial y el artículo 9 y siguientes de la Ley Orgánica del Consejo del Poder Judicial núm. 20-11, promulgada el 20 de enero de 2011.

Es indudable que el sistema de carrera judicial instituido por el marco normativo vigente al momento de escribir este comentario encierra aquellos factores que tienden a favorecer el crecimiento de la importancia política del Poder Judicial dentro de la estructura del sistema de gobierno del Estado, sin dejar de considerar el área de intervención del juez y la

32 GÓMEZ MARTÍNEZ, Carlos. “La reforma del acceso a la carrera judicial”. [En línea], juecesdemocracia.es.

33 Ídem.

coherencia jurisprudencial, el peso específico de la Suprema Corte de Justicia, el rol del Consejo del Poder Judicial como órgano de administración y disciplina, así como la facilidad de acceso para invocar la intervención judicial y el poder del juez. La determinación de los elementos externos, como el rol del Consejo Nacional de la Magistratura —y su composición— en la selección de los jueces de las altas cortes, conduce a valorar las características del sistema jurídico dominicano en el contexto de los regímenes democráticos. Tales elementos influyen en la posición del juez y llevan a reconocer que, en este contexto, la organización del Poder Judicial dominicano se corresponde con lo que Eugenio Raúl Zaffaroni ha denominado —por oposición a los sistemas primitivo y técnico-burocrático— modelo democrático contemporáneo³⁴.

El modelo democrático contemporáneo conserva la selección técnica del modelo técnico burocrático³⁵, pero perfeccionada mediante un mejor control de los mecanismos selectivos y el sostenimiento de la calidad del servicio, con tendencia a la reducción de la formalización a través del impulso que le otorga el control de constitucionalidad permanente, difuso y concentrado en el caso dominicano. Aunque el perfil del juez tenderá a ser técnicamente superior, con cierto sentido político no partidista, la independencia se asegura mejor que en los otros modelos, tanto externa como internamente, a pesar de los escollos que representa el modo de elección de las altas cortes, en el que el poder político ha impuesto su lógica por el predominio que, en la composición del Consejo Nacional de la Magistratura, le otorgan al presidente desde las reformas de 2010 y 2015. El presidente tiene un voto cualificado para definir los empates y una mayoría mecánica para la toma de decisiones.

En este modelo democrático que identifica Zaffaroni, el control de constitucionalidad se privilegia con un tribunal nominado por selección dispersa, lo que eleva su nivel. En lo que depende de la magistratura, serán mejores las condiciones para la inversión productiva razonable. La cultura jurídica se eleva por efecto del vuelo teórico que requiere operar con

34 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Estructuras Judiciales*: Buenos Aires, Editora Ediar, 1994.

35 Ídem. El modelo tecno-burocrático. Al erradicarse la arbitrariedad selectiva que gobierna el modelo primitivo, se garantiza el nivel técnico de la magistratura. Necesariamente la calidad del servicio es superior al primitivo, aunque se mueve por carriles siempre más formalizados. El perfil del juez no deja de ser deteriorado, pero aquí con marcada tendencia a la burocratización “carrerista”. La independencia, en el mejor de los casos, es solo externa.

una magistratura pluralista y, por ende, dinámica. El Estado de derecho se fortalece atendiendo a la forma constitucional y, en la medida en que esta estructura se torna efectiva, el marco general no puede ser otro que el de una democracia³⁶. Todas estas características, con la salvedad antes dicha, están presentes en el sistema dominicano, como puede verificarse.

Con una leve reforma que equilibre las fuerzas al interior del Consejo Nacional de la Magistratura para la elección de los jueces de las altas cortes, eliminado el predominio del presidente, se puede garantizar que accedan a la judicatura los mejores candidatos y que no impere el sistema subjetivo, caprichoso, que nos pueda llevar a un feudalismo burocrático, como afirma en España Cipriano Gómez Lara³⁷.

La Ley de Carrera Judicial diseña un proceso de selección de jueces integrado por dos fases, la oposición y la formación inicial. La oposición es un sistema de ingreso en la carrera judicial propio de los países de derecho continental europeo, introducido en el ordenamiento jurídico dominicano por la Ley núm. 327-98, de Carrera Judicial, como un elemento de progreso, al tiempo que instituyó la formación en la Escuela Nacional de la Judicatura como requisito de ingreso.

De este modo, el sistema de carrera se sustenta en el modo de reclutamiento de sus integrantes y en la formación inicial, así como en la capacitación y actualización continua en torno a los principios y a los valores de la democracia y el desarrollo de competencias. De la eficacia de su labor formativa dependerán las posibilidades del sistema para alcanzar los objetivos y las metas que se plantea en su planificación estratégica orientada al mejoramiento continuo del servicio judicial.

Con la acción docente de la escuela también se relaciona la eficiencia del sistema en relación con la optimización en el uso de los recursos humanos y materiales disponibles para la consecución de las metas y objetivos con el empleo de los mejores métodos para la resolución de los conflictos privilegiando el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información en procura de la efectividad de las acciones del sistema en garantía de los derechos y libertades de las personas.

³⁶ Ídem.

³⁷ GÓMEZ LARA, Cipriano. LA CARRERA JUDICIAL y LAS ESCUELAS JUDICIALES. [En línea], dtr6.pdf (unam.mx, consulta del 4 de octubre de 2021).

Según ha sido configurada en la Ley de Carrera Judicial núm. 327-98, el espíritu de la carrera judicial es promover el fortalecimiento institucional del Poder Judicial, asegurar relaciones de trabajo justas y armónicas a los jueces a través de mecanismos justos y objetivos que aseguren los principios constitucionalmente protegidos de ingreso, movilidad y permanencia en la carrera judicial. Estos, junto a la formación y capacitación permanente de sus integrantes, descansa en el Sistema de Escalafón Judicial y el Sistema de Provisión de Cargos Judiciales que organiza la Resolución núm. 01-2021 del 23 de febrero de 2021 del Consejo del Poder Judicial modificada por la Resolución núm. 006-2021 del 28 de septiembre de 2021 (<https://bit.ly/3oAZwUb>).

Antes de que el constituyente elevara al rango constitucional el sistema de carrera, la Ley de Carrera Judicial núm. 327-98 había previsto en su artículo 15 el escalafón judicial con la finalidad de que los jueces puedan pasar de una categoría a otra con base en el mérito personal y profesional. En su artículo 18 dispone que para los ascensos y traslados se tendrán en cuenta rigurosamente, además de las condiciones exigidas por la Constitución, el mérito personal y la antigüedad en el ejercicio de la función en la categoría o grado inferiores y, en igualdad de condiciones, se preferirá al candidato de mayor edad.

A partir de lo previsto en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Consejo del Poder Judicial:

El Sistema de Provisión de Cargos Judiciales, el Sistema de Escalafón Judicial y el Sistema de Carrera Administrativa Judicial tendrán como fundamento los principios de objetividad, igualdad, mérito, capacidad, eficiencia, responsabilidad, profesionalidad, constante capacitación, inamovilidad, permanencia, especialización, transparencia y publicidad.

El examen del sistema del modo de reclutamiento y del estatuto de carrera y de provisión de cargos, así como sus controles internos y los poderes del juez, permite saber cómo funciona la justicia desde una dimensión política y su papel en el modelo de Estado que define el constituyente en los artículos 4, 6, 7 y 8, 68 al 74 y 149 y siguientes de la Constitución. Son

cuestiones relevantes y cruciales para comprender las relaciones de la jurisdicción con el Gobierno, la legislación, las inevitables tensiones entre el poder judicial y los procedimientos democráticos y el modo de tratar este problema de manera que sus efectos perversos retrocedan y sus buenas consecuencias proliferen³⁸.

Las referidas tensiones expresan el proceso histórico de independización de los poderes judiciales frente a la política con la definición de su estatuto de autonomía. Michelle Taruffo³⁹ analiza los aspectos centrales de esta relación; el de la subordinación, que alude a la insistente pero nunca agotada tendencia del poder político a someter a la magistratura a su voluntad y a sus decisiones con la intención de hacer que los jueces no sean otra cosa que ejecutores de la voluntad política, y el de la dialéctica, referido a la fisiología inevitable de las relaciones entre jueces y política, o sea una relación que también puede ser de conflicto pero que no puede implicar el sometimiento de los jueces a la política ni el sometimiento de la política a las decisiones del Poder Judicial.

En la realidad dominicana, como en las concepciones tradicionales sobre el papel y la función del juez, no existió posibilidad real para identificar una relación de carácter verdaderamente dialéctico entre los jueces y el poder político hasta la aparición del control concentrado de constitucionalidad en la Constitución de 1994, la creación del Consejo Nacional de la Magistratura, la determinación de un estatuto legal de inamovilidad e independencia y la consecuente recomposición de la Suprema Corte de Justicia. Baste recordar el hecho de que desde el Poder Legislativo, y en ocasiones el Ejecutivo, se controlaba directa y absolutamente los nombramientos de los magistrados e incluso su permanencia en el sistema; determinaban su salario y el control disciplinario. Aún hoy ambos órganos determinan ilegítimamente el presupuesto del Poder Judicial, vulnerando por omisión el mínimo legal establecido. Desde la reforma constitucional de 2010 la historia comienza a cambiar con la consolidación de la elección de los jueces de carrera mediante concurso y la reserva del 75% de los

38 GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI, Patrizia. *Jueces y política. Poder judicial y democracia*: Madrid, Editorial Taurus, 1999.

39 TARUFFO, Michele. "Jueces y política: De la subordinación a la dialéctica". *ISONOMÍA* núm. 22 / abril 2005. [En línea], <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n22/n22a1.pdf> (consulta el 6 de octubre de 2021).

jueces de la Suprema Corte de Justicia a los jueces de carrera y la creación de la Escuela Nacional de la Judicatura con el rol de asegurar la formación jurídica profundizada de los jueces.

La Escuela Nacional de la Judicatura

Las escuelas judiciales han sido entendidas por Carlos Báez Silva como las organizaciones académicas encargadas de formar, capacitar y actualizar de manera profesional y especializada a los integrantes de la judicatura o a quienes aspiren a serlo⁴⁰. Según se dirijan las actividades mencionadas, solo evaluación de la eficiencia y la efectividad de la labor de la escuela judicial a quienes ya integran la judicatura o también a quienes aspiren a hacerlo, el radio de acción de la escuela judicial será más o menos amplio o restringido⁴¹. Siguiendo a este autor, se puede colegir de lo anterior la necesidad de tener claro cuándo se emplea la expresión *integrantes de la judicatura*, puesto que hay que distinguir entre las personas que, efectivamente, ejercen la función jurisdiccional (quienes juzgan) y las que auxilian a estas en el ejercicio de tal función. En nuestro caso, la única misión de la ENJ es formar inicialmente a aspirantes a jueces y asegurar su capacitación técnica, partiendo del contenido del texto constitucional que orienta su misión institucional.

La Escuela Nacional de la Judicatura dominicana fue fundada por la Suprema Corte de Justicia el 11 de agosto de 1998 como una institución adscrita al más alto tribunal del Poder Judicial de la República Dominicana y, como tal, forma parte de una entidad más compleja, que es el Estado dominicano. Su labor constituye una actividad pública que, como toda actividad estatal y de servicio público, surgió con una visión y misión institucionales orientadas a satisfacer metas y objetivos públicamente relevantes, de forma que puede justificar su razón de ser y el uso o empleo de los recursos públicos para su erogación.

La reforma constitucional del año 2010 elevó al rango constitucional la Escuela Nacional de la Judicatura que había sido instituida por la Ley de

40 BÁEZ SILVA, Carlos. "Evaluación de la eficiencia y la efectividad de la labor de la escuela judicial", en *Las escuelas judiciales en el Estado democrático. ¿Hacia dónde va la Escuela Judicial Electoral?*: México, Editorial tejf. [En línea], file:///C:/Users/rocat/Downloads/Las%20escuelas%20judiciales_Digital.pdf (consulta el 3 de octubre de 2021).

41 Ídem.

Carrera Judicial⁴² en su artículo 5 como uno de los órganos responsables de la organización y administración del sistema de carrera judicial. Este envío a la ley que hace el constituyente parece restringir el objetivo de formación y capacitación que ha de realizar la ENJ a quienes aspiran a ingresar al sistema de carrera. Pero quienes conocen la escuela y su misión institucional efectiva ya saben que no es así.

La ley le atribuye a la Dirección General de Administración y Carrera Judicial, en el apartado 6) de su artículo 7, la misión de “asistir a la Escuela Nacional de la Judicatura en la coordinación del sistema nacional de adiestramiento de funcionarios del Poder Judicial”.

La aprobación de los programas de formación en la ENJ se contempla en los artículos 11, 12 y 13 de la ley de Carrera Judicial, como condición de acceso al sistema de Carrera. Según lo previsto en el segundo párrafo del artículo, “para ingresar a la carrera judicial será requisito haber aprobado los programas de capacitación teórica y práctica que dicte la Escuela Nacional de la Magistratura, salvo en los casos previstos en el párrafo anterior y lo referente a los jueces de la Suprema Corte de Justicia”, que no sean de libre elección, según el párrafo III del mismo texto.

De lo que antecede se advierte que la misión de la ENJ se halla en conexión directa con la misión de la carrera judicial, entendida como el tránsito de etapas o escalones progresivos que pueden recorrer quienes juzgan de manera profesional, los cuales abarcan un periodo preliminar, el ingreso, las promociones y el retiro reglamentario. Por tanto, limitar la misión de la ENJ a la mera formación de los aspirantes a ingresar a la carrera judicial resulta insuficiente tanto desde el punto de vista práctico como desde su concepción normativa, pues exige una lectura sistemática capaz de integrar la misión de ambas estructuras en la vida orgánica del Poder Judicial.

Por la conjunción de los diversos componentes analizados en el párrafo anterior, en los que la Escuela de la Judicatura se observa integrada al sistema de la carrera judicial, resulta lógico admitir que en ellos se integran la función jurisdiccional, formación y selección profesional, escalafón, derecho subjetivo a recorrer tal escalafón, estabilidad laboral y régimen de retiro. Esto implica que la misión institucional de la ENJ debe manifestarse, como ha venido ocurriendo en la historia real de su matrícula, tanto la for-

42 Ley de Carrera Judicial, núm. 327-98 (G. O. 9994, del 12 de agosto de 1998).

mación inicial de aspirantes como la capacitación y actualización continua de los integrantes de la carrera judicial.

Más aun, cuando se reconoce que no todos los servidores del Poder Judicial conforman la judicatura ni forman parte del sistema de carrera judicial, que al lado de este coexiste la carrera judicial administrativa en la que se integran los funcionarios y colaboradores administrativos y los oficiales públicos que sirven a la misión institucional del Poder Judicial, se tiene que admitir que los programas de formación continua de la escuela también está llamados a cubrir las necesidades de formación y capacitación de esta comunidad de actores del sistema, incluso, en el ámbito jurisdiccional, para quienes no siendo parte de la carrera, como los jueces de libre elección y los suplentes de los jueces de paz, también requieran capacitación y actualización continua.

Pero la labor jurisdiccional no se desarrolla en un coto cerrado. Es una labor orientada a la sociedad, y en contacto con una comunidad de abogados y con otras agencias del sistema de justicia que, como la Oficina de la Defensa Pública, la Oficina de Asistencia a las Víctimas y los representantes del Ministerio Público, tienen puntos de contacto y de colaboración recíproca en la realización de los fines de la administración de justicia. Los programas de formación de la Escuela deben incluir, junto a las actividades y programas de formación, capacitación y actualización profesional antes referidos, otros en los que se tenga en cuenta a esta diversidad de sujetos sociales con los que se interactúa. Así ha sido concebida a la escuela judicial dominicana en su misión institucional.

En efecto, al definir su propia misión, la ENJ la describe así:

La misión de la Escuela Nacional de la Judicatura (ENJ) es contribuir a la excelencia de la administración de justicia, conforme a los valores de una sociedad democrática, mediante la creación de espacios para la discusión de corrientes de pensamiento, la formación y capacitación permanente de los servidores del Poder Judicial y el intercambio de conocimiento con los demás integrantes de la comunidad jurídica nacional e internacional.

Al describir de este modo su misión institucional, la ENJ dejar ver que, más allá de lo que parece reflejar el texto constitucional analizado, esta

labor comporta no solo la creación de condiciones para adquirir conocimientos o información, sino también para desarrollar competencias y habilidades, así como fomentar actitudes que expresan valores. Cada disciplina o profesión reclama sus propios conocimientos, habilidades y actitudes, por lo que, al identificar su misión y visión, además integra los valores institucionales que recoge el Código de Comportamiento Ético del Poder Judicial.

La ENJ se visualiza como un centro de pensamiento, lo que indica que es un centro para construir conocimiento y abierta a la comunidad y a la investigación y a los valores de una sociedad democrática conforme con la forma de Estado que proclama el constituyente. Se ha percibido a sí misma desde su formación, como una “escuela líder, innovadora, plural y participativa, reconocida por su excelencia académica y como centro de pensamiento, basado en un sistema abierto de educación que contribuya a la transformación de la comunidad jurídica nacional e internacional”.

Desde la ENJ se ha de enfrentar el fenómeno cambiante del contexto social en donde opera, cuya continua tensión entre la evolución y permanencia le exige una dinámica de revisión sostenida de los conceptos de la ética judicial, desarrollar competencias para el uso de las nuevas tecnologías y la digitalización de los documentos en los procesos judiciales y enfrentar el desafío de una búsqueda incesante de la justicia abierta para todos, como asume el Poder Judicial en su plan estratégico, siempre y necesariamente en correspondencia con los valores, principios y normas que fundamentan la forma de Estado constitucional como expresión última del Estado de derecho, dicho en palabras de Gustavo Zagrebelsky⁴³.

La Escuela Nacional de la Judicatura dominicana, visualizada como centro de pensamiento, ha sido un sostén para el ejercicio y tutela efectiva de los derechos y libertades, favoreciendo la formación jurídica y el pensamiento crítico, libre y responsable de los jueces y las juezas de la República, orientada al desarrollo de competencias para la solución de los problemas y la innovación continua. Su labor es el sostén de la calidad y la eficacia del servicio judicial, favoreciendo una justicia inclusiva y abierta, con apego a los valores y principios de la democracia.

43 ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia* (trad. de Marina Gascón), 10.ª ed.: Madrid, Editorial Trotta, 2011.

Artículo 151, independencia e imparcialidad de los jueces

Artículo 151.- Independencia del Poder Judicial. Las y los jueces integrantes del Poder Judicial son independientes, imparciales, responsables e inamovibles y están sometidos a la Constitución y a las leyes. No podrán ser removidos, separados, suspendidos, trasladados o jubilados, sino por alguna de las causas establecidas y con las garantías previstas en la ley.

1. La ley establecerá el régimen de responsabilidad y rendición de cuentas de jueces y funcionarios del Poder Judicial. El servicio en el Poder Judicial es incompatible con cualquier otra función pública o privada, excepto la docente. Sus integrantes no podrán optar por ningún cargo electivo público, ni participar en actividad político partidista;

2. La edad de retiro obligatoria para los jueces de la Suprema Corte de Justicia es de setenta y cinco años. Para los demás jueces, funcionarios y empleados del Poder Judicial se establecerá de acuerdo con la ley que rige la materia.

Comentario

La disposición objeto del presente análisis afirma como principios la independencia e imparcialidad del Poder Judicial. Prevé que “las y los jueces integrantes del Poder Judicial son independientes, imparciales, responsables e inamovibles y están sometidos a la Constitución y a las leyes. No podrán ser removidos, separados, suspendidos, trasladados o jubilados, sino por alguna de las causas establecidas y con las garantías previstas en la ley”.

El contenido del artículo 151 recoge esencialmente los que pueden ser tenidos como los principios constitucionales de la jurisdicción, entre los que tienen un lugar central la independencia e imparcialidad, respecto de los cuales intervienen como garantías instrumentales su estatuto de inamovilidad, los mecanismos de reclutamiento y formación, la gratuidad de la justicia, y los principios de unidad, universalidad y exclusividad de la jurisdicción⁴⁴.

44 Jorge Prats, ob. cit., pp. 561-567.

Para Ricardo Guarnieri y Patrizia Pederzoli, para poder valorar el nivel de independencia de los jueces se debe considerar, entre otros aspectos, su formación, el sistema de reclutamiento y las garantías de estatus que le rodean en las actuales democracias⁴⁵. En efecto, es evidente que sin independencia —entendida estrictamente en el sentido institucional del término⁴⁶— ni siquiera sería posible hablar de una intervención autónoma de la magistratura en el proceso político.

De muy conocido dominio es el concepto de que, como señala Pérez Alonso, la independencia judicial debe orientarse en dos direcciones o caminos opuestos: *ad intra*, es decir, la que se predica de los miembros de la judicatura a la hora de resolver un proceso concreto, independencia vertical, y *ad extra*, frente a las intromisiones y agresiones de los otros dos poderes⁴⁷, independencia externa u horizontal⁴⁸.

Para Jorge Prats la independencia interna es tan importante como la independencia externa. Por ello —afirma— está prohibido que se pueda dar instrucciones a ningún tipo de jueces en el ejercicio de su función, admitiéndose únicamente la vía de los recursos legalmente previstos para corregir la aplicación del derecho realizada por un órgano judicial⁴⁹. Desde esta óptica, la independencia de los jueces significa que nadie puede ni debe influir en sus decisiones, ni siquiera sus superiores de la pirámide judicial. Todo juez es soberano en sus sentencias, sin perjuicio de que puedan ser reformadas por no haber interpretado la ley o los hechos correctamente⁵⁰.

La independencia del juez respecto a las partes en conflicto se vincula a la neutralidad e imparcialidad que ha de ostentar la persona que, en su condición de árbitro o mediador, ha de resolver el conflicto entre las partes en disputa. Procesalmente se avala a través de la garantía del juez ordinario predeterminado por la ley y el establecimiento de mecanismos de abstención y recusación puestos a disposición tanto de las partes como del

45 GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI, Patrizia, ob. cit.

46 / Friedman, 1994b. Pp. 28 y 29 (referencia de estos autores)

47 PÉREZ ALONSO, Jorge. “La independencia del Poder Judicial en la historia constitucional española”. Seminario Martínez Marina de Historia Constitucional (Universidad de Oviedo), A la memoria de mi maestro Joaquín Varela Suanzes-Carpegna. [En línea], file:///C:/Users/Poder%20Judicial/Downloads/Dialnet-LaIndependenciaDelPoderJudicialEnLaHistoriaConstit-6536534.pdf (consulta del 31 de julio de 2021).

48 Jorge Prats, ob. cit.

49 Jorge Prats, ob. cit., p. 564.

50 GARAY G., Juan y GARAY D., Miren. *Constitución española explicada*: Madrid, Editora Londonbil, art. 117.

propio juez cuando este tiene interés en el asunto o relación con alguna de las partes. Se trata, por tanto, de garantizar que los jueces y magistrados actúen en el desarrollo de sus funciones con plena imparcialidad. Bien es cierto que la propia ideología del juez inconscientemente se puede proyectar no solo a la hora de resolver un asunto, sino al tratamiento de las propias partes en disputa.

Pero en líneas generales no es este el aspecto más delicado de la cuestión. La segunda de las implicaciones del concepto de independencia judicial —la relación del Poder Judicial con el Legislativo y el Ejecutivo— es bastante más compleja y delicada. En este sentido, se trata de verificar cómo se articula constitucionalmente la división de poderes para garantizar la certeza de que el judicial no vea comprometido el ejercicio de su función por la intervención de los otros dos poderes. Se trata, por tanto, de garantizar no solo la independencia del Poder Judicial, sino también la de los jueces.

Para Loewenstein⁵¹, la ratio de la independencia judicial no necesita ninguna explicación, pues si el juez no está libre de cualquier influencia o presión exterior, no podrá administrar justicia imparcialmente según la ley. Tradicionalmente, en correspondencia con su aspecto interno y externo, su independencia tiene un significado personal y funcional que, por su naturaleza garantista, no descansa en los poderes de mayoría.

Para Luigi Ferrajoli, los jueces ejercen una función de garantía, no una función de gobierno necesitada de legitimación popular. Es evidente, dice, que las funciones y las instituciones de garantía son antimayoritarias porque deben garantizar igualmente los derechos fundamentales de todos; porque deben constatar y sancionar los actos inválidos o ilícitos de los titulares de los poderes públicos, que equivalen a los espacios ilegítimos de la política; porque, en fin, su fuente de legitimación no es la contingente voluntad popular, sino la voluntad popular que se expresa en la ley, y por tanto la “verdad jurídica” de los presupuestos de las decisiones que constituyen su ejercicio⁵².

Desde luego, hoy se reconoce la existencia de un derecho judicial, un derecho repentista (Sagúes), creado por el juez en su labor interpretativa,

51 Loewenstein, ob. cit.

52 FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris Teoría del derecho y de la democracia* (trad. Gius. Laterza & Figli SpA): Roma-Bari, Madrid, vol. 1, p. 828.

que difiere del acto legislativo que es hijo de la voluntad del representante del soberano⁵³. No obstante, Ferrajoli, siguiendo la conocida fórmula hobbesiana *auctoritas non veritas facit legem*, concluye en la distinción de la autoridad legislativa y de gobierno y la función judicial. Nos permite afirmar, siguiendo las implicaciones de sus palabras, que la autoridad políticamente legítima es la fuente de legitimación entre la actividad legislativa y la de gobierno que, en democracia, es la voluntad popular, tal y como se expresa mediante la elección política de los representantes y el principio de mayoría. Pero, inversamente, la fuente de legitimación de la función judicial y de las demás funciones de garantía, a su juicio, es la verdad: *veritas non auctoritas facit iudicium*, ya que lo que hace justa o injusta una decisión judicial es solo su aceptabilidad como verdadera.

Wolfgang Heyde se interroga retóricamente sobre qué materialidad tengan en común en un sistema político la justicia, el derecho y la libertad, y reconoce que no es inferible solamente de las normas y de las garantías de la Constitución. Por esto concluye en que la fuerza real del derecho, el grado de justicia, libertad y orden de amparo y fomento que puede brindar, depende de la forma y manera en que los operadores jurídicos materializan el derecho⁵⁴.

Ha sido por esta concepción de la legitimación del juez que se ha entendido la necesidad de dotarle de un estatuto jurídico de independencia en el que la separación de funciones, su apego a la verdad y sujeción a la ley, se erijan como la más cierta garantía de justicia e imparcialidad en la decisión judicial⁵⁵.

El estatuto de independencia de los jueces dominicanos y sus antecedentes más cercanos

El estatuto jurídico de los jueces dominicanos deriva de las normas de la Constitución que aseguran el modo de su reclutamiento, la autonomía administrativa, funcional y presupuestaria y, desde luego, como se ha visto, las que desde el artículo 151 de la Constitución y del bloque de constitucio-

53 Art. 2 de la Constitución dominicana.

54 HEYDE, W. "La jurisdicción", en Benda *et al* (coords.). *Manual de derecho constitucional*: 1996, p. 768. Referencia de Robert Lósing, ob. cit.

55 Ferrajoli, ob. cit.

nalidad garantizan la independencia e imparcialidad el juez, regulando su responsabilidad, el fuero de inamovilidad y pleno sometimiento al derecho. Desde luego, llegar al estatuto jurídico actual tiene sus antecedentes. En un informe conjunto sobre la independencia judicial en la República Dominicana publicado en julio de 2001 por Eduardo Jorge Prats, Francisco Álvarez Valdez y Félix Olivares, refieren que, con anterioridad al mes de agosto de 1997, la situación del Poder Judicial no podía ser más deplorable, y señalan:

Los partidos políticos controlaban completamente el aparato judicial, a través de dos elementos básicos: a) todos los jueces eran designados por el Senado de la República, que repartía las designaciones entre los partidos políticos que integraban esta cámara legislativa, y b) el presupuesto asignado cada año al Poder Judicial lo obligaba a depender de la voluntad política de los que controlaban el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo. Los jueces eran designados no por su capacidad sino por su grado de sumisión a los intereses de aquellos que lo designaban⁵⁶.

Como aún ocurre, a pesar de notables avances, indican que:

En adición, el pobrísimo presupuesto asignado cada año al Poder Judicial le impedía establecer remuneraciones decentes. Estos elementos de incapacidad, dependencia y pobres salarios, se combinaron para producir resultados de ausencia de eficiencia en la administración de justicia y corrupción generalizada. En este estadio se puede señalar sin temor a equivocación que el Poder Judicial apenas existía de nombre y por lo tanto era un eufemismo hablar del tema de su independencia. Los análisis efectuados eran claros al señalar que uno de los principales factores del descalabro del Poder Judicial era su dependencia de los partidos políticos y de los grupos de presión económicos. La crisis del Poder Judicial llegó a

56 JORGE PRATS, Eduardo, ÁLVAREZ VALDEZ, Francisco y OLIVARES GRULLÓN, Félix Damián. Informe sobre la independencia judicial en la República Dominicana, 2001. Proyecto IFES/USAID. [En línea], https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/5163/dom_ind_jud.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consulta del 31 de julio de 2021).

ser tan profunda que a principios de la década del noventa comenzó a preocupar a todos los sectores sociales, muchos de los cuales no le había prestado suficiente atención. Las organizaciones empresariales lo comenzaron a colocar como uno de los temas principales de su agenda, la iglesia católica y los movimientos cívicos y comunitarios por igual. De esta manera, aprovechando la crisis política surgida del fraude cometido en las elecciones de mayo de 1994, en la que la negociación llevó a una apresurada modificación constitucional, se introdujeron en nuestra carta sustantiva los principios básicos para establecer un Poder Judicial independiente.

El acuerdo político al que arribaron las fuerzas mayoritarias denominado Pacto por la Democracia introdujo en verdad profundos y decisivos cambios en la estructura del poder. Como señalan los autores de aquel informe, entre los aspectos introducidos se encuentran:

- El establecimiento del principio de la autonomía administrativa y presupuestaria del Poder Judicial.
- La creación del Consejo Nacional de la Magistratura con la única finalidad -entonces- de designar a los jueces de la Suprema Corte de Justicia⁵⁷.
- La introducción del concepto de carrera judicial, organizada por la ley⁵⁸.
- La introducción del concepto de inamovilidad de los jueces, sin perjuicio de las facultades disciplinarias de la Suprema.
- El retiro de la facultad del Senado de designar a los jueces, quedando entonces la propia Suprema Corte de Justicia encargada de tales funciones. Asimismo, la Suprema Corte pasó a designar a todos los funcionarios y empleados administrativos del Poder Judicial⁵⁹.
- Otorgar la facultad a la Suprema Corte de Justicia de conocer en única instancia de las acciones en inconstitucionalidad contra toda norma general obligatoria (leyes, decretos, resoluciones).

57 Art. 63.

58 Artículo 63, párrafo I.

59 Artículo 67, incisos, 4, 7, 8 y 9.

Es indudable que tenían mucha razón en su informe al indicar que la reforma constitucional de 1994 fue un paso de avance significativo en la dirección de producir un cambio en la situación del aparato público de administración de justicia. En sus valoraciones toman como indicador de aquel espíritu de cambio que buscaba sacar a la justicia de su postración algunas referencias de los debates de los congresistas en la Asamblea Revisora de la Constitución, uno de cuyos miembros llegó a señalar que la inamovilidad de los jueces era “... muy importante porque ello se corresponde con el principio de la carrera judicial, de suerte que ya la judicatura no estará sometida a los vaivenes de las elecciones que se celebran cada cuatro años, algo terrible para existencia de un verdadero estado de derecho”⁶⁰.

Sin embargo, dejan constancia de lo poco que, a su juicio, duró aquel momento de desprendimiento de los partidos políticos; quizás el lapso de cuatro días en que se reformó la Constitución, porque, luego, hubo que esperar tres años para comenzar a implementar el mandato constitucional, debido a que el Consejo Nacional de la Magistratura, encargado de dar el primer paso con la designación de los nuevos miembros de la Suprema Corte, no fue convocado hasta después de la elección del presidente Leonel Fernández en mayo de 1996. Por esto concluyen en que también fueron lentos los políticos con los otros temas relacionados, pues la Ley de Carrera Judicial no fue aprobada sino hasta agosto de 1998.

La reforma constitucional del año 2010 introduce otros cambios de mayor profundidad. A la autonomía administrativa y presupuestaria del Poder Judicial, le añade la autonomía funcional⁶¹. Se trata de tres manifestaciones esenciales de la autonomía, las que el constituyente —entonces— reconoce. A decir del supremo intérprete de la constitucionalidad⁶²:

9.1.7. Cabe agregar, además, “que la autonomía constitucional, como categoría jurídica abstracta y mandato de optimización, necesita materializarse de algún modo si es que pretende ser operativa en el ejercicio del poder público. Por ello, la Constitución reconoce tres manifestaciones esenciales (funcional, administrativa y presupuestaria), de las que emergen implícitamente un conjunto

60 Senador González Pérez, Acta de la Asamblea Revisora, pp. 130 y 131.

61 Art. 149 de la Constitución dominicana, párrafo I, parte final.

62 Ley 137-11, art. 1.

de competencias accesorias e instrumentales indispensables para el desempeño eficaz de las competencias fundamentales atribuidas al órgano... (TC/0305/14: 11.8 y TC/0001/15: 9.1.7).

La reforma del año 2010 también amplió las competencias y el número de integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura, como se verá más adelante. Creó el Tribunal Constitucional, el Tribunal Superior Electoral y el Consejo del Poder Judicial; elevó al rango constitucional la carrera judicial y la Escuela Nacional de la Judicatura, estableciendo su programa de formación inicial como prerequisite de ingreso, con excepción de los miembros de la Suprema Corte de Justicia que sean de libre elección⁶³. También reserva una cuota de representación a los jueces de carrera en la matrícula de la Suprema Corte de Justicia, de modo que las tres cuartas partes de sus integrantes deben pertenecer al sistema de carrera judicial⁶⁴, y deben ser elegidos, ascendidos, promovidos, desvinculados o puestos en retiro conforme a los principios de mérito, capacidad y profesionalidad⁶⁵.

La exigencia de pertenencia al sistema de carrera judicial ha sido burlada, pues, en cualquier diccionario común, un sistema no puede ser entendido sino como un conjunto ordenado de normas y procedimientos que regulan el funcionamiento de un grupo o colectividad. Pero la cuarta parte reservada por el constituyente para los jueces del sistema de carrera ha sido leída sin reparar en el escalafón judicial, elemento esencial del sistema de carrera instituido para los jueces en la Constitución desde la reforma del año 2010, expandiendo así, al extremo, el poder de discreción del órgano elector, con lo que se genera un escenario en el que las mayorías han podido aliarse para decidir convenientemente, según el interés faccioso de los grupos aliados. El escalafón fue creado en el artículo 15 de la Ley 327-98 de Carrera Judicial, para que los jueces puedan, sobre la base del mérito personal y profesional de que hoy habla el artículo 180 de la Constitución, pasar de una categoría a otra superior.

Tal parece que el mismo poder que ha instituido el sistema de carrera, luego se alía para burlarlo. El poder político ha impuesto su lógica y su voluntad en la elección de los integrantes de los órganos que están llamados

63 Art. 149, de la Constitución Dominicana, párrafos I y II.

64 Art. 180 de la Constitución dominicana. Ley 138-11, art. 24, párrafo.

65 Art. 150 de la Constitución dominicana.

a controlarlo, de tal modo que la comunidad de jueces parece aceptar que la carrera concluye en las cortes de apelación, dejando de lado el alcance del concepto de sistema de carrera, que, al reservar la cuarta parte para sus integrantes, les confiere vocación para acceder a los puestos de la Suprema Corte de Justicia siguiendo los criterios de ordenación de aquel, como los que organizan el escalafón judicial. En este sentido, el Poder Judicial parece despertar y su órgano de administración ha comenzado a organizar y publicar el escalafón judicial en el marco de su plan estratégico, desde el año 2020.

La prohibición de tribunales especiales como garantía de independencia

El principio de independencia de los jueces y tribunales ha estado presente en la legislación dominicana desde la creación de la República con la Constitución del 6 de noviembre de 1844, que definió nuestra forma de existencia política y que dejó establecido en su artículo 121 que “ningún dominicano podrá ser juzgado en causas civiles, ni criminales, por Comisión alguna, sino por el Tribunal competente determinado con anterioridad por la ley, sin que en caso alguno puedan abreviarse ni alterarse las formas de los juicios”. Esta fórmula se mantuvo en la primera reforma del año 1854 —art. 91— y matizada en el artículo 123 de la reforma constitucional del 16 de diciembre del mismo año, cuyo artículo 8, ordinal 9.º, consagró el mismo principio, de este modo:

9º. La Constitución garantiza la seguridad, no pudiendo ser presos ni distraídos de sus jueces naturales, ni juzgados en causas civiles, ni criminales, por Comisión alguna, ni sentenciados sino por el Juez o Tribunal competente determinado con anterioridad por la ley, en virtud de leyes anteriores al delito y en las formas que ellas prescriban sin que en caso alguno puedan abreviarse ni alterarse las formas de los juicios.

Según reseña Eduardo Jorge⁶⁶, todas las constituciones desde entonces a 1908 —unas 14 en total— incluyeron expresamente el derecho al juez

66 Eduardo Jorge, ob. cit.

competente, preestablecido por la ley y la prohibición se juzgados por comisiones especiales. Ha sido, pues, una decisión política fundamental predominante en el constitucionalismo dominicano la exigencia de ser juzgados por jueces naturales, creados por una ley previa, y la prohibición expresa de ser juzgados por comisiones especiales *ad hoc* —designados especialmente para el caso—, constituidos *ex post facto* —después de la comisión del hecho punible—. Deben ser juzgados por jueces, no por otros funcionarios.

En correspondencia con lo dicho, la jurisdicción militar se ve acotada y restringida a los delitos estrictamente militares y disciplinarios en el artículo 254. Desde entonces, desde 2010, y acorde con la más reciente jurisprudencia del TC, que así lo ha interpretado:

La jurisdicción militar sólo tiene competencia para conocer de las infracciones militares previstas en las leyes sobre la materia. Las Fuerzas Armadas tendrán un régimen disciplinario militar aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal militar⁶⁷.

Lo que se trata de prever desde antes —art. 57 del CPP— es el juzgamiento por funcionarios de carácter administrativo, que, por estatuto jurídico, encuadramiento disciplinario y forma de reclutamiento, no sean independientes.

En su sentencia TC/0350/19, el Tribunal Constitucional dominicano, tras valorar que el Código de Justicia Militar había sido derogado por el numeral 13 del artículo 15 de la Ley 278-04, a partir de las disposiciones del citado artículo 254 constitucional, dejó establecido que:

w. En relación con los alegatos presentados por el accionante, es necesario señalar que la jurisdicción militar es un ente administrativo de carácter disciplinario, que tiene competencia exclusiva para conocer de las infracciones y faltas disciplinarias contenidas en las leyes y reglamentos castrenses, quedando fuera de sus competencia el procesamiento y juzgamiento de aquellas faltas penales que constituyan una infracción a su régimen penal militar, las cuales

67 Art. 254 de la Constitución dominicana.

deben ser instruidas y conocidas por los tribunales penales ordinarios del Poder Judicial⁶⁸.

La Ley núm. 278-04 sobre la Implementación del Proceso Penal instituido por la Ley 76-02, del 13 de agosto de 2004, en su artículo 15, numeral 13, deroga expresamente, entre otros instrumentos legales los que sustentan los tribunales especiales de los cuerpos castrenses:

Quedan derogadas, con todas sus modificaciones y disposiciones complementarias, las siguientes disposiciones legales... 13. Todas las normas procesales referidas al enjuiciamiento penal de los miembros de la Policía Nacional y/o de las Fuerzas Armadas, contenidas en el Código de Justicia Policial contenido en la Ley No. 285 del 29 de junio de 1966 y en el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, contenido en la Ley No. 3483 del 13 de febrero de 1953 y sus respectivas modificaciones, así como cualquier otra ley que establezca normas en este sentido. Todo sin perjuicio de las facultades disciplinarias conferidas a los órganos internos de las referidas instituciones. Quedan igualmente derogadas y abrogadas todas las disposiciones legales, así como todas las normas procesales penales previstas en leyes especiales, que sean contrarias a esta ley.

La citada disposición de la Ley núm. 278-04 precisa y eficientiza el contenido del artículo 57 de la Ley 76-02 en torno a los alcances específicos del principio de exclusividad y universalidad de la jurisdicción penal que esta contiene. Con sus disposiciones se hace evidente que esa ley ya había derogado implícitamente la jurisdicción penal militar y la legislación que le sirve de fundamento, tomando en consideración que en el párrafo III de su artículo 449 la referida ley incluye una fórmula derogatoria abstracta y general que así permite entenderlo: “Queda derogada toda otra disposición de ley especial que sea contraria a este código”. No hay que hacer mucho esfuerzo para apreciar que, combinada la norma que puede derivarse de este texto con las previsiones del artículo 57, aparece muy clara la idea de que la jurisdicción penal ordinaria absorbe desde ese momento la compe-

68 TC/0350/19, 16 de septiembre de 2019. Fj.11, literal w.

tencia de los órganos de justicia militar y policial para el conocimiento y fallo de todas las acciones y omisiones punibles previstas en el Código Penal y en la legislación penal especial, con excepción de la jurisdicción disciplinaria que, en ambos órdenes, se reserva para aquellos tribunales especiales:

Art. 57.- Exclusividad y universalidad. Es de la competencia exclusiva y universal de las jurisdicciones penales el conocimiento y fallo de todas las acciones y omisiones punibles previstas en el Código Penal y en la legislación penal especial, y la ejecución de sus sentencias y resoluciones, según lo establece este código. Las normas de procedimiento establecidas en este código se aplican a la investigación, conocimiento y fallo de cualquier hecho punible, sin importar su naturaleza ni la persona imputada, incluyendo los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, aun cuando los hechos punibles que son atribuidos hayan sido cometidos en el ejercicio de sus funciones y sin perjuicio de las facultades estrictamente disciplinarias de los cuerpos a los que pertenecen. Los actos infraccionales y procedimientos en los casos de niños, niñas y adolescentes se rigen por su ley especial.

Aunque la jurisdicción de niños niñas y adolescentes aparece aquí como una excepción a los principios de exclusividad y universalidad de la jurisdicción penal, hay que tomar en cuenta que sus jueces lo son del Poder Judicial y que están sujetos, por tanto, al mismo estatuto de independencia de todos los jueces de la justicia ordinaria. No está en ellos el mal de origen; no hay sospecha sobre estos de parcialidad o falta de independencia funcional, anudada a su modo de reclutamiento, control disciplinario, estatuto de carrera ni sistema de promoción dentro del escalafón, salvo las debilidades que, inevitablemente, a su estatuto también se puedan atribuir.

Disposiciones normativas sobre la independencia e imparcialidad que anteceden al texto constitucional actual

Diversas otras normas legales y preconstitucionales, desde antes de la reforma constitucional del año 2010, ya habían desarrollado un cierto mar-

co del estatuto de independencia del juez. La primera que merece atención es la ley 821 del 21 de noviembre de 1927, cuyo artículo 10 ya lo había desarrollado en su dimensión funcional, orgánica vertical y horizontal este principio, porque allí se había previsto que:

Los Tribunales son independientes unos de otros y respecto de cualquiera otra autoridad, en cuanto al ejercicio de sus funciones judiciales; pero en cuanto a su funcionamiento regular, al orden interior y a la conducta que deben observar sus miembros, todos están sometidos al poder disciplinario, según las reglas que establece esta ley.

Esta independencia de los tribunales se integra con la independencia personal de los jueces, que, a decir de Berizonte⁶⁹, remite a las garantías de la duración del cargo, como se ha visto, a su inamovilidad, estabilidad, retribución y derechos de retiro intangibles. También se expresa colectivamente, como la independencia propia del sistema judicial en su conjunto y como se ha de ver, de manera interna, la que coloca a los jueces a resguardo de las presiones y directivas provenientes de sus propios colegas y particularmente de los tribunales superiores, en escenarios de estructura jerárquica⁷⁰.

En la Ley 821 de 1927 el control disciplinario se reservaba a los órganos superiores de la administración judicial que coincidían con la relación jerárquica entre los jueces de diferentes categorías, poniendo en tela de juicio la independencia proclamada en el artículo 10 del mismo instrumento normativo. Según esa ley (art. 137):

El poder disciplinario reside en la Suprema Corte de Justicia, en las cortes de apelación y en los tribunales o juzgados de primera instancia. Párrafo: Este poder consiste en las amonestaciones y suspensión a los oficiales ministeriales, en amonestaciones a los abogados y magistrados.

69 Berizonte, ob. cit.

70 Ídem.

La precariedad de la garantía ya venía desde el mismo texto constitucional, que desde sus orígenes traía primero un sistema de reclutamiento reservado unas veces al Poder Ejecutivo y otras veces al Senado de la República, con una inamovilidad relativa, aunada al periodo constitucional. Incluso en las primeras constituciones, durante el siglo XIX y gran parte del siglo 20, la elección de los jueces procuraba alguna legitimación popular de tipo electivo a partir de listados que los diputados provinciales presentaban al Senado de la República con la lista de individuos aptos para la judicatura en sus respectivas provincias.

El texto de aquella primera Constitución del 6 de noviembre de 1844 rezaba así:

Art. 154. – Son atribuciones de las Diputaciones Provinciales... Segundo: Presentar al Tribunado anualmente una lista general de los individuos aptos en sus respectivas Provincias, para los cargos de judicatura. Así fue mantenido incluso en la Constitución de Moca de 1858, la que en lugar de las diputaciones provinciales estableció unas juntas departamentales que tenían esta competencia⁷¹.

En la reforma constitucional de diciembre de 1854, la designación de los jueces fue dividida entre el Senado Consultor y el presidente de la República. En ambos casos, a partir de las listas suministradas por los colegios electorales de las provincias (arts. 26, ordinal 6.º y 35, ordinal 5.º). En esta Constitución estaba previsto que el juzgamiento de los jueces de todas las categorías por crímenes de Estado, infracción de la Constitución, por cohecho, prevaricato y por denegación de justicia (art. 49). Según el texto legal: “Los jueces y magistrados desde le Tribunal Supremo hasta los juzgados inferiores, quedan sujetos a juicio ante la autoridad competente, por crímenes de Estado, infracción contra la Constitución, por cohecho, por prevaricato y por denegación de justicia”.

El numeral 12 del artículo 45 del texto constitucional de 1854 aquí referido contenía una disposición que reflejaba entonces la sumisión del Poder Judicial al órgano legislativo. La arrastra desde la primera Constitu-

71 PEÑA BATLLE, Manuel Arturo. “Constitución de 1858. Art. 118”, en *Constitución política y reformas constitucionales*: vol. primero: Santo Domingo, Publicaciones de la ONAP, p. 199.

ción (art. 134, ordinal tercero). La disposición constitucional le atribuía a la Suprema Corte de Justicia la misión de:

12.- Oír las dudas de los demás Tribunales sobre la inteligencia de las leyes y, si las considerare fundadas consultar sobre ellas al poder legislativo, para la conveniente aclaración, e informar también a este de todo aquello que crea conveniente para la mejor administración de justicia. Estas comunicaciones las hará por conducto del ministerio del ramo.

El predominio de los demás poderes sobre el órgano judicial era evidente. En la Constitución de Moca, la de 1858, se vuelve más clara esta sujeción: en lugar del ministro del ramo, se habla de consultar al Congreso por conducto del Poder Ejecutivo (art. 98.13).

Restaurada la República después de la anexión a España, en la reforma constitucional del año 1865 se atribuyó de nuevo al senado la elección de los jueces de la Suprema Corte de Justicia y demás tribunales inferiores al Senado de la República, ahora de las ternas presentadas por la Cámara de Representantes, como pasó a llamarse la Cámara de Diputados (art. 41, ordinal 4.º). Se le atribuyó a esta la potestad de denunciar de oficio o por solicitud de cualquier ciudadano ante la cámara del Senado, entre otros funcionarios, a los ministros de la Suprema Corte de Justicia por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones (art. 36, ordinal 3.º).

Incluso en las constituciones de 1874 y 1875, la elección de los jueces de la Suprema Corte de Justicia y de los tribunales inferiores era una atribución del Congreso a partir de las listas de notables que les remitían los ayuntamientos. Concretamente el artículo 40 en su 2.º párrafo preveía como atributivo del Congreso:

2º. Nombrar los jueces de la Suprema Corte de Justicia y los de los tribunales inferiores de las listas de notables que enviarán los Ayuntamientos de los distritos judiciales a que corresponda el nombramiento, y admitirles las renunciaciones que le hagan⁷².

72 Constitución de 1874, art. 40, párrafo 2.º, consultado el 8 de agosto de 2021, 1874-Constitucion-de-abril-1874.pdf.

Aunque relativa y temporal, la inamovilidad contemplada en las primeras constituciones superaba el sistema que contenían otros textos reformados del siglo XX. Los referidos textos de 1874 y 1875 disponían en su artículo 69 un estatuto de inamovilidad con garantía específica de tutela normativa: “Art. 69. Los ministros de la Suprema Corte y jueces inferiores durarán cuatro años en sus funciones, no pudiendo ser suspendidos sino en virtud de acusación legalmente intentada ni destituidos sino por sentencia ejecutoria. Pueden ser indefinidamente reelectos”.

Luego, como es conocido, la reforma constitucional del 29 de abril del año 1963 introdujo la primera noción del estatuto de carrera judicial en su artículo 135. Aunque murió con el golpe de Estado del 25 de septiembre del mismo año, dejó el precedente de estatuto de carrera con ingreso de los jueces por concurso y con un escalafón judicial que debían desarrollarse en una ley votada por el Congreso. Según el referido texto legal:

Art. 135.- El Poder Judicial se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y por los demás tribunales del orden judicial creados por esta Constitución y las leyes. El congreso Nacional votará una ley orgánica del Poder Judicial en la que quede establecida la carrera Judicial, a fin de que los jueces y Magistrados ingresen en la misma mediante oposición, y sus ascensos y promociones sean obtenidos por escalafón de antigüedad o concurso de méritos, en adición a las condiciones establecidas en al presente Constitución⁷³.

Cierto es que, en la Constitución del año 1963, los jueces siguen siendo elegidos por el Senado de la República, pero a partir de las ternas que le presentara la Cámara de Diputados (art. 101). Por tanto, hay que presumir que a este procedimiento se habrían de unir los que estableciera la ley de carrea que el constituyente mandaba dictar, con el interesante detalle de que el constituyente no establecía un régimen diferente para la elección de jueces y magistrados. Por tanto, si esta distinción envolvía a los jueces de la Suprema Corte y de los tribunales inferiores, cabe suponer que todos pudieron ser elegidos mediante concurso.

73 Art. 135 de la Constitución dominicana de 1963. Consultado el 8 de agosto de 2021, Constitución de la República Dominicana 1963 (pld.org.do).

Luego, el Acta Institucional, firmada el 3 de septiembre de 1965 por el coronel Francisco Alberto Caamaño, presidente constitucional, y el doctor Héctor García-Godoy, nombrado presidente provisional de la República hasta la realización de elecciones presidenciales, fungió como Constitución de la República hasta el 28 de noviembre de 1966, cuando el gobierno presidido por Joaquín Balaguer proclamó una nueva Constitución, introdujo una novedad interesante. Los jueces inferiores serían designados por la Suprema Corte de Justicia (Acta Institucional, art. 7) como se habría de establecer en 1994 con la reforma prohijada entonces con el denominado pacto por la democracia. El texto atribuía al presidente provisional las dos terceras partes de los miembros del gabinete, la designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, que serían inamovibles (acta institucional, arts. 2, letra b y 7). Los demás serían designados por esta⁷⁴.

Normas sobre la independencia judicial en la Constitución de 1966

La Constitución del año 1966 no utiliza el concepto de independencia respecto del Poder Judicial ni de sus jueces. No habla de su inamovilidad. Menciona su permanencia en el cargo como de todos los funcionarios elegidos. La única mención próxima a las disposiciones de la Constitución que se inaugura con la reforma del año 2010 es su referencia al juicio imparcial en el literal j del artículo 8. Allí el constituyente de 1966, como aludiendo a las garantías del debido proceso del que no hace mención expresa, dispone:

j) Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los procedimientos que establezca la ley para asegurar un juicio imparcial y el ejercicio del derecho de defensa. Las audiencias serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, en los casos en que la publicidad resulte perjudicial al orden público o a las buenas costumbres.

La Constitución del año 1966 mantuvo la elección de los jueces a cargo del Senado de la República. Pero ahora sin las ternas a cargo de la Cámara de Diputados previstas en la Constitución de 1963 y otras anteriores, con

74 Ídem.

la agravante de que el presidente de la República podía llenar las vacantes que se produjeran en los tribunales “cuando esté en receso el Congreso, con la obligación de informar al Senado de dichos nombramientos en la próxima legislatura para que este provea los definitivos”⁷⁵. Los jueces eran designados por cuatro años para el período constitucional, y podían ser reelegidos indefinidamente. Según la letra del artículo 107 del referido pacto fundamental:

Art. 107.-El ejercicio de todos los funcionarios electivos incluyendo los jueces, sea cual fuere la fecha de su elección, terminará uniformemente el 16 de agosto de cada cuatro años, fecha en que se inicia el periodo constitucional. Párrafo I.- (Transitorio). - Las disposiciones del artículo 107, en 10 que respecta a los Jueces, no entrara en vigor sino después que estos hayan sido confirmados en sus respectivos cargos por el Senado. Párrafo II.-Cuando un funcionario electivo cualquiera cese en el ejercicio del cargo por muerte, renuncia, destitución, inhabilitación u otra causa, el que lo sustituya permanecerá en el ejercicio hasta completar el periodo. Párrafo III. -Una vez vencido el periodo para el cual fueron designados los Jueces, los Miembros de la Cámara de Cuentas y el presidente y demás miembros de la Junta Central Electoral, permanecerán en sus cargos hasta que el Senado haga las nuevas designaciones para el periodo que se inicia.

Finalmente, merece especial mención la Constitución del año 1994 porque ella introdujo las reformas antes referidas y dio pie a la adopción de la Ley de Carrera Judicial, la Ley 327-98, del 11 de agosto de 1998, y a la ulterior declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 17 de la Ley 169-97, orgánica del Consejo de la Magistratura, y 14 y sus párrafos del artículo 14 de la Ley 327-98 sobre Carrera Judicial, por estimarlos contrarios al estatuto de inamovilidad de los jueces y al concepto de permanencia en el cargo, esencia del principio de la inamovilidad proclamado en el párrafo III del artículo 63 de la carta magna. En este sentido, la Suprema Corte de Justicia, dejó establecido en el antepenúltimo de sus considerandos, lo que sigue:

75 Art. 55.9 de la Constitución dominicana de 1966.

Considerando, que del estudio y ponderación de las actas de la Asamblea Revisora de la Constitución, reunida los días 12 y 14 de agosto de 1994, se advierte que en el ánimo del constituyente primó la idea de la inamovilidad no sujeta a períodos y sí a los principios de la Carrera Judicial, entendida ésta como el conjunto de normas que regulan los derechos y deberes de los magistrados del orden judicial, con miras al establecimiento de un sistema que permita garantizar la idoneidad, la estabilidad e independencia de los mismos, “de suerte” como quedó plasmado en los trabajos preparatorios “que ya la judicatura no estará sometida a los vaivenes de las elecciones que se celebran cada cuatro (4) años, algo terrible para la existencia de un verdadero Estado de Derecho”⁷⁶.

La decisión de la Suprema Corte de Justicia en el asunto descrito constituye una sentencia hito en la configuración del estatuto de inamovilidad de los jueces en la República Dominicana. Desde entonces, los jueces tienen un estatuto de carrera con un escalafón judicial en proceso de formación y con una tradición de estabilidad que hoy está fuera de toda discusión. Los jueces son desvinculados por mala conducta o por jubilación al llegar la edad de retiro voluntario u obligatorio.

Internalización de los principios del Derecho Internacional en el Código Procesal Penal y normas complementarias

Como se ha hecho mención, la Ley núm. 76-02, que instituye el Código Procesal Penal, contempla en su artículo 5 este principio como uno de los 28 que gobiernan el proceso penal, la independencia e imparcialidad de los jueces. En el marco de la pluralidad de fuentes que informan el ordenamiento jurídico vigente, fueron los artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos los que, junto al artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sirvieron como fuente inmediata para el desarrollo de normas de origen interno que se ocuparon de configurar este principio en el ordenamiento jurídico nacional dominicano.

⁷⁶ SCJ, 30 de septiembre de 1998, núm. 8, B. J. 1054.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra en la visión ecuménica de sus aspiraciones que:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

De este modo, la Suprema Corte de justicia de la República Dominicana, en su Resolución núm. 1920-2003, reconoció desde los atendidos que expresan sus fundamentos que:

... el bloque de constitucionalidad encierra garantías orgánicas sobre cuestiones tales como la independencia del Juez, del juez natural y otras, lo mismo que garantías de carácter procesal que tutelan los derechos en la forma, tiempo y oportunidad para celebrar los actos del juicio en las instancias procesales.

Luego, desarrolla el contenido de los principios de imparcialidad y la independencia, reproduciendo textualmente el contenido de los referidos instrumentos internacionales en los textos indicados.

La citada resolución explica los nexos entre ambos principios, dejando clara su finalidad de evidenciar su vinculatoriedad para los jueces como destinatarios más inmediatos de ella. Así, en los términos de esta resolución:

La independencia y la imparcialidad del juzgador constituyen conceptos íntimamente relacionados entre sí. Por su independencia, el juez sólo se encuentra sometido a la Constitución y a la ley, encierra un aspecto externo y orgánico referido al Poder Judicial frente a los demás poderes del Estado y frente a los denominados grupos de presión y a los poderes de hecho de carácter público o privado y, un aspecto interno como garantía de los ciudadanos, para tutela del derecho a un juez sobre quien no sea posible la injerencia o influencia de sus pares de igual o superior categoría para adoptar decisiones jurisdiccionales.

Se trata de un documento con valor normativo, pero de evidente valor didáctico e instrumental debido a su propósito de anticipar —en su momento— la entrada en vigor del marco de principios medulares de la reforma procesal penal. Son contenidos que conservan toda su vigencia y actualidad, y a pesar de que su redacción precede al desarrollo del artículo 151 de la Constitución de 2015, constituyen un instrumento de mucha utilidad a la hora de querer comprender su contenido, alcance y utilidad práctica:

La imparcialidad le impide al juez hacer actuaciones propias de las partes, como proponer, obtener o aportar pruebas, desacreditar en audiencia a un testigo u otros medios de prueba sometidos por las partes; no puede asumir los roles del fiscal ni de la defensa, y armoniza con las labores de orden y dirección del proceso judicial y no se afecta por el control disciplinario de la conducta del juez, cuando este control es ejercido según las reglas del debido proceso en torno a las faltas cometidas en la función o en ocasión de estas, sin tocar a las cuestiones jurisdiccionales que atienden a los asuntos decididos o por decidir. La imparcialidad e independencia son reflejadas por los convenios que las prescriben como un derecho subjetivo del ciudadano frente a sus jueces y un deber de los jueces frente a los ciudadanos. Según su presupuesto, los jueces no pueden dejarse influenciar por ningún otro interés que no sean los significados de las normas vigentes y la verdad de las pruebas aportadas y no representa un interés a favor o en contra de las partes.

Los remedios procurados para garantizar la independencia

En América Latina se ha seguido una tendencia, desde finales del siglo pasado, a incorporar en las constituciones instituciones diversas orientadas a asegurar la independencia judicial. Con ciertas variantes se han introducido algunas estructuras tomadas de los modelos continentales europeos, como el Consejo de la Magistratura de Francia, el Consejo General del Poder Judicial de España, el Consejo Superior de la Magistratura de Italia o el de Portugal, órganos de autogobierno que tienen la característica común

de estar compuestos, aunque no exclusivamente, por representantes del orden judicial⁷⁷.

Ya se ha visto que la República Dominicana no es una excepción entre los países del espacio regional latinoamericano que han seguido esta tendencia. Se creó primero el Consejo Nacional de la Magistratura con la sola finalidad de escoger a los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Con la reforma del año 2010, con la creación de otros órganos jurisdiccionales entre las denominadas altas cortes, se aumentó su competencia. Ahora, junto a la elección de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, escoge también a los jueces del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior Electoral; a los jueces de las altas esferas de lo que don Milton Ray Guevara, primer presidente designado para el Tribunal Constitucional, ha denominado el poder jurisdiccional.

El Consejo de la Magistratura tiene en la República Dominicana unas funciones diferentes que dejan ver la importancia del reclutamiento en la elección de los integrantes de los poderes judiciales. Su misión es escogerlos solamente y, desde luego, evaluar cada siete años a los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Luego, como órgano supremo de administración y disciplina del Poder Judicial, se creó el Consejo del Poder Judicial, del que se hablará más adelante. Esta estructura parece hacer énfasis en la cuestión de la independencia interna, quitando a los jueces de la más alta corte en la justicia ordinaria la misión de juzgar, sancionar, trasladar o ascender a los jueces de los tribunales inferiores en la escala jerárquica, decidir sobre su salario, etc.

No deja de ser un elemento incidente sobre la independencia de los jueces en la justicia ordinaria el valor que formalmente se atribuye a las decisiones del Tribunal Constitucional; sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos según la letra del artículo 184 de la Constitución. El TC es un órgano con la potestad constitucional de imponer su criterio hermenéutico a los demás tribunales; les impone sus interpretaciones al adoptar decisiones formalmente vinculantes para todo el mundo. Puede excluir una interpretación por ser inconstitucional, pero también puede imponer una

⁷⁷ Guarnieri, Ricardo y Pederzoli, Patrizia, ob. cit.

atribución de sentido a una disposición normativa por estimar que es o no es conforme con la Constitución.

Desde antes del precedente vinculante en sentido fuerte que nace con la Constitución de 2010, el juez penal dominicano ha estado influido por una vinculación débil o persuasiva a los precedentes de la Suprema Corte de Justicia, como a sus propios precedentes⁷⁸. La vulneración del precedente del TC afecta la validez de las decisiones que les sean contrarias; las que contrarían el criterio de la Suprema Corte o abandonan el propio pueden ser afectadas. Por tanto, apartarse de estos criterios exige una motivación reforzada; están obligados a justificar el apartamiento del criterio del más alto tribunal o el cambio de parecer en su propio criterio.

La responsabilidad de los jueces

Como lo indica Jorge Prats⁷⁹, el artículo 151 de la Constitución establece que los jueces “son responsables” y que esta responsabilidad de los jueces hay que entenderla en estrecha vinculación con la independencia judicial. Más concretamente, afirma este autor, siguiendo a Pérez Royo, que sin independencia no hay responsabilidad judicial, debido a que su independencia es funcional. Para él, en el desempeño de sus funciones el juez debe sentirse seguro y esa seguridad debe depender solo de su buena conducta en el ejercicio de su función jurisdiccional⁸⁰. Citado por Eduardo, Pérez Royo valora que el juez debe ser independiente para cumplir con la obligación que la Constitución le pone de administrar justicia.

En efecto, la responsabilidad de los jueces está claramente contenida en el apartado 1 del artículo 151. Según el referido apartado del texto en comentario:

- 1) La ley establecerá el régimen de responsabilidad y rendición de cuentas de jueces y funcionarios del Poder Judicial. El servicio en el Poder Judicial es incompatible con cualquier otra función pública o privada, excepto la docente. Sus integrantes no podrán

78 Código Procesal Penal, art. 426.

79 Jorge Prats, ob. cit.

80 *Ibid.*, p. 569.

optar por ningún cargo electivo público, ni participar en actividad político partidista;

La responsabilidad jurídica de jueces y magistrados puede ser de dos tipos:

1) La **responsabilidad penal**: es la que surge cuando un juez, en el ejercicio de su función, mantiene una conducta tipificada como delito en el Código Penal.

Las más relevantes son las siguientes:

- los crímenes de cohecho, de aceptar dádivas o promesas, sobornos o que provea a cambio de soborno los asuntos que le sean confiados, según los términos de los artículos 177 al 183 del Código Penal;
- abuso de autoridad contra los particulares o contra la cosa pública, como prevén el artículo 184 y 188 del mismo Código;
- arrestar o hacer arrestar a un individuo en lugares que no estén destinados a ese efecto por el Gobierno (art. 122);
- prevaricación, por provocar, dar o firmar una providencia o mandamiento, con el fin de perseguir personalmente o poner en estado de acusación a cualquiera de los agentes o funcionarios de que trata el artículo 121 del Código Penal;
- prevaricación por haberse mezclado con el ejercicio del Poder Legislativo, dando reglamentos que contengan disposiciones legislativas o suspendiendo la ejecución de una o muchas leyes o deliberando en cuanto a saber si las leyes se ejecutarán o promulgarán (art. 127) o por cualquiera de los crímenes de que tratan los artículos 166 y siguientes;
- negarse a juzgar, sin alegar causa legal o pretexto de falta, insuficiencia u oscuridad de ley (art. 185).

2) La **responsabilidad disciplinaria**: surge cuando el juez incumple alguno de los deberes inherentes al cargo y, más concretamente, cuando incurre en alguna de las conductas tipificadas como faltas. Junto a la Ley 821 de 1927, la Ley 327-98 de Carrera Judicial es la ley que, junto a su reglamento de aplicación, define las faltas disciplinarias, que se clasifican en leves, graves y muy graves, y la que establece también las sanciones que corresponden a estas.

La Constitución dominicana, en su artículo 156.3, atribuye al Consejo del Poder Judicial la potestad de ejercer acción disciplinaria contra los jueces, funcionarios y empleados que dependen del Poder Judicial. Para el Tribunal Constitucional, “las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio”⁸¹. Según la disposición del numeral 3l artículo 41 de la Ley 327-98 sobre Carrera Judicial, es un deber del juez “desempeñar con interés, ecuanimidad, dedicación, eficiencia, probidad, imparcialidad y diligencia las funciones a su cargo, observando buena conducta y evitando la comisión de faltas disciplinarias”.

De este modo, el artículo 154 del Código Procesal Penal sanciona la demora de los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Prevé en su penúltimo párrafo que “lo dispuesto en este artículo rige, sin perjuicio de la responsabilidad personal generada a cargo de los magistrados por mal desempeño de funciones”. Dispone también, en su parte final, las consecuencias de esta demora con relación al Estado, que es el responsable de garantizar la justicia pronta, cumplida y oportuna: “El Estado debe indemnizar al querellante cuando ha perdido su recurso por este motivo, conforme lo previsto en este código”.

Iguales consecuencias contempla el artículo 152 del citado Código Procesal para los demás jueces de los tribunales de la República por los retardos indebidos: “Si los jueces insisten en no decidir, son reemplazados inmediatamente, sin perjuicio de su responsabilidad personal”.

Responsabilidad civil y administrativa. Resulta obvio que si los jueces pueden incurrir en responsabilidad penal, también pueden incurrir en responsabilidad civil y, en general, como cualquier otro funcionario público, por daños y perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa antijurídica⁸². El texto constitucional aquí analizado prevé en su primer apartado que “1) La ley establecerá el régimen de responsabilidad y rendición de cuentas de jueces y funcionarios del Poder Judicial”.

81 Sentencia TC/0592/18, 10 de diciembre de 2018. *Cfr.* TC/0133/14, 8 de julio de 2014.

82 Arts. 1382 del Código Civil y 138 de la Constitución dominicana.

Incompatibilidades de la función judicial

El servicio en el Poder Judicial es incompatible con cualquier otra función pública o privada, excepto la docente. Sus integrantes no podrán optar por ningún cargo electivo público ni participar en actividad político-partidista. Esta regla contenida en el artículo 151 forma parte del estatuto de los jueces, servidores en torno a los cuales, por la naturaleza valorativa de su función, la exigencia de integridad constituye un rasgo distintivo. Las incompatibilidades que afectan a los jueces presentan una dimensión preceptiva y axiológica que explica la atención que se les ha dado en todas las constituciones, en las leyes sectoriales y códigos y de ética.

Según el Estatuto del Juez Iberoamericano el ejercicio de la función jurisdiccional es incompatible con otras actividades, a excepción de aquellas admitidas por la ley. La regla es la incompatibilidad, la excepción admitirla. En los principios de Bangalore se ha consagrado que “un juez no exhibirá conductas incompatibles con el desempeño diligente de las obligaciones judiciales”. En la Ley 327-98, que es la Ley de Carrera Judicial, el desconocimiento de las incompatibilidades está, por lo general, tipificado como falta disciplinaria. Tanto es así que bajo los términos del artículo 46 de la ley “la aceptación de un nuevo cargo remunerado, incompatible con el que se está ejerciendo, implica la renuncia de éste”⁸³.

También les está prohibido a los jueces ejercer la abogacía ni directamente ni por persona interpuesta, ni otra profesión que los distraiga del cumplimiento de sus deberes oficiales o que sea incompatible con la dignidad del cargo que desempeñan; en fin, la referida ley de carrera encierra todo un catálogo de incompatibilidades que inciden negativamente en la libertad de los jueces para realizar otras actividades que no estén admitidas expresamente. Son límites a su autonomía y, sin embargo, generalmente aceptados como razonables con relación a los responsables de la función jurisdiccional, como aquí puede observarse. Es por esto que puede afirmarse que ser un juez de carrera termina siendo una forma de vida.

83 Ley 327-98, art. 46.

Edad de retiro e independencia económica, un elemento decisivo de la garantía orgánica de independencia para los jueces y tribunales

Sobre la edad de retiro, el artículo 151 prevé en su numeral 2:

La edad de retiro obligatoria para los jueces de la Suprema Corte de Justicia es de setenta y cinco años. Para los demás jueces, funcionarios y empleados del Poder Judicial se establecerá de acuerdo con la ley que rige la materia.

El tiempo de retiro está vinculado a la inamovilidad y al final de todo; a la independencia del juez, que no tiene que preocuparse durante el tiempo de su designación por la posible interferencia de poder alguno. Cuando se designa por breve tiempo con posibilidades de renovación, se lo torna vulnerable; lo ideal es que dure el tiempo que dure su buena conducta y que tenga el clima de tranquilidad y sosiego para desenvolver sus capacidades profesionales sin el temor de perder el puesto ni arrastrar la conciencia hipotecada.

Otro factor esencial de la independencia es la autonomía económica del Poder Judicial y sus jueces. Partiendo de la terminología que utiliza el constituyente, se puede asumir que los jueces gozan de plena autonomía en el diseño de la forma de Estado que proclama la carta fundamental de los dominicanos y que están llamados a ejercer una función esencial en la realización del Estado de derecho. Sin embargo, un análisis de la autonomía del órgano en sus tres dimensiones permite advertir serias dificultades al momento de verificar las condiciones que la hacen posible. En relación con la autonomía presupuestaria, la Ley 194-04, cuyo artículo 3 consagra el presupuesto reservado al Poder Judicial jamás se ha cumplido en real dimensión, aun bajo la amenaza de pena y destitución para el funcionario que omitiere el depósito mensual de la duodécima parte de su presupuesto (artículos 8 de la Ley 194-04 y, 3 y 4 de la Ley 46-97, del 18 de febrero de 1997).

El legislador ha querido que el Poder Judicial tenga un presupuesto cierto, conocido por todos y no abandonado en su contenido esencial a la discreción de ningún otro poder. Ha establecido por disposición legal expresa el monto mínimo que corresponde a este poder del Estado, con la

garantía secundaria de sanción expresa para los sujetos obligados, según deriva de las disposiciones referidas de la Ley 46-97. La ley 194-04 reserva en su artículo 3 un porcentaje del presupuesto general de la nación para el Poder Judicial:

Art. 3.- El Presupuesto del Poder Judicial (Suprema Corte de Justicia) y del Ministerio Público (Procuraduría General de la República), serán por lo menos un cuatro punto diez por ciento (4.10%) de los ingresos internos, incluyendo los ingresos adicionales y los recargos establecidos en el Presupuesto de Ingresos y ley de Gastos Públicos, y se distribuyen de la manera siguiente: Un sesenta y cinco por ciento (65%) del cuatro punto diez (4.10%) corresponderá a la Suprema Corte de Justicia y un treinta y cinco por ciento (35%) del cuatro punto diez por ciento (4.10%) corresponderá al Ministerio Público.

Bajo la forma de Estado social y democrático de derecho que proclama el constituyente⁸⁴, ha de pensarse que el presupuesto atribuido por ley al Poder Judicial constituye un mínimo vital, intangible como la dignidad del ser humano (art. 38 CRD), indisponible como todos los derechos fundamentales (art. 68). La autonomía del Poder Judicial, estrechamente vinculada a la idea de independencia judicial, supone, en su dimensión presupuestaria, un espacio amplio de libertad en el que no deben interferir los demás poderes del Estado ni mucho menos los poderes privados. Como autonomía constitucional, constituye una autonomía reforzada, más fuerte que la que se atribuye a los órganos autónomos y descentralizados del Estado. Desde esta perspectiva, para el Tribunal Constitucional:

9.1.10. La autonomía presupuestaria garantiza una amplia libertad de acción “en la elaboración de los presupuestos de cada uno de estos órganos, así como a la programación de su ejecución, aspectos éstos que inciden ampliamente sobre la esfera de autodeterminación del órgano, pues lo eximen de la posibilidad de verse supeditado a la influencia que en determinado momento pueda

84 Art. 7 de la Constitución dominicana.

ejercer el Poder Ejecutivo sobre sus decisiones, utilizando el presupuesto como mecanismo de presión. En ese sentido, en materia presupuestaria, la independencia de los órganos constitucionales se refleja en la posibilidad de que sean los mismos los que elaboren su plan anual de gastos, así como la programación de su ejecución, de acuerdo con las necesidades propias de cada institución. Supeditar las referidas atribuciones a la actuación previa del Ejecutivo equivale a cercenar una de las principales garantías de independencia de que disponen tales órganos, y que les permite realizar efectivamente sus funciones activas y contraloras (sentencia TC/00001/15: 1.10. sentencia TC/0305/14: 11.11).

La guerra por el presupuesto es una batalla inconclusa que ojalá nunca deba ser echada; necesitada de atención como la que se atribuyó en su momento al 4 % para la educación cuando se convirtió en un estandarte de lucha social y en un instrumento de la política y terminó siendo asignado, haciendo honor a una promesa de campaña. La importancia de la autonomía presupuestaria es que termina influyendo sobre la capacidad económica de los jueces, porque un Poder Judicial sin los recursos suficientes para sus asuntos esenciales no puede garantizar la autonomía económica que favorece la autonomía individual proveyendo salarios competitivos que permitan a los jueces una vida digna y sin apremios para atender sus necesidades y las de su familia.

La efectividad de esta reserva vital tiene la importancia de prevenir que, por empatía u hostilidad, el poder judicial se sienta en necesidad de prosternarse cada año ante el Ejecutivo o el órgano legislativo para demandar mejor presupuesto. El respeto al mínimo vital previsto favorece y genera independencia funcional, administrativa y presupuestaria de manera real y efectiva. No se entiende que otro poder del Estado deba determinar con qué recursos humanos o materiales el Poder Judicial enfrenta la carga de trabajo. Hoy el Congreso Nacional, por mandato constitucional necesitado de una lectura sistemática del literal h del artículo 93 de la Constitución con la última proposición del párrafo del artículo 149 de la misma norma suprema, decide: “Aumentar o reducir el número de las cortes de apelación y crear o suprimir tribunales y disponer todo lo relativo a su organización y competencia, previa consulta a la Suprema Corte de Justicia”.

No se trata de extremar la noción de independencia, pero, si la independencia se entiende en sus diversas manifestaciones como la ha interpretado el Tribunal Constitucional, tendríamos que admitir que la redacción del artículo 93.1, letra h, requiere otra forma de comprensión. Si se la entiende como sinónimo de autonomía funcional, se puede decir que “respetar su contenido esencial, equivale a no sujetar su capacidad de autogobierno a las decisiones de otras entidades que obstaculicen el cumplimiento de sus funciones” (TC/0152/13: 9.1.9. TC/00001/15: 9.1.8).

Vista en su dimensión administrativa, como garantía orgánica también ha sido objeto de atención en la jurisprudencia de Tribunal Constitucional, que denota la capacidad de autoorganización y de gestión administrativa que provee a los órganos con autonomía constitucional como el Poder Judicial. Para el Tribunal Constitucional:

9.1.9. La autonomía administrativa asegura al órgano constitucional la capacidad de autoorganización y autoadministración necesarias para que pueda realizar sus atribuciones de manera independiente y sin interferencias de ningún otro órgano o poder. Cualquier entidad compleja necesita disponer sus estructuras y asignar cometidos a sus responsables para poder alcanzar correctamente sus objetivos. Esta potestad se ejercita a través de normas reglamentarias, o bien mediante decisiones o actos de carácter no normativo. Comprende, asimismo, la capacidad de disponer de sus recursos humanos, materiales y financieros de la forma que resulte más conveniente para el cumplimiento de los cometidos y fines que tiene asignados. Esta vertiente de la autonomía se configura como una garantía en el desarrollo independiente de las y funciones del órgano constitucional, que parte de presuponer la especialidad en su administración por su estatus jurídico y la función que desempeña en el ordenamiento jurídico político (TC/00001/15: 9.1.9. TC/0305/14: 11.10).

Finalmente, una tercera columna de la independencia del Poder Judicial tiene que ver con la autonomía presupuestaria de este órgano. Según el criterio reiterado del Tribunal Constitucional:

9.1.10. La autonomía presupuestaria garantiza una amplia libertad de acción “en la elaboración de los presupuestos de cada uno de estos órganos, así como a la programación de su ejecución, aspectos éstos que inciden ampliamente sobre la esfera de autodeterminación del órgano, pues lo eximen de la posibilidad de verse supeditado a la influencia que en determinado momento pueda ejercer el Poder Ejecutivo sobre sus decisiones, utilizando el presupuesto como mecanismo de presión. En ese sentido, en materia presupuestaria, la independencia de los órganos constitucionales se refleja en la posibilidad de que sean los mismos los que elaboren su plan anual de gastos, así como la programación de su ejecución, de acuerdo con las necesidades propias de cada institución. Supeditar las referidas atribuciones a la actuación previa del Ejecutivo equivale a cercenar una de las principales garantías de independencia de que disponen tales órganos, y que les permite realizar efectivamente sus funciones activas y contraloras (TC/00001/15: 9.1.10. TC/0305/14: 11.11).

La independencia económica viene a ser, en definitiva, una garantía instrumental de la independencia tridimensional que el constituyente atribuye al Poder Judicial: administrativa, funcional y presupuestaria. Su plena materialización constituye la mayor garantía de independencia orgánica que el Estado está obligado a proveer desde el Poder Judicial. Es un marco ideal para que la independencia e imparcialidad concreta pueda asentarse, florecer y fructificar en la conciencia y en la práctica de todos los operadores jurídicos del sistema de justicia.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 152 A 154

POR NANCY I. SALCEDO FERNÁNDEZ

Artículo 152.- Integración. La Suprema Corte de Justicia es el órgano jurisdiccional superior de todos los organismos judiciales. Estará integrada por no menos de dieciséis jueces y podrá reunirse, deliberar y fallar válidamente con el quórum determinado por la ley que establece su organización. Estará dividida en salas, de conformidad con la ley.

Comentario

El artículo 152 de la Constitución dominicana, como indica su presentación, versa sobre la composición, *quorum* y organización de la Suprema Corte de Justicia, del que se pueden observar algunas novedades a la luz del pasado artículo 64 de la Constitución del 20 de julio de 2002, como son la inclusión de la definición de la corte, el aumento en la integración mínima de los jueces que la componen y su división en salas de conformidad con la ley.

I. De la Suprema Corte de Justicia

Lo primero que podemos comentar es que esta definición es la reformulación del concepto dado por el constituyente de 1844 que disponía: “La primera magistratura judicial del Estado reside en la Suprema Corte de Justicia”¹ y que había sido abandonada con la reforma constitucional de 1908².

Asimismo, resulta interesante la manera en que el constituyente definió la Suprema Corte de Justicia en esta ocasión, a la que le asigna la máxima jerarquía sobre todos los organismos judiciales de la República

1 Artículo 131 de la Constitución dominicana del 6 de noviembre de 1844.

2 Constitución dominicana del 31 de marzo de 1908.

Dominicana; sin embargo, esto no incluye al Tribunal Superior Electoral³ ni al Tribunal Constitucional⁴, por tratarse de organismos judiciales llamados por la propia jurisprudencia constitucional extrapoder⁵ y que el constituyente consideró que son órganos autónomos.

Para entender esta afirmación es preciso citar al mismo Tribunal Constitucional de la República Dominicana que, al definir estos entes constitucionales en la sentencia TC/0305/14, de fecha 22 de diciembre de 2014, dispone:

[...] Los órganos extrapoder son creados directamente por la Constitución para actualizar y perfeccionar el principio de la separación de los poderes, los cuales surgen de la necesidad de separar determinadas funciones públicas de los procesos normales de gobierno. En ese sentido:

- a. Constituyen órganos fundamentales del Estado, pues están situados en el vértice de la organización política, en posición de relativa paridad e independencia respecto de los poderes públicos tradicionales;
- b. escapan a toda línea jerárquica y a los controles de vigilancia y tutela jurídica de la autoridad rectora de la Administración Pública;
- c. reciben directamente de la Constitución el estatus y competencias esenciales que definen su posición institucional en la estructura del Estado; y
- d. concretan externamente las formas de gobierno y el Estado manifiesta a través de ellos su voluntad con la máxima eficacia formal.

3 “El Tribunal Superior Electoral es un órgano constitucional de carácter autónomo [...]”. Artículo 2 de la Ley 29-11, de fecha 20 de enero de 2011, Orgánica del Tribunal Superior Electoral.

4 “El Tribunal Superior Electoral es el órgano competente para juzgar y decidir con carácter definitivo sobre los asuntos contencioso electorales y estatuir sobre los diferendos que surjan a lo interno de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos o entre éstos [...]”. Artículo 214 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010.

5 “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo de los poderes públicos y de los demás órganos del Estado”. Artículo 1 de la Ley 137-11, de fecha 13 de junio de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional.

5 Tribunal Constitucional, TC/0305/14, 22 de diciembre de 2014.

- e. los parámetros bajo los cuales ejercen sus funciones no pasan por los criterios inmediatos del momento, sino que, al ser órganos troncales o supremos, preservan el equilibrio institucional de la República y participan con los poderes tradicionales en la dirección política del Estado.

De esta sentencia se concluye, como ya mencionamos, que no se encuentran bajo el control jerárquico del Poder Judicial ninguno de los órganos judiciales extrapoder y que esta definición de que “la Suprema Corte de Justicia es el órgano jurisdiccional superior de todos los organismos judiciales” solo abarca a los órganos jurisdiccionales que la misma Constitución ha delimitado en los capítulos III y IV del título V.

II. Composición de la Suprema Corte de Justicia

Debido al desarrollo social, económico y político de nuestro país, lo que hemos mencionado en un trabajo anterior⁶, se ha hecho necesario que en el transcurso de la historia se modificaran y promulgaran leyes sobre la composición e integración de la Suprema Corte de Justicia, ya sea para aumentar o para disminuir la cantidad de jueces⁷.

En la historia reciente, en 1991, se promulgó la Ley 25-91⁸, que, entre otras cosas, dividió por primera vez⁹ la Suprema Corte de Justicia en cámaras y aumentó a once el número de sus jueces, con el objetivo de mejorar la administración de justicia, además de consolidar y dotar de una legislación orgánica a la máxima autoridad jurisdiccional de la República Dominicana.

El 10 de julio de 1997 al promulgarse la Ley 156-97¹⁰, en ocasión de la proclamación de la Constitución del 20 de agosto 1994 y, en consideración a que “[...] esa misma revisión constitucional creó la acción en inconsti-

6 SALCEDO FERNÁNDEZ, Nancy I., PÉREZ TAVERAS, Eladio Ant. “Comentarios al artículo 64”, *La Constitución de la República Dominicana comentada por jueces del Poder Judicial*: Santo Domingo, Editora Corripio, 2006, pp. 518-526.

7 Un ejemplo de disminución de jueces de la Suprema Corte de Justicia es el artículo 1 de la Ley 5243, de fecha 24 de octubre de 1959: “La Suprema Corte de Justicia estará integrada, en lo sucesivo, por nueve jueces solamente, en vez de once”.

8 Ley 25-91, del 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia.

9 Dos Cámaras, la primera con atribución en la materia de lo civil, comercial y de trabajo, y la segunda, de lo penal, administrativo y lo constitucional.

10 Ley 156-97, del 10 de julio de 1997, que modifica los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 13 de la Ley núm. 25-91.

tucionalidad de la ley, por vía principal, ante la propia Suprema Corte de Justicia, aumentando así sus atribuciones [...]”; como también “la [...] formación de la jurisdicción contencioso tributaria y la gran cantidad de recursos de casación que se interponen a diario ante la Suprema Corte de Justicia [...]”¹¹, se modificó parte de la Ley 25-91, resultando, entre otros cambios, los siguientes:

- a. Se aumenta a 16 los jueces de la Suprema Corte de Justicia.
- b. Se divide en tres cámaras la Suprema Corte de Justicia, cada una compuesta por cinco magistrados, nombrados por el Pleno¹².

Esta última cantidad se mantuvo hasta el 2011, cuando se promulgó la Ley 242-11¹³, cuyo único motivo fue aumentar a 17 los magistrados de la Suprema Corte como consecuencia de la creación del Consejo del Poder Judicial¹⁴ por la proclamada Constitución del 26 de enero de 2010, que dispuso, además, que entre sus integrantes se encuentren dos jueces de la Suprema Corte de Justicia y tres jueces de órganos judiciales de menor jerarquía¹⁵, a la vez de disponer que estos cesarán en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales mientras sean miembros de dicho consejo, mandato que generó la adición de un juez para no desbalancear la composición de cada una de las salas¹⁶.

Por consiguiente, la constitución del 26 de enero de 2010¹⁷, que hoy tenemos la oportunidad de comentar, solo vino a alcanzar y garantizar la cantidad de jueces que integran cada una de las divisiones de la Suprema

11 Cuarto y quinto considerandos de la Ley 156-97, de fecha 10 de julio de 1997, que modifica los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 13 de la Ley núm. 25-91.

12 La primera con atribución en la materia civil y comercial; la segunda, en la materia penal, y la tercera, en materia laboral, tierras y contencioso administrativo y contencioso tributario.

13 Ley 242-11, que modifica el artículo 1 de la Ley 25-91, de fecha 15 de octubre de 1991, modificado por la Ley 156-97.

14 Artículo 156 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010: “El Consejo del Poder Judicial es el órgano permanente de administración y disciplina del Poder Judicial”.

15 Artículo 155 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010: “El Consejo del Poder Judicial estará integrado [...] 1) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien lo presidirá; 2) Un Juez de la Suprema Corte de Justicia, elegido por el pleno de la misma; 3) Un Juez de Corte de Apelación o su equivalente, elegido por sus pares; 4) Un Juez de Primera Instancia o su equivalente, elegido por sus pares; 5) Un Juez de Paz o su equivalente, elegido por sus pares”.

16 A partir de la Constitución del 26 de enero de 2010 se denominan salas, no cámaras. Ver más adelante: División de la Suprema Corte de Justicia.

17 “Constitución dominicana vigente en la actualidad, que es la del 26 de enero de 2010, con la modificación [...] del tema de la reelección”. RAY GUEVARA, Milton L., presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana, reflexión para vivir en Constitución, fecha de consulta: 15 de mayo de 2021, <https://fb.watch/5kmyhvzMsU/>.

Corte de Justicia que previamente la Ley 25-91, modificada por la Ley 156-97, ya había aumentado gracias a que, a partir de la Constitución dominicana del 22 de febrero de 1908¹⁸, el mandato constitucional se dirige a regular el mínimo de magistrados supremos y no el máximo.

III. Quorum para reunirse, deliberar y fallar

La primera constitución que se refirió al *quorum* mínimo para que la Suprema Corte de Justicia pudiera reunirse, deliberar y fallar fue la del 15 de junio de 1927, y lo hizo para dejar, como reserva legal al legislador, la tarea de determinarlo¹⁹, criterio que no ha sido variado por ninguna de las reformas constitucionales posteriores al año 1927.

No obstante, es importante comentar que ese mandato constitucional, posterior a la proclamación de la Constitución de 1927, fue satisfecho muy brevemente con la promulgación de la Ley 1533, de fecha 14 de julio de 1938, que dispuso que a partir de agosto de ese mismo año el *quorum* mínimo para que la Suprema Corte de Justicia pudiera reunirse, deliberar y fallar válidamente era de siete de los nueve jueces que en ese entonces la integraban (por mandato de esa misma legislación), para luego, el 20 octubre de ese mismo año, promulgarse la Ley 17 y modificar las disposiciones de la Ley 1533 y, en ese sentido, establecer que el *quorum* necesario sería el de las dos terceras partes del número de jueces que la componen.

Sin embargo, con la promulgación de la Ley 25-91, que dividió en dos las atribuciones de ese alto tribunal, se estableció un *quorum* especial para cada una de las divisiones, a saber:

- a. “La Cámara de lo Civil, Comercial y de Trabajo, de la Suprema Corte de Justicia, [...] podrá constituirse y fallar con tres de sus miembros”²⁰.
- b. “La Cámara de lo Penal, Administrativa y Constitucional de la Suprema Corte de Justicia, podrá reunirse, deliberar y fallar válidamente con [...] tres [...] Jueces”²¹.

18 Artículo 60 de la Constitución dominicana del 22 de febrero de 1908.

19 Artículo 58 de la Constitución dominicana del 15 de junio de 1927: “La Suprema Corte de Justicia se compondrá de siete Jueces, por lo menos; pero podrá reunirse, deliberar y fallar válidamente con el quórum que determine la ley, la cual reglamentará su organización”.

20 Artículo 7 de la Ley 25-91, del 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia.

21 Artículo 11 de la Ley 25-91, del 15 de octubre de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia.

- c. Cuando el presidente de la Suprema Corte de Justicia decida integrarse a cualquiera de las cámaras, requerirá de cuatro de sus miembros para poder constituirse y fallar.

Ya posteriormente la Ley 156-97, al modificar la Ley 25-91, configura el *quorum* que hasta el día de hoy se encuentra vigente, tanto para las salas como para el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, disposiciones que transcribimos a continuación:

Artículo 6.- Cada Cámara podrá integrarse con tres (3) de sus miembros, y en este caso las decisiones deberán ser adoptadas a unanimidad. Sin embargo, cuando un recurso de casación sea conocido sólo por tres (3) jueces, podrá ser fallado por la totalidad de los jueces integrantes de una u otra Cámara, siempre que el presidente de la misma dicte un Auto, mediante el cual llame a dichos jueces a unirse a la deliberación y fallo del asunto de que se trate. En este caso, la decisión deberá ser adoptada por mayoría de votos²².

Párrafo I.- Cuando la Suprema Corte de Justicia sesione en pleno, el quorum será de un mínimo de doce (12) jueces y las decisiones se tomarán por mayoría de votos²³.

IV. División de la Suprema Corte de Justicia

En cuanto a la división de la Corte, podemos ver que el constituyente del 26 de enero de 2010 dispuso que la Suprema Corte de Justicia estará dividida en salas, derogando las disposiciones de la Ley 25-91²⁴, que disponía su división en cámaras²⁵. Ahora bien, esa realidad nos resulta interesante si tomamos en cuenta las disposiciones de la Ley 821 sobre Organización Judicial²⁶ y sus modificaciones.

22 Artículo 6 de la Ley 156-97, del 10 de julio de 1997, que modifica la Ley 25-91, del 15 de octubre de 1991.

23 Párrafo 1 del artículo 1 de la Ley 156-97, del 10 de julio de 1997, que modifica la Ley 25-91, del 15 de octubre de 1991.

24 Ley 25-91, del 15 de octubre de 1991, que crea la Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, modificada por la Ley 156-97

25 Modificada por el artículo 2 de la Ley 156-97, que modifica los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 13 de la Ley 25-91: "La Suprema Corte de Justicia se dividirá en tres (3) Cámaras que se identifican como Primera Cámara, Segunda Cámara y Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia".

26 Ley 821, de fecha 26 de noviembre de 1927, sobre Organización Judicial.

Por ejemplo, para los juzgados con plenitud de jurisdicción, cuya competencia en *ratione materiae* es, en principio, universal, la Ley 821²⁷ permite su división cuando lo exijan las labores judiciales. Esta división, habiendo visto dicha ley²⁸, se hace distribuyendo las distintas competencias en diferentes órganos judiciales integrados por un número determinado de jueces, lo que se ha denominado “cámara”.

Ya luego el párrafo III del artículo 43²⁹ y el artículo 44³⁰ de la misma ley, al conformar esas cámaras, dan un vistazo de lo que definimos como “sala”. Esto sucede al disponer que cada cámara estará presidida por un juez e integrada por un secretario, dos alguaciles y el personal que fuere necesario, mientras que los juzgados salas están a cargo de un juez y los mismos empleados que la Presidencia de la cámara.

Este ejemplo evidencia que el legislador, al conformar los tribunales, entendió como “cámara” al organismo judicial al que asigna una determinada competencia en *ratione materiae*, mientras que las “salas” son la distribución de los magistrados que conforman esa atribución en relación con la carga laboral.

La Suprema Corte de Justicia es un órgano colegiado cuyas atribuciones están delimitadas por la Constitución y la ley y estas corresponden casi a todas las materias³¹. Este alto órgano de justicia puede, por orden constitucional, dividirse, y esa división el legislador la ha establecido en *ratione materiae*, como lo ha hecho con los órganos de justicia ordinarios; existen tres en la actualidad: una primera, cuya competencia es la materia civil y comercial, una segunda para la penal y una tercera para la laboral, tierras y contencioso administrativo y contencioso tributario.

La cuestión es que esa división que dispuso el constituyente del 26 de enero de 2010 varió la concepción de cámara al disponer que la división debe ser en salas, a las que el legislador les asignó, reiteramos, una determinada competencia en *ratione materiae*, lo que contrasta con el modelo de división de los tribunales que se ha venido utilizando en la República Dominicana.

27 Artículo 43 modificado por la Ley 266, del 31 de diciembre de 1971, que modifica el artículo 43 de la Ley 821.

28 Literal α del artículo 1 de la Ley 50-00, del 20 de julio del 2000, que modifica la Ley 821, del 21 de noviembre de 1927, sobre Organización Judicial.

29 Modificado por la Ley 266, del 31 de diciembre de 1971.

30 Modificado por la Ley 25, del 19 de noviembre de 1930 y los artículos 73 y 75 de la Constitución dominicana de 2002.

31 Con excepción de la materia electoral.

La realidad es que, con el paso del tiempo, el legislador dominicano continuará dividiendo la Suprema Corte de Justicia como lo hizo con la Ley 156-97, con el objetivo de eficientizar su labor, por lo que si bien podría dividirse en una cuarta sala cuya competencia de atribución sea laboral, una quinta para la materia de tierras y una sexta que conozca de la materia contenciosa administrativa y contencioso tributario, solo podrá alcanzar un total de salas en relación a la limitada lista de materias, por lo que, quizás, tengamos que adoptar otras denominaciones, como por ejemplo las secciones del Tribunal Supremo Español³².

Artículo 153.- Requisitos. Para ser juez o jueza de la Suprema Corte de Justicia se requiere:

1. Ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen y tener más de treinta y cinco años de edad;
2. Hallarse en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos;
3. Ser licenciado o doctor en Derecho;
4. Haber ejercido durante por lo menos doce años la profesión de abogado, la docencia universitaria del derecho o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público. Estos períodos podrán acumularse.

Comentario

La novedad del artículo 153, en comparación con el pasado artículo 65 de la Constitución de 2002, es la posibilidad de computar la labor docente universitaria del derecho para aspirar a juez/jueza de la Suprema Corte de Justicia, por consiguiente, haremos referencia a esto, además de los otros requisitos.

³² “El Tribunal Supremo se compondrá de su Presidente, de los Presidentes de Sala y los Magistrados que determine la ley para cada una de las Salas y, en su caso, Secciones en que las mismas puedan articularse”. Artículo 54 de la Ley Orgánica 6/1985, del 1 de julio de 1985, del Poder Judicial español.

I. Requisitos constitucionales para ser designado juez/jueza de la Suprema Corte de Justicia

Al proclamarse la primera Constitución en 1844, la Suprema Corte de Justicia fue integrada por un presidente y tres vocales elegidos por el Consejo Conservador³³ de entre las ternas presentadas por el Tribunato³⁴, los que debían, para ser designados, estar en el goce de sus derechos civiles y políticos, tener por lo menos treinta años cumplidos y ser propietarios de bienes raíces³⁵; estaba ausente el ejercicio de alguna profesión, incluso la de abogado³⁶, requisito que no se instituyó hasta 1881 con la reforma constitucional del 24 de noviembre de ese año³⁷.

Hoy día, con la proclamación de la Constitución del 26 de enero de 2010, se exige ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen, tener más de treinta y cinco años, hallarse en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, ser licenciado o doctor en Derecho y haber ejercido durante por lo menos doce años la profesión de abogado, la docencia universitaria del derecho o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público.

i. Ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen y tener más de treinta y cinco años

Este requisito supone que toda persona que aspire a ser designado juez/jueza de la Suprema Corte de Justicia debe haber adquirido la nacionalidad dominicana por las *vías del jus soli*³⁸ o *jus sanguini*³⁹, es decir,

33 Actualmente Senado de la República.

34 Actualmente Cámara de Diputados.

35 Artículos 132 y 62 de la Constitución dominicana del 6 de noviembre de 1844.

36 “Evidentemente porque aún no estaba organizada esa profesión, y sin universidad que graduara estos profesionales, el país tenía que contar con ‘Letrados’ prácticos”. *Historia del Poder Judicial dominicano*: Santo Domingo, Editora Corripio, 2005, p. 198.

37 Numeral 2 del artículo 67.

38 *Jus soli*: “Derecho del suelo. Sistema de asignación de la nacionalidad en el que el criterio para concederla es el lugar donde se haya nacido, sin importar si los ascendientes son o no de tal sitio; se contraponen a *ius sanguini*”. *Diccionario hispanoamericano de derecho*, tomo I (a/k): Bogotá, Grupo Latino Editores, 2008, p. 1210, citado por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, sentencia TC/0168/13, 23 de septiembre de 2013.

39 *Jus sanguinis*: “Sistema de asignación de la nacionalidad en virtud del derecho de sangre, es decir, de la condición jurídica que el sujeto adquiere frente a la nación en virtud de su ascendencia. De este modo el hijo de habitantes de un país puede adquirir la condición de nacional del mismo así haya nacido en otro territorio”. *Diccionario hispanoamericano de derecho*, tomo I (a/k): Bogotá, Grupo Latino Editores, 2008, p. 1209, citado por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, sentencia TC/0168/13, 23 de septiembre de 2013.

está prohibido ese cargo para todos aquellos que la hayan obtenido de otra forma, como, por ejemplo, mediante el proceso de naturalización⁴⁰. Este requisito se encontraba en el antiguo numeral 1 del artículo 65 de la Constitución del 2002.

ii. Hallarse en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos

Básicamente, este requisito consiste en no haber sido objeto de suspensión de los derechos civiles, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 y siguientes del Código Civil; pero, además, quien aspira a juez/jueza de la Suprema Corte de Justicia debe haber adquirido y no debe haber perdido o se que le hayan suspendido sus derechos de ciudadanía⁴¹ conforme a las disposiciones de los artículos 21 y siguientes de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010, toda vez que uno de estos derechos consiste en ser elegibles para los cargos que establece la Constitución.

Asimismo, estos derechos se pierden por haber sido condenado por crimen contra la seguridad del Estado, tales como traición, espionaje, conspiración, entre otros, o suspendidos por las causas que enumera el artículo 24 de la Constitución dominicana que hoy comentamos⁴².

iii. Ser licenciado o doctor en Derecho

Este requisito se satisface cuando el aspirante a juez/jueza se encuentra provisto del título universitario que le otorgue el grado de licenciado o doctor en Derecho, pero este grado académico, por aplicación de la Ley 3-19, de fecha 24 de enero de 2019⁴³, debe haber sido dado por una univer-

40 Artículo 19 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010: “Naturalización. Las y los extranjeros pueden naturalizarse conforme a la ley [...]”.

41 Artículo 22 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010: “Derechos de ciudadanía. Son derechos de ciudadanas y ciudadanos: 1) Elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución; 2) Decidir sobre los asuntos que se les propongan mediante referendo; 3) Ejercer el derecho de iniciativa popular, legislativa y municipal, en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes; 4) Formular peticiones a los poderes públicos para solicitar medidas de interés público y obtener respuesta de las autoridades en el término establecido por las leyes que se dicten al respecto; 5) Denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo”.

42 Artículo 24: “Suspensión de los derechos de ciudadanía. Los derechos de ciudadanía se suspenden en los casos de: 1) Condenación irrevocable a pena criminal, hasta el término de la misma; 2) Interdicción judicial legalmente pronunciada, mientras ésta dure; 3) Aceptación en territorio dominicano de cargos o funciones públicas de un gobierno o Estado extranjero sin previa autorización del Poder Ejecutivo; 4) Violación a las condiciones en que la naturalización fue otorgada”.

43 Artículo 90 de la Ley 3-19, del 24 de enero de 2019, que crea el Colegio de Abogados de la República Dominicana.

sidad con sede en la República Dominicana y que se encuentre habilitada por el Estado dominicano para tales fines, o haber realizado el proceso de revalidación correspondiente si se cuenta con título de universidad extranjera reconocida por el Estado dominicano.

iv. Haber ejercido durante por lo menos doce años la profesión de abogado, la docencia universitaria del derecho o las funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público

El último requisito que el constituyente dispuso para el aspirante a juez/jueza de la Suprema Corte de Justicia demuestra que no solo se debe haber graduado de licenciado o doctor, también debe haber ejercicio por lo menos durante doce años el derecho, ya sea a través de la profesión de abogado, la docencia universitaria, la función jurisdiccional o la de Ministerio Público.

El período del ejercicio de las actividades delimitadas por el constituyente puede acumularse conforme a la parte *in fine* del mismo numeral; sin embargo, esta disposición constitucional no había sido interpretada por un órgano hasta que, en el conocimiento de un recurso de reconsideración, el Consejo Nacional de la Magistratura se pronunció al respecto de esta manera:

Si bien es cierto que el constituyente y el legislador establecieron la posibilidad de acumulación de los períodos de ejercicio de las distintas actividades, este Consejo es del criterio de que la misma se justifica solo en la medida en que, a partir de la habilitación para el ejercicio de la profesión de abogado, si esta se ha visto interrumpida, puedan computarse los años en que se haya ejercido la docencia universitaria del derecho o funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público; pues todas son actividades relevantes para el ejercicio de la función judicial, tanto para la Suprema Corte de Justicia como para el Tribunal Constitucional⁴⁴.

44 Resolución 11-2021-CNM, del 13 de enero de 2021 del Consejo Nacional de la Magistratura, contenida en el acta de sesión núm. 002-2021 de la misma fecha.

Asimismo, el CNM se refirió al momento en que se inicia, legalmente, el ejercicio de la profesión jurídica exigida, consideraciones que transcribimos a continuación:

Cabe resaltar que, incluso, si bien la candidata está tomando en cuenta la fecha de la graduación de la carrera de derecho como punto de partida, este requisito no es suficiente para estar habilitado para el ejercicio de esta profesión en la República Dominicana; toda vez que en el país se exigen otros requisitos para el ejercicio del derecho. [...] el artículo 90 de la Ley núm. 3-19, del 24 de enero de 2019, [...] establece 3 requisitos para el ejercicio de la profesión de abogado en el país: 1) Haber obtenido un título de licenciado o doctor en Derecho de una universidad nacional, habilitada por el Estado dominicano o haber revalidado el título obtenido en Derecho en una universidad extranjera reconocida por el Ministerio de Educación Superior Ciencia y Tecnología (MESCYT), siempre que haya realizado la correspondiente reválida por parte de una universidad nacional. 2) Haber obtenido la autorización del Estado dominicano o exequátur, según lo establecido por la ley. 3) Haber sido habilitado mediante la inscripción como miembro en el Colegio de Abogados de la República Dominicana⁴⁵.

Artículo 154.- Atribuciones. Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia, sin perjuicio de las demás atribuciones que le confiere la ley:

1. Conocer en única instancia de las causas penales seguidas al Presidente y al Vicepresidente de la República; a senadores, diputados; jueces de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal Constitucional; ministros y viceministros; Procurador General de la República, jueces y procuradores generales de las cortes de apelación o equivalentes; jueces de los tribunales superiores de tierras, de los tribunales superiores administrativos y del Tribunal Superior Electoral; al Defensor del Pueblo; a

45 *Ídem.*

miembros del Cuerpo Diplomático y jefes de misiones acreditados en el exterior; miembros de la Junta Central Electoral, de la Cámara de Cuentas y de la Junta Monetaria;

2. Conocer de los recursos de casación de conformidad con la ley;
3. Conocer, en último recurso, de las causas cuyo conocimiento en primera instancia sea competencia de las cortes de apelación y sus equivalentes;
4. Designar, de conformidad con la Ley de Carrera Judicial, los jueces de las cortes de apelación o sus equivalentes, de los juzgados de primera instancia o sus equivalentes, los jueces de la instrucción, los jueces de paz y sus suplentes, los jueces de cualesquier otros tribunales del Poder Judicial creados por la Constitución y las leyes.

Comentario

Sin inmiscuirnos demasiado en otras figuras, disposiciones o artículos de la Constitución, intentaremos referirnos al Tribunal Constitucional y al Consejo del Poder Judicial, exclusivamente a las atribuciones de estos órganos que no son novedosas de cara a la Constitución dominicana de 2002 y que le fueron suprimidas a la Suprema Corte de Justicia con la creación de estos entes constitucionales, así como a las que se han mantenido hasta la fecha.

I. Competencias de la Suprema Corte de Justicia en la Constitución dominicana de 2002

Antes de la proclamación de la Constitución dominicana de 2010, la Suprema Corte de Justicia tenía competencia exclusiva para:

1. Conocer en única instancia de las causas penales seguidas al Presidente y al Vicepresidente de la República, a los Senadores, Diputados, Secretarios de Estado, Subsecretarios de Estado, Jueces de la Suprema Corte de Justicia, Procurador General de la República, Jueces y Procuradores Generales de las Cortes de Apelación, Abogado del Estado ante el Tribunal de Tierras, Jueces del Tribunal Superior de Tierras, a los miembros del Cuerpo Diplomático, de la

- Junta Central Electoral, de la Cámara de Cuentas y los Jueces del Tribunal Contencioso Tributario; y 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.
2. Conocer de los recursos de casación de conformidad con la Ley.
 3. Conocer en último recurso de las causas cuyo conocimiento en primera instancia compete a las Cortes de Apelación.
 4. Elegir los Jueces de las Cortes de Apelación, del Tribunal de Tierras, de los Juzgados de Primera Instancia, los Jueces de Instrucción, los Jueces de Paz y sus Suplentes, los Jueces del Tribunal Contencioso Tributario y los Jueces de cualesquiera otros tribunales del orden judicial creados por la Ley, de conformidad a lo establecido en la Ley de Carrera Judicial.
 5. Ejercer la más alta autoridad disciplinaria sobre todos los miembros del Poder Judicial, pudiendo imponer hasta la suspensión o destitución en la forma que determine la Ley.
 6. Trasladar provisional o definitivamente de una jurisdicción a otra, cuando lo juzgue útil, los jueces de las Cortes de Apelación, los jueces de Primera Instancia, los Jueces de Jurisdicción Original del Tribunal de Tierras, los Jueces de Instrucción, los Jueces de Paz, y los demás Jueces de los Tribunales que fueren creados por la Ley.
 7. Crear los cargos administrativos que sean necesarios para que el Poder Judicial pueda cumplir cabalmente las atribuciones que le confiere esta Constitución y las leyes.
 8. Nombrar todos los funcionarios y empleados que dependan del Poder Judicial.
 9. Fijar los sueldos y demás remuneraciones de los jueces y del personal administrativo perteneciente al Poder Judicial⁴⁶.

Este artículo nos deja ver la pérdida total de las competencias que estaban contenidas en los numerales 5, 6, 7, 8, 9 y la parte *in fine* del numeral 1, como también la pérdida parcial de la que emanaba del numeral 4, que eran exclusivas de la Suprema Corte de Justicia, las cuales pasaron a ser competencia del Consejo del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

46 Artículo 67 de la Constitución dominicana del 20 de julio de 2002.

La Constitución dominicana de 2010 define en su artículo 156 al Consejo del Poder Judicial como: “el órgano permanente de administración y disciplina del Poder Judicial”; de ahí resulta el haberle conferido las competencias de gobierno correspondientes a los numerales 5, 6, 7, 8 y 9 del artículo 67 de la antigua Constitución, las cuales pasaron a ser los numerales 3, 5, 6, 7 y 2, respectivamente, del artículo 156 de la actual Constitución (antes mencionado). Asimismo, cuando en el párrafo anterior decimos pérdida parcial nos referimos a que al constituyente supeditó dicha elección a propuesta del Consejo del Poder Judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 156, tema que desarrollaremos más adelante⁴⁷.

De igual forma, el control concentrado que era competencia de la Corte Suprema por mandato de la parte *in fine* del numeral 1 del artículo 67 de la Constitución de 2002 pasó a ser competencia del Tribunal Constitucional por disposición del numeral 1 del artículo 185 de la actual Constitución.

Sin embargo, a través del control difuso, la Suprema Corte de Justicia mantiene la potestad de pronunciarse en materia constitucional, conforme al artículo 188 de la Constitución dominicana y al artículo 5 de la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales, que disponen:

Artículo 188.- Control difuso. Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento.

Artículo 5.- Justicia Constitucional. La justicia constitucional es la potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial de pronunciarse en materia constitucional en los asuntos de su competencia. Se realiza mediante procesos y procedimientos jurisdiccionales que tienen como objetivo sancionar las infracciones constitucionales para garantizar la supremacía, integridad y eficacia y defensa del orden constitucional, su adecuada interpretación y la protección efectiva de los derechos fundamentales.

47 Artículo 156 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010: “Funciones. El Consejo del Poder Judicial [...] Tendrá las siguientes funciones: 1) Presentar al pleno de la Suprema Corte de Justicia los candidatos o candidatas para nombramiento, determinación de jerarquía y ascenso de los jueces de los diferentes tribunales del Poder Judicial, de conformidad con la ley [...]”.

II. De la Jurisdicción privilegiada

Este artículo de la Constitución que instauro la jurisdicción especial o privilegiada supone que el órgano jurisdiccional superior de la República debe conocer excepcionalmente en única instancia y siguiendo el procedimiento común, salvo las excepciones contenidas en el título VI de Código Procesal Penal, las causas penales indicadas a seguidas:

Al Presidente y al Vicepresidente de la República; a senadores, diputados; jueces de la Suprema Corte de Justicia, del Tribunal Constitucional; ministros y viceministros; Procurador General de la República, jueces y procuradores generales de las cortes de apelación o equivalentes; jueces de los tribunales superiores de tierras, de los tribunales superiores administrativos y del Tribunal Superior Electoral; al Defensor del Pueblo; a miembros del Cuerpo Diplomático y jefes de misiones acreditados en el exterior; miembros de la Junta Central Electoral, de la Cámara de Cuentas y de la Junta Monetaria⁴⁸.

Es importante comentar que, si bien la Constitución establece que corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia conocer en única instancia las causas penales seguidas a los funcionarios anteriormente señalados, no dispone, en vista de la división que vimos más arriba, cuál de los órganos que la componen es el competente para conocer el fondo de este procedimiento especial, como tampoco las reglas del Código Procesal Penal.

De modo que la misma Suprema Corte de Justicia en pleno, en el conocimiento del proceso de esta naturaleza determinó:

[...] tal ambigüedad [...] impone la interpretación [...] la Suprema Corte de Justicia es competente para la interpretación de su propia ley orgánica, lo que coloca a esta alta corte en condiciones de determinar cuál de sus órganos internos es el más idóneo para conocer en única instancia de los procesos seguidos en ocasión de la competencia especial [...] este pleno considera que su Sala

48 Artículo 154 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010.

Penal es la formación natural para tal juzgamiento, por lo que procederá a declinar el presente proceso ante ella⁴⁹.

Asimismo, a través de esa misma decisión, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia sentó las bases de su competencia para el conocimiento de los procesos contra personas que gozan del privilegio de jurisdicción; por tanto, además de determinar que el fondo de esas causas debe ser conocido por la Segunda Sala de ese mismo órgano, resaltó que la sentencia de absolución o condena derivada de ese conocimiento no puede ser recurrida mediante el recurso de apelación, sino el recurso extraordinario de casación ante ese mismo Pleno, al considerar lo siguiente:

[...] una interpretación a favor de quien resulte titular del derecho a recurrir, debe entenderse que al tenor del art. 380 del CPP, la decisión que dictare en única instancia la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, al ser inapelable, podrá ser recurrida ante este pleno de la misma Suprema Corte de Justicia, mediante un recurso de casación, siguiendo el procedimiento ya establecido en el Código Procesal Penal para ejercer dicha vía impugnativa, ajustado a la competencia especial de la jurisdicción privilegiada y reduciendo sus rigores formalistas, sobre todo cuando la sentencia impugnada sea condenatoria.

En razón de que, en virtud de los arts. 426 y 427 del CPP, para el recurso de casación penal contra la sentencia condenatoria aplican analógicamente las reglas de la apelación de las sentencias, este pleno tendrá la facultad de dictar sentencia directa sobre el caso, lo cual constituye nuestra casación penal en una vía efectiva que garantiza el derecho a recurrir [...] ⁵⁰.

III. Conocer de los recursos de casación

Sobre el recurso de casación, atribuido a la Suprema Corte de Justicia a partir de la reforma constitucional del 22 de febrero de 1908, se dispuso:

⁴⁹ Resolución núm. 004/2020, del 28 de enero de 2020, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en atribuciones de Jurisdicción Privilegiada.

⁵⁰ *Ídem*.

“es de la exclusiva competencia de la Suprema Corte de Justicia [...] conocer como Corte de Casación de los fallos en último recurso, pronunciados por las Cortes de Apelación y Tribunales inferiores, en la forma determinada por [...]”⁵¹ la Ley 4845, de fecha 2 de junio de 1908, sobre Organización Judicial y de Procedimiento de Casación. Este recurso, cuyo procedimiento se rige en la actualidad por la Ley 3726 de fecha 29 de diciembre de 1953 y sus modificaciones, es una vía de recurso extraordinaria que se interpone contra las sentencias dictadas en última o única instancia, cuyos objetos *stricto sensu* son, primero: verificar la correcta aplicación e interpretación que dan los organismos judiciales a la Ley, “en cuanto depura y fija el sentido y alcance del ordenamiento jurídico”⁵² y, segundo: garantizar el principio de igualdad y seguridad jurídica, por su efecto uniformador de la jurisprudencia nacional.

IV. Conocer, en último recurso, de las causas cuyo conocimiento en primera instancia sea competencia de las cortes de apelación y sus equivalentes

Como vimos, el recurso de casación es admisible, conforme a la legislación vigente, contra las decisiones dictadas por los tribunales del orden judicial en única o última instancia, por lo que se encuentra cerrado para las decisiones dictadas en primera instancia por cualquier tribunal del orden judicial.

Visto esto, el constituyente ha previsto, mediante este numeral, la obligación de la Suprema Corte de conocer un recurso que permita a las personas revisar las decisiones que resultan de los procesos que conocen las cortes en primera instancia, armoniosamente con disposiciones convencionales⁵³ y

51 La Constitución dominicana del 22 de febrero de 1908 dejó al legislador determinar la forma de procedimiento del recurso de casación, de lo cual resulta la promulgación de la Ley 4845, del 2 de junio de 1908, sobre Organización Judicial y Procedimiento de Casación.

52 *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana, tomo II, comentario sistemático*: Madrid, editora La Ley, 2012, p. 870.

53 Literal H, numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) 7 al 22 de noviembre de 1969: “[...] Garantías Judiciales [...] Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.

Numeral 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, diciembre 1966: “[...] Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley [...]”.

constitucionales⁵⁴, cuyo objetivo, en principio, es satisfacer el doble grado de jurisdicción.

Dos ejemplos de esta atribución son, primero, el conocimiento de los recursos de apelación interpuestos ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, en contra de las sentencias de las cortes de apelación dictadas en casos penales seguidos a jueces de primera instancia o sus equivalentes, procuradores fiscales, titulares de órganos y organismos autónomos y descentralizados del Estado, gobernadores provinciales, así como alcaldes del Distrito Nacional y de los municipios, por efecto del privilegio de jurisdicción; segundo, los recursos de apelación que se interponen contra las decisiones sobre recusación que han sido resueltas por las cortes⁵⁵, conforme a las disposiciones que transcribimos a continuación:

- a. Artículo 380 del Código Procesal Penal: “Recursos. [...] El conocimiento de la apelación de las sentencias de la Corte de Apelación compete a la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia [...]”.
- b. Artículo 391 del Código de Procedimiento Civil: “Toda sentencia sobre recusación, aún en aquellas materias en que el tribunal de primera instancia juzga en último recurso, será susceptible de apelación [...]”.

V. De la designación de los/las jueces/juezas del Poder Judicial

Como ya mencionamos, la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010 mantuvo la competencia de la Suprema Corte de Justicia para designar, ascender o aumentar la jerarquía de los jueces de los organismos judiciales creados por la misma Constitución o las leyes.

Esta facultad requiere que el Consejo del Poder Judicial, ajustándose estrictamente al sistema de provisión de cargos judiciales, el sistema de escalafón judicial y el sistema de carrera judicial, proponga los candidatos.

54 Artículo 149, párrafo III de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010: “[...] Toda decisión emanada de un tribunal podrá ser recurrida ante un tribunal superior, sujeto a las condiciones y excepciones que establezcan las leyes [...]”.

Artículo 69, numeral 9 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010: “[...] Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley [...]”.

55 En materia civil, tierras, entre otras.

La Suprema Corte de Justicia, luego de que el Consejo haga la propuesta, cuenta con un plazo de treinta días para decidir; vencido este plazo sin que esta se pronuncie al respecto, se considerará aceptada.

VI. Otras atribuciones constitucionales y legales de la Suprema Corte de Justicia

Sin abundar demasiado, algunas de las atribuciones de la Suprema Corte que le han sido conferidas por la Constitución dominicana que no se encuentran en el título V de esta, son, entre otras, las siguientes:

- a. Opinar sobre el aumento o reducción del número de las cortes de apelación, de la creación o supresión de tribunales y todo lo relativo a su organización y competencia, a requerimiento del Congreso Nacional⁵⁶.
- b. Escoger y presentar al Senado de la República propuestas de ternas de candidatos para defensor del pueblo y sus adjuntos en el caso de que, vencidos los plazos constitucionales, la Cámara de Diputados no las hubiere escogido y presentado⁵⁷.
- c. Elegir de entre las ternas presentadas por la Cámara de Diputados al defensor del pueblo y sus adjuntos, en los casos en que, vencidos los plazos constitucionales, el Senado de la República no los hubiere elegido⁵⁸.
- d. Iniciativas de ley; es decir, tiene facultad para someter proyectos legislativos ante cualquiera de las cámaras que componen el Congreso Nacional⁵⁹ con la única condición de que dichos proyectos traten sobre asuntos judiciales. Amén de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia ha sometido al Congreso Nacional varios proyectos de ley, en busca de mejorar, a mediante leyes, el sistema de justicia dominicano. Para esto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha designado comisiones compuestas por magistrados supremos para trabajar, de la mano con los senadores y diputados,

56 Literal *h* del artículo 93 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010.

57 Párrafo del artículo 192 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010.

58 Ídem.

59 Artículo 76 de la Constitución dominicana del 26 de enero de 2010: "Composición del Congreso. El Poder Legislativo se ejerce en nombre del pueblo por el Congreso Nacional, conformado por el Senado de la República y la Cámara de Diputados".

tan importantes instrumentos.

Además de lo anterior, y en vista de que interesa al objeto del presente estudio, entendemos pertinente enumerar a continuación algunos de los aportes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia en el ejercicio de su facultad reglamentaria derivada del literal *h* del artículo 14 de su ley orgánica⁶⁰ en el período comprendido entre 2020 y 2021:

- a. Resolución núm. 448-2020, del 5 de marzo de 2020, sobre el procedimiento que se debe seguir para obtener la suspensión de la ejecución de una sentencia en materia laboral, así como las que sean dotadas del beneficio de la ejecución provisional de pleno derecho, legal y facultativa.
- b. Resolución núm. 91-2021, del 18 de marzo de 2021, que modifica la Resolución núm. 448-2020 sobre el procedimiento que se debe seguir para obtener la suspensión de la ejecución de una sentencia en materia laboral.
- c. Resolución núm. 561-2020, del 13 de octubre de 2020, que traza el procedimiento que se debe seguir para el conocimiento de los recursos interpuestos contra las sentencias disciplinarias respecto de abogados y notarios públicos.

⁶⁰ Literal *h* del artículo 14 de la Ley 25-91: “Corresponde, asimismo, a la Suprema Corte de Justicia en pleno, el conocimiento de: trazado del procedimiento a seguir en todos los casos en que la Ley no establezca el procedimiento a seguir”.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 155 Y 156

POR CLAUDIO ANÍBAL MEDRANO MEJÍA

CAPÍTULO II DEL CONSEJO DEL PODER JUDICIAL

Tal como fuera consagrado en los lineamientos contemporáneos de las constituciones de Europa continental posteriores a la Segunda Guerra Mundial, seguidos por las constituciones latinoamericanas, con especial influencia del Consejo General del Poder Judicial español, aunque ubicado dentro del Poder Judicial, el constituyente dominicano ha instituido el Consejo del Poder Judicial como órgano de administración y disciplina del Poder Judicial, según se observa en los artículos 155 y 156 de la Constitución.

El constituyente de 2010 dedica el capítulo II del título V, destinado al Poder Judicial, a la regulación del Consejo del Poder Judicial. Este órgano, a diferencia de sus antecesores europeos creados en un momento central en la evolución de la relación entre justicia y política, con la intención de garantizar la independencia del Poder Judicial, ha sido instituido dentro de un diferenciado modelo americano para garantizar a la vez la independencia del juez y la eficacia global del sistema en que se integra, bajo la visión neoconstitucionalista que subyace a su creación, vinculada, como señala Luis López Guerra¹ respecto del Consejo General del Poder Judicial español, a la percepción de la importancia del papel del juez en la vida política y económica.

Hoy, en América Latina se han introducido órganos de gobierno judicial con matices que difieren del modelo continental europeo, como los que muestran los sistemas vigentes en Italia, España y Portugal, inspirados inicialmente en el Consejo de la Magistratura de Francia. Ejemplos elocuentes se pueden apreciar en Argentina, Venezuela, Colombia y México que, no

1 LÓPEZ GUERRA, Luis. *Reflexiones sobre el gobierno de los jueces*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv>. Instituto de Investigaciones Jurídicas - Universidad Nacional Autónoma de México.

obstante a su estructura federal, guarda muchas similitudes con el Consejo del Poder Judicial instituido en la República Dominicana, colocado como el suyo dentro del Poder Judicial.

La creación de un Consejo del Poder Judicial al que se le atribuye la misión de operar como órgano permanente de administración y disciplina del Poder Judicial en el caso dominicano reclama precisar, ante todo, los alcances de esa función permanente de administración judicial que se le atribuye a este nuevo ente colocado unas veces dentro y otras fuera del sistema de justicia. A tal efecto, en un estudio sobre la administración de justicia en México y España, Héctor Fix Zamudio y Héctor Fix Fierro² reparan en el carácter polisémico del concepto de “administración de justicia”. Para estos juristas mexicanos, este concepto denota diversos significados:

... en un primer término se emplea como sinónimo de función jurisdiccional y en segundo lugar, implica el gobierno y administración de los tribunales. A la primera acepción debería denominársele más bien “impartición de justicia”, ya que la administración de justicia destaca los aspectos administrativos de la función jurisdiccional, que en la actualidad se refieren de modo esencial al gobierno y administración de la judicatura.

Importa saber que la función de administración de justicia que se confía al Poder Judicial para ser ejercida en nombre de la República (art. 149 CD) envuelve estas dos dimensiones: la de impartir justicia como labor reservada a los jueces y la de administración judicial, referida a la planificación, organización y control de los recursos humanos, materiales y tecnológicos, utilizados para llevar a cabo la misión esencial de este poder del Estado.

En esta línea de enfoque, y siguiendo a Fix Zamudio y Fix Fierro, Carlos Martín Gómez Marinero³ reseña que el modo de gobernar y administrar el Poder Judicial es diverso. Destaca la distinción doctrinal de diferentes

2 FIX ZAMUDIO, Héctor y FIX FIERRO, Héctor. “Poder Judicial Federal”, en *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, 2.^a ed.: Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, t. V, 2004, p. 164. Cfr.: GÓMEZ MARINERO, Carlos Martín. “Los órganos de gobierno del Poder Judicial en España y México: Análisis y perspectivas”. *Letras jurídicas*, núm. 15. 2012 ISSN 1870-2155- Ref. tomada de a las 05:18 a. m. del día 9 de julio de 2022 de https://cuci.udg.mx/sites/default/files/4_gomez_marinero_u_veracruzana.pdf.

3 *Ibid.*

modelos e idéntica esencialmente: 1) el gobierno y administración a cargo del Poder Judicial; 2) el gobierno y administración a cargo del Poder Ejecutivo; y 3) el modelo de los Consejos de la Judicatura o Magistratura.

En este marco conceptual, podría decirse que el sistema judicial dominicano pasó primero por el segundo de estos modelos durante el periodo que antecedió a la reforma constitucional de 1994, y desde 1998, con la Suprema del magistrado Jorge Subero Isa, adquiere una forma de gobierno a cargo del Poder Judicial, minimizada por las facultades retenidas por los otros poderes del Estado para designar a los jueces de la Suprema Corte de Justicia, evaluarlos cada siete años, determinar el presupuesto del Poder Judicial con predominio del Poder Ejecutivo y determinar el número de tribunales y de los jueces que los integran.

En este sistema, la organización de la justicia se estructuraba en forma jerárquica dentro del mismo Poder Judicial, de manera que era en último término la Suprema Corte de Justicia el órgano responsable no solo de constituir la última y definitiva instancia, sino también de administrar el sistema judicial, hasta la reforma constitucional del año 2010, sostenida en la reforma operada en el año 2015. Los modelos democráticos modernos, tratan hoy de reducir la jerarquización interna de los sistemas judiciales, haciendo realidad la premisa de que entre los jueces no hay jerarquías, sino diferencias de competencia, como ocurre en Italia. La clave de este objetivo para Zaffaroni se halla en el traslado de las funciones de control interno y disciplinarias a un órgano democrático como el Consejo⁴.

Desde luego, la experiencia de los consejos no ha sido igual en todos los escenarios. Para López Guerra, el movimiento de reforma de la justicia, consecuencia de la consolidación de las democracias y de las nuevas demandas sociales, y la tendencia hacia una reorganización de las estructuras de gobierno judicial, se han producido en Europa y América en contextos institucionales muy distintos, aunque impulsadas por las mismas aspiraciones en ambos continentes: lograr una justicia independiente y de calidad, pero, con notables diferencias, respecto a los escollos a vencer en un caso y otro. La opción por los consejos de la magistratura, aunque parecen igual, suelen expresar profundas diferencias⁵.

4 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Estructuras judiciales*: Santo Domingo, 2007.

5 LÓPEZ GUERRA, *loc. cit.*

Un rasgo muy peculiar del sistema de gobierno judicial dominicano es que, siguiendo la lógica de la estructura de un poder jurisdiccional que rebasa al Poder Judicial como estructura de justicia ordinaria, a diferencia de otros sistemas, ha incorporado una entidad interórganos que aglutina a los tres poderes clásicos de división del poder: Ejecutivo, Legislativo y Judicial en una entidad que se denomina Consejo Nacional de la Magistratura, con la misión especial de escoger a los integrantes de las altas cortes —Suprema Corte de Justicia, Tribunal Constitucional, Tribunal Superior Electoral— y evaluar cada siete años a los jueces del órgano supremo de la justicia ordinaria.

Lo anterior revela un tratamiento diferenciado según que se trate de los jueces de las altas cortes y de los jueces de la justicia ordinaria de apelación y equivalentes, tribunales de primera instancia y equivalentes y de los juzgados de paz. En el caso de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, su control disciplinario está sujeto a juicio político —art. 83 CD— y en el caso de los tribunales de inferior categoría, al control disciplinario del Consejo del Poder Judicial⁶. Ese recorte en el ámbito de control disciplinario por el Consejo del Poder Judicial no se refleja en la función administrativa y de gestión de este consejo, como se ha de ver. Tiene a su cargo la planificación, organización y control de la actividad administrativa judicial y la formulación e implementación de políticas de gestión administrativa.

En otro punto se ha comentado el poder que conserva el órgano ejecutivo en la determinación del presupuesto del Poder Judicial. La práctica desarrollada al amparo de las leyes sectoriales reduce la autonomía administrativa, funcional y presupuestaria que el constituyente le atribuye a favor del Poder Ejecutivo. Por tanto, el poder de administración que se ha reservado al Poder Judicial está sensiblemente limitado, a pesar de la especialización de una porción fija del presupuesto que nunca ha sido cabalmente ejecutada. Es el Gobierno quien filtra y presenta al ante el Congreso, que ha de aprobarlo, el presupuesto de la justicia.

Pero, indudablemente, en la República Dominicana como en los regímenes democráticos de la Europa del sur, central y del este, así como en

6 Ley núm. 28-11, que Regula el Funcionamiento del Consejo del Poder Judicial, promulgada el 20 de enero de 2011, considerando sexto y en sus arts. 1, numerales 2 y 5, 2, 3 y 13. *Cfr.*: art. 156.3 de la Constitución y la Ley núm. 327-98, del 11 de agosto de 1998, de Carrera Judicial. Edición especial, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, p. 197.

América Central y el Cono Sur, se ha sacado a la luz la necesidad de ajustar las estructuras judiciales a los cánones constitucionales. La consolidación constitucional ha estado acompañada por una expansión económica general, por el fenómeno de la globalización y por la conciencia de que solo un ajustado sistema económico permitirá, en un mundo interrelacionado, mantener y acrecentar la prosperidad de la población⁷.

La administración de justicia debe atender a una creciente demanda de independencia judicial como elemento fundamental de la forma de Estado constitucional, como exigencia de garantía efectiva de los derechos de los ciudadanos frente a los poderes políticos, económicos y sociales, que también demandan la adecuación a los mandatos constitucionales de la legislación que los jueces interpretan y aplican.

Los jueces y tribunales han de responder a la necesidad de mayor eficacia de la administración de justicia como servicio público, pues, en la sociedad del presente, la justicia no se centra únicamente en dar a cada uno lo que en derecho le corresponde desde una perspectiva individual. Es también un servicio público que responde a una creciente demanda social; se incrementa también el volumen de conflictos y controversias de todo tipo, desde una sociedad marcada por la indignación y que demanda soluciones adecuadas a la celeridad y sentido de justicia del enjambre digital, del hombre aislado por la tecnología en el impero global⁸.

En este escenario, el Consejo del Poder Judicial no solo responde a la tendencia democrática moderna característica de los modelos de Estados constitucionales del derecho de la posguerra para superar tendencialmente la burocracia judicial⁹, sino que permite al Poder Judicial ejercer su función jurisdiccional empleando con eficiencia y eficacia los recursos humanos, tecnológicos, financieros y materiales para alcanzar sus objetivos con el menor costo y garantizar una justicia de calidad e independiente. Su estructura, organización y competencias han sido contempladas por el constituyente en los artículos 155 y 156 de la Constitución y desarrolladas en su ley orgánica 28-11 y en sus reglamentos de aplicación.

El constituyente no define el Consejo. Simplemente lo crea, al dedicarle el capítulo II del título V de la Constitución destinado al Poder Judicial, in-

7 LÓPEZ GUERRA, *loc. cit.*

8 HAN, Byung-Chull. *El enjambre* (trad. Raúl Gabás): Barcelona, Esp. Herder Editorial, 2021.

9 ZAFFARONI, *loc. cit.*

dica su modo de integración, quiénes serán sus integrantes; su composición, la duración de sus funciones, incompatibilidades y deja al cuidado del legislador la labor de establecer sus normas de funcionamiento y organización.

Artículo 155.- Integración. El Consejo del Poder Judicial estará integrado de la forma siguiente:

- 1) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien lo presidirá;
- 2) Un Juez de la Suprema Corte de Justicia, elegido por el pleno de la misma;
- 3) Un Juez de Corte de Apelación o su equivalente, elegido por sus pares;
- 4) Un Juez de Primera Instancia o su equivalente, elegido por sus pares;
- 5) Un Juez de Paz o su equivalente, elegido por sus pares.

Párrafo I.- Los integrantes de este consejo, con excepción del Presidente de la Suprema Corte de Justicia, permanecerán en estas funciones por cinco años, cesarán en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales mientras sean miembros de dicho consejo y no podrán optar por un nuevo período en el consejo.

Párrafo II.- La ley definirá el funcionamiento y organización de este consejo.

Comentario

A diferencia del Consejo de la Magistratura, que es un órgano esencialmente político, presidido por el presidente de la República e integrado por los presidentes de ambas cámaras del Congreso y dos legisladores de cada una de estas pertenecientes a la segunda mayoría en cada sala, así como por el presidente de la Suprema Corte de Justicia, un juez de esta alta corte que hace las veces de secretario (a) y por el procurador general de la República, el Consejo el Poder Judicial es un órgano judicial. Pertenece al Poder Judicial y se integra dentro de él.

De este modo, un examen de la composición y ubicación institucional del órgano en comentario provoca inevitablemente la cuestión de saber si puede satisfacer los fines que se le atribuyen; su capacidad para adminis-

trar y gestionar la carrera judicial y administrativa, administrar y gestionar el funcionamiento del sistema de tribunales en forma eficiente y eficaz, ejercer el control disciplinario y garantizar la independencia del Poder Judicial y de sus jueces.

Para Jorge Prats, la proclamación de la independencia del Poder Judicial frente a todos los poderes del Estado genera la necesidad de que el gobierno de los jueces no pueda ser asumido por el Poder Legislativo o por el Poder Ejecutivo. Por eso, este órgano de autogobierno de la judicatura aparece como corolario ineludible e indiscutible de su independencia¹⁰. Implica que el Poder Judicial tiene competencia propia y específica para la administración de sus asuntos, en especial, la administración de los medios personales y materiales, sin injerencia de los demás poderes.

La existencia de este órgano instituido por el constituyente como un órgano permanente de administración y disciplina del Poder Judicial conecta con el Sistema de Carrera Judicial y con las garantías de inamovilidad y escalafón judicial para configurar un estatuto del juez con alto grado de independencia frente al poder político y a los poderes fácticos de la sociedad, e incluso internamente, frente a los jueces de mayor jerarquía.

El estatuto de inamovilidad, la inhibición y recusación y la responsabilidad del juez son mecanismos tendentes a asegurar la independencia e imparcialidad judicial como garantía orgánica que el Estado está llamado a asegurar (art. 151 CD)¹¹. La carrera judicial se orienta a la formación, selección profesional, estabilidad y el escalafón, que forma parte de ella, se funda en el mérito, la capacidad y profesionalidad, también contribuyen a su independencia y autonomía.

Sin embargo, la separación del modo de reclutamiento de los jueces de la Suprema Corte de Justicia y la sujeción de estos a un modo de control político derivado de su mecanismo de reclutamiento en el Consejo Nacional de la Magistratura (art. 83 CD), su sujeción a un juicio político y evaluación periódica, cada siete años, sigue siendo un canal que pudiera permitir la filtración de influencias políticas desfavorables a la independencia judicial. Sin embargo, los jueces de la Suprema Corte de Justicia que

10 JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*, vol. II, 2.ª ed.: Santo Domingo, Iusnovum, 2012, p. 581. ISBN: 978-9945-8648-4.

11 FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón* (trad. IBÁÑEZ, Perfecto Andrés, et. al.): Madrid, Editorial Trotta, 1995, pp. 581-593. ISBN: 84-87699-94-4.

conservan potestad de nombramiento y de ascenso a recomendación del Consejo del Poder Judicial carecen de poder disciplinario inmediato sobre los jueces. Esta facultad le ha sido conferida al Consejo del Poder Judicial.

En todo caso, la existencia de estos vínculos con el poder político no suponen una necesaria sujeción perniciosa ni la existencia de una distorsión que pueda empeñar necesariamente los objetivos de este diseño de la estructura institucional. Así lo muestran Guarnieri y Pederzoli en *Los jueces y la política. Poder Judicial y democracia*.

Reconocen los referidos autores que aunque los consejos superiores se han creado con el objetivo explícito de reforzar la independencia de la magistratura, un objetivo logrado en la medida en que el cuerpo lleva a estar efectivamente a salvo de la influencia de las otras instituciones, aunque salvaguardando una conexión —un vínculo, un canal de influencia— con el sistema político¹². Su papel será tanto más fuerte cuanto más amplias sean sus tareas y con una disminución paralela de las del ministerio de justicia —Ejecutivo— unido a la capacidad de su composición para garantizar la independencia del cuerpo judicial¹³.

Todos los integrantes el Consejo, cinco en total, son jueces. Entre ellos dos pueden no ser jueces de carrera. El presidente, que es un miembro nato o exoficio, suele ser un funcionario en cuya elección pueden predominar criterios de oportunidad y conveniencia, como generalmente ha ocurrido. Ningún juez de carrera ha presidido la Suprema Corte de Justicia hasta el momento desde la creación del Consejo en el año 2010. El juez del máximo tribunal en un primer momento estuvo representado por el magistrado Víctor José Castellanos Estrella, un juez de carrera. Luego, uno de los jueces de libre elección por el Consejo de la Magistratura y, finalmente, por una jueza del sistema de carrera judicial. Afortunadamente, este no es un órgano de gobierno como sí lo son los consejos francés, italiano y español. Sus funciones son las que ya se ha enunciado, de designación y evaluación¹⁴. Quien tiene tareas de gobierno aquí es el Consejo del Poder Judicial.

Se recuerda que la Ley 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, reserva las tres cuartas partes de los miembros de la Supre-

12 GUARNIERI, Carlo y PEDERZOLI, Partizia. *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*: Madrid, Grupo Santillana de Ediciones, Taurus, 1999, p. 145. ISBN: 84-306-0362-X.

13 Ídem.

14 JORGE PRATS, *loc. cit.*

ma Corte de Justicia para ser designados de entre “jueces que pertenezcan al Sistema de Carrera Judicial”, y la cuarta parte restante, los escogerá “de profesionales del derecho, académicos o miembros del Ministerio Público”¹⁵. El poder discrecional es grande en este punto, y la práctica hace pensar que existe el riesgo de que sean designados profesionales afectos a las fuerzas dominantes que suelen aliarse para hacer estas designaciones. La existencia de una cuarta parte de jueces sujetos a este modo de reclutamiento también crea el riesgo de que el presidente y el juez de la Suprema Corte que converjan en el Consejo del Poder Judicial provengan de una misma parcela política o sean cercanos a ella. Así ocurrió entre los años 2012 y 2019.

La creación del Consejo del Poder Judicial es una conquista. Pudiera pensarse que un modo de elección de sus integrantes por todos los jueces conservando su proporción por categorías podría ser mejor, porque, al fin y al cabo, todos toman decisiones en todos los casos y no en interés exclusivo de una categoría de jueces. También se ha argumentado que la presencia del juez presidente y de un juez de la Suprema Corte de Justicia adelanta una posición preponderante de quien preside y debilita la independencia interna de los demás integrantes de este órgano en la toma de decisiones en su interior.

El Consejo no delibera de manera pública. Sin embargo, publica las actas con las posiciones de sus integrantes respecto de cada asunto sometido a su decisión, y es habitual la audiencia de los interesados antes de la aprobación definitiva de un texto reglamentario, plan o programa, cuando puedan verse afectados servidores y servidoras judiciales u otras personas en sus derechos e intereses legítimos a través de su política comunicacional interna, lo que garantiza la transparencia de estos procesos y valida la forma democrática de las actuaciones del Consejo y su sujeción al principio de legalidad, el debido proceso administrativo (art. 69.10 CD), la racionalidad y buena administración de justicia¹⁶.

15 Ley 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y que deroga la Ley núm. 132-11, de fecha 31 de mayo de 2011. G. O. 10623 del 28 de junio de 2011. “Artículo 24.- Designación jueces Suprema Corte de Justicia. El Consejo Nacional de la Magistratura designará los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Párrafo. - Para la designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el Consejo Nacional de la Magistratura seleccionará las tres cuartas partes de sus miembros, de jueces que pertenezcan al Sistema de Carrera Judicial, y la cuarta parte restante los escogerá de profesionales del derecho, académicos o miembros del Ministerio Público”.

16 Ley núm. 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de

Resulta oportuno considerar en este punto que la Ley 107-13 incluye como uno de los principios que rigen la actuación administrativa de los entes públicos, el principio de racionalidad en el que junto al deber de motivación y argumentación como base de toda actuación administrativa se reconoce que “la Administración debe actuar siempre a través de buenas decisiones administrativas que valoren objetivamente todos los intereses en juego de acuerdo con la buena gobernanza democrática” y establece una serie de parámetros para garantizar el derecho de las personas a una buena Administración pública, que envuelve la prestación de un servicio de calidad con plena sujeción a los estándares de calidad¹⁷ y, ante todo, al orden jurídico del Estado (art. 138 CD). Esto supone que el Poder Judicial no debe obediencia más que al derecho (arts. 69.7, 138, 149, párrafos I y II y 151 CD).

En el lenguaje de su ley orgánica en el artículo 2 y tomando en consideración la concepción que deriva del contenido del artículo 156 de la Constitución, “el Consejo del Poder Judicial es el órgano constitucional de administración y disciplina del Poder Judicial de la República Dominicana”. Su ámbito de competencias está enunciado en el referido texto constitucional, que no constituye un coto cerrado, sino una fórmula abierta a la posibilidad de otras competencias que pueda adicionar el legislador, en quien delega esta misión (numeral 8 del artículo 156 CD). De allí deriva todo lo que es capaz de hacer para garantizar los fines de su creación.

Artículo 156.- Funciones. El Consejo del Poder Judicial es el órgano permanente de administración y disciplina del Poder Judicial. Tendrá las siguientes funciones:

- 1) Presentar al pleno de la Suprema Corte de Justicia los candidatos o candidatas para nombramiento, determinación de jerarquía y ascenso

Procedimiento Administrativo. G. O. 10722 del 8 de agosto de 2013. Ver: “CONSIDERANDO DÉCIMO PRIMERO: Que conforme ha tenido ocasión de apuntar reputada doctrina administrativa de América Latina, hasta la aparición de las leyes de procedimiento administrativo “casi todos los poderes, potestades y derechos habían estado en manos de la Administración, con muy pocos deberes y obligaciones frente al particular; y el administrado, lo que había encontrado normalmente ante la Administración, eran solo situaciones de deber, de sujeción, de subordinación, sin tener realmente derechos, ni tener mecanismos para exigir la garantía de su derecho”.

17 Ley 107-13, arts. 3.4, 4 y 6.11.

de los jueces de los diferentes tribunales del Poder Judicial, de conformidad con la ley;

- 2) La administración financiera y presupuestaria del Poder Judicial;
- 3) El control disciplinario sobre jueces, funcionarios y empleados del Poder Judicial con excepción de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia;
- 4) La aplicación y ejecución de los instrumentos de evaluación del desempeño de jueces y personal administrativo que integran el Poder Judicial;
- 5) El traslado de los jueces del Poder Judicial;
- 6) La creación de los cargos administrativos del Poder Judicial;
- 7) El nombramiento de todos los funcionarios y empleados que dependen del Poder Judicial;
- 8) Las demás funciones que le confiera la ley.

Comentario

La naturaleza del Consejo del Poder Judicial, como órgano permanente de administración y disciplina del Poder Judicial, representa un cambio de paradigma en la administración de justicia; implica una transformación de la estructura interna de este poder del Estado, en la que la función judicial como fin orientado a la protección jurisdiccional de los derechos en la solución de los conflictos objeto del caso concreto se convierte en la función esencial de los jueces, mientras otros dentro del mismo sistema planifican, organizan, controlan y gestionan el uso de los recursos disponibles para lograr ese fin.

Interesan, por tanto, las capacidades del órgano que administra y gestiona, no tanto las de los jueces al hablar del Consejo del Poder Judicial y de sus atribuciones. Cómo puede ser el gobierno de los que controlan el ejercicio del poder y tienen la misión de decir el derecho; cuáles son sus capacidades para asegurar la razón de ser de su inserción en el cuerpo judicial y cuáles son los límites del poder que administra en el momento de su ejercicio en el Estado constitucional.

Las atribuciones que derivan del texto constitucional que aquí abordamos son desarrolladas por el legislador en el artículo 3 de la ley orgánica del

Consejo del Poder Judicial y pueden ser tomadas como referente para establecer la capacidad de este órgano para garantizar la independencia de los jueces y tribunales y su aptitud para planificar, organizar y controlar las actividades necesarias para alcanzar sus objetivos de manera eficiente y eficaz.

El modo de reclutamiento de los jueces y su movilidad dentro del sistema de carrera judicial representan factores vinculados a la independencia judicial que han sido objeto de atención en todos los sistemas. Para Néstor Pedro Sagüés la existencia real de la carrera judicial requiere la alineación de los siguientes componentes: a) función judicial, b) formación y selección profesional, c) escalafón con adecuado derecho subjetivo a recorrerlo, d) estabilidad, e) régimen adecuado de retiro¹⁸.

Conforme con esto se ha visto que la carrera judicial define un estatuto de estabilidad judicial en el que se reserva al legislador la tarea de regular el estatuto jurídico de la carrera judicial, el ingreso, formación, ascenso, promoción, desvinculación y retiro del juez, con arreglo a los principios de mérito, capacidad y profesionalidad; así como el régimen de jubilaciones y pensiones de los jueces, funcionarios y empleados del orden judicial (art. 150 CD).

No ha de extrañar que entre los mecanismos que comporta el estatuto de los jueces, está el modo de su reclutamiento. No se ingresa a la carrera judicial sin un concurso de méritos ni sin haber pasado por un programa de formación previa en la Escuela Nacional de la Judicatura. Dos eslabones que hoy han sido constitucionalizados (arts. 50, P I y II CD). El constituyente como la ley orgánica del Consejo del Poder Judicial, en su desarrollo, incluye, entre las tareas de autogobierno que lleva a cabo, la siguiente:

Presentar al pleno de la Suprema Corte de Justicia los candidatos o candidatas para nombramiento, determinación de jerarquía y ascenso de los jueces de los diferentes tribunales del Poder Judicial, de conformidad con la ley.

18 SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Cuadernos para la reforma de la justicia. Las escuelas judiciales*: México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, p. 45. ISBN: 968-36-6870-4.

A la autonomía financiera y presupuestaria, reconocida en el año 1994, en la reforma constitucional de entonces, le fue añadida la autonomía funcional del Poder Judicial, a las cuales se le ha dedicado especial atención al comentar las disposiciones del artículo 149, en donde está definida la función judicial. La referencia que hace el numeral 2 del artículo 156, en comentario, a “2) La administración financiera y presupuestaria del Poder Judicial”, no puede ser entendida en su justa medida sin una lectura sistemática en la que su contenido se complementa con la disposición del párrafo principal del artículo 149.

Al actuar como órgano permanente de disciplina del Poder Judicial, el Consejo del Poder Judicial no incluye a los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Estos rinden cuenta ante el Consejo de la Magistratura, que ejerce sobre ellos un control político, aunque sometido a la forma jurisdiccional mediante el denominado *impeachment*: el juicio político (art. 83 CD).

El control disciplinario sobre jueces, funcionarios y empleados del Poder Judicial con excepción de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia;

Aunque no se pretende aquí alcanzar un análisis exhaustivo de sus competencias, se puede decir, en resumidas cuentas, y apoyado en las disposiciones del artículo 3 de la Ley 28-11, que entre las atribuciones generales que la ley le reconoce, el Consejo posee las siguientes competencias básicas:

En el ejercicio de sus facultades constitucionales dirige y administra todos los aspectos de carácter presupuestario, financiero y de gestión administrativa del Poder Judicial, así como el Sistema de Carrera Judicial y la Carrera Administrativa Judicial conforme establece la Constitución y la presente ley. En el ejercicio de sus facultades de máximo órgano disciplinario del Poder Judicial, es el responsable de determinar el nivel de responsabilidad y de aplicar las sanciones correspondientes a los jueces del Poder Judicial, con excepción de los Jueces de la Suprema Corte de Justicia, por la comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones, así como de los funcionarios y empleados del Poder Judicial¹⁹.

19 Ley Orgánica del Consejo del Poder Judicial, art. 3.

Cada una de estas facultades básicas son luego detalladas por el legislador en la misma ley, derivando otras competencias concretas, por ejemplo, de las potestades de dirección y administración de todos los aspectos de carácter presupuestario, financiero y de gestión administrativa del Poder Judicial y que le asisten en su condición de órgano permanente de administración (art. 8, L. 28-11).

En correspondencia con las atribuciones que la ley confiere al Consejo del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0268/20, reconoce, respecto de las atribuciones de este órgano de gobierno judicial:

B. Que esas atribuciones relativas a la carrera judicial fueron transferidas al Consejo del Poder Judicial, el cual, actualmente es el órgano que detenta las funciones de administración y disciplina del Poder Judicial de República Dominicana, y es el encargado de los aspectos de carácter presupuestario, financiero y de gestión administrativa del Sistema de Carrera Judicial y la Carrera Administrativa Judicial, así como también del régimen disciplinario de los jueces y todo lo relativo a la Escuela Nacional de la Judicatura²⁰.

Las potestades disciplinarias del Consejo del Poder Judicial derivan directamente del mandato expreso de la Constitución. Es el texto en comentario que en su numeral 3) le confiere facultada para ejercer:

3) El control disciplinario sobre jueces, funcionarios y empleados del Poder Judicial con excepción de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia.

Al definir su objeto en el artículo 1, la Ley Orgánica del Consejo del Poder Judicial se revela como una norma transicional que garantiza entre sus objetivos la transferencia efectiva a este órgano de potestades concretas ayer reservadas por la ley a la Suprema Corte de Justicia. Procura:

5) Garantizar la efectiva y oportuna transferencia de las atribuciones de tipo administrativo y disciplinario que le confiere a este ór-

20 Sentencia TC/0268/20. Fj. 10.14, letra B.

gano el ordenamiento constitucional y que en base al ordenamiento jurídico adjetivo son ejercidas por la Suprema Corte de Justicia.

De este modo, con la creación del Consejo del Poder Judicial no solo han sido separadas las funciones administrativas y jurisdiccionales de este poder del Estado, sino que se han creado estructuras para garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso en los procedimientos disciplinarios. Es un mandato del constituyente (art. 69.10 CD) y, al adoptar la Ley Orgánica del Consejo del Poder Judicial, el legislador reconoció esta necesidad y se propuso:

... introducir modificaciones al ejercicio de las funciones disciplinarias consignadas en la Ley de Carrera Judicial y conferidas al Consejo del Poder Judicial a los fines de garantizar el respeto del derecho de defensa, al debido proceso y al plazo razonable (Considerando sexto, Ley 28-11).

Hoy el artículo 8 de la Ley 28-11 enuncia las competencias de este órgano permanente de administración y disciplina del Poder Judicial, que, además, desarrolla las normas y principios de su organización y de actuación, como de cada uno de sus órganos de apoyo operativo, entre los que se incluye la Inspectoría General, la Secretaría General, la Dirección General de Administración y Carrera Judicial, la Contraloría General, la Dirección General Técnica y la Escuela Nacional de la Judicatura, que articulan su estructura de gobierno (Ley 28-11, art. 29).

Una cuestión de especial relevancia en torno a la actividad del Consejo del Poder Judicial en el funcionamiento de su vida orgánica se aprecia en las tensiones derivadas del ejercicio de sus competencias reglamentarias. En su natural expresión como órgano de gobierno que busca su afirmación y permanencia en la realización de sus fines dentro de un sistema coordinado de instituciones jurídicas y políticas, su proceder no ha sido ajeno a la conflictividad de las manifestaciones del poder en el Estado de derecho. Varias han sido las decisiones libradas por el Tribunal Constitucional, orientadas a precisar los límites del ejercicio de su poder reglamentario.

En este sentido, el constituyente no le ha atribuido tales potestades en forma expresa. Tampoco las prohíbe ni cierra esta posibilidad cuando en

el numeral 8 del artículo 156 de la Constitución abre el catálogo de competencias que le atribuye a “8) Las demás funciones que le confiera la ley”.

De hecho, su ley orgánica, entonces en su artículo 8, le ha venido a conferir competencia entre las atribuciones que deriva de su configuración constitucional, para, entre otras que allí expresa:

... 4) Reglamentar el Sistema de Provisión de Cargos Judiciales, el Sistema de Escalafón Judicial y el Sistema de Carrera Administrativa Judicial... 5) Aprobar mediante resolución la actualización anual del Escalafón Judicial propuesta por la Dirección General de Administración y Carrera Judicial y ordenar su publicación y difusión masiva.... 8) Presentar al Pleno de la Suprema Corte de Justicia propuestas de proyectos de ley para el mejoramiento de la Carrera Judicial, los servicios judiciales o aspectos organizativos del Poder Judicial a los fines de ser sometidos al Congreso Nacional. 9) Formular los programas, normas complementarias y políticas de la Carrera Judicial de conformidad con la Constitución y las leyes. 10) Aprobar los manuales de cargos clasificados del Poder Judicial y establecer mediante reglamento la escala de remuneraciones y viáticos de los miembros de la Carrera Judicial y de los funcionarios y empleados que dependan del Poder Judicial... 15) Aprobar los reglamentos y directrices que permitan implementar la presente ley.

Otras disposiciones especiales contienen delegación expresa especial al Consejo del Poder Judicial para adoptar normas reglamentarias de desarrollo, como la Ley 140-15, del Notariado, cuyo artículo 64 le confiere expresa facultad al Consejo del Poder Judicial “para establecer de manera obligatoria, por vía reglamentaria, todo lo relativo al funcionamiento del registro de testamentos y poderes”. No se trata, por tanto, de una potestad autónoma de reglamentar como la que el constituyente le atribuye al presidente de la República en su artículo 128.1, letra *b*, para “expedir reglamentos e instrucciones cuando fuere necesario”.

Para el Tribunal Constitucional la potestad reglamentaria no puede ser asumida sin una norma que expresamente faculte a la Administración para ello (TC/0205/2020). Fj. 12.2.5.). Ya en su sentencia TC/0032/12, del 15 de agosto del año 2012, había dicho:

7.3 Esta subordinación del reglamento a la ley se debe a que el primero persigue la ejecución de la segunda, desarrollando y completando en detalle las normas contenidas en ella. Por tanto, “el reglamento no puede exceder el alcance de la ley ni tampoco contrariarla, sino que debe respetarla en su letra y espíritu. El reglamento es a la ley lo que la ley es a la Constitución, por cuanto la validez de aquél debe estimarse según su conformidad con la ley (ver también: TC/0205/2020. Fj. 1 2.2.7).

Hemos prestado atención a tres aspectos esenciales entre las competencias del Consejo del Poder Judicial: las que mejor definen su razón de ser y los compromisos que tiene como órgano de gobierno de un poder del Estado, cuya misión principal es decir el derecho, resolver los conflictos de toda índole para afirmar el Estado de derecho y contribuir al mantenimiento de la paz social mediante la ejecución de sus decisiones.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 157 A 168

POR ÉDYN SON ALARCÓN

CAPÍTULO III DE LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL

SECCIÓN I DE LAS CORTES DE APELACIÓN

Artículo 157.- Cortes de apelación. Habrá las cortes de apelación y sus equivalentes que determine la ley, así como el número de jueces que deban componerlas y su competencia territorial.

Artículo 158.- Requisitos. Para ser juez de una corte de apelación se requiere:

- 1) ser dominicano o dominicana;
- 2) hallarse en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos;
- 3) ser licenciado o doctor en derecho;
- 4) pertenecer a la carrera judicial y haberse desempeñado como juez de primera instancia durante el tiempo que determine la ley.

Comentario

LAS CORTES DE APELACIÓN COMO JURISDICCIONES DE DERECHO COMÚN DE SEGUNDO GRADO

El constituyente consagra el título V de la carta magna al Poder Judicial y lo fracciona en seis capítulos. El capítulo III está dividido en tres secciones. El capítulo IV, a su vez, tiene dos. Con el art. 157 se da inicio, justa-

mente, a la primera sección correspondiente al capítulo III, la cual instituye y se refiere a las cortes de apelación como tribunales ordinarios de alzada.

En efecto, la existencia de cortes colegiadas para el conocimiento de los procesos en instancia de apelación es un aspecto medular y debidamente constitucionalizado de nuestra política judicial. La aserción de que “habrá las cortes de apelación y sus equivalentes que determine la ley” transmite la idea, sin duda, de que la realidad de estos tribunales no es algo sujeto a discusión o al control del legislador ordinario. Este sí puede, llegado el caso, determinar el número de cortes que habrá y, con arreglo a la segunda parte del texto, la cantidad de jueces que las integrarán, así como la extensión de los límites de su competencia territorial, pero sin afectar el núcleo de sus facultades esenciales nacidas de la propia Constitución como jurisdicciones naturales o de derecho común de segundo grado. Su función, por ende, consiste en estatuir, tanto en hecho como en derecho, sobre los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones de los tribunales de primera instancia, lo cual incluye la de pronunciarse, también en la alzada, con relación a desdoblamientos incidentales o interlocutorios del litigio, sin menoscabo de otras atribuciones que igualmente les confieren las leyes, como ocurre, por ejemplo, con los procesos disciplinarios contra los notarios, de conformidad con los arts. 29, 53 y 56 de la Ley 140-15 sobre Notariado.

Las cortes de apelación juzgan soberanamente, en el sentido de que, como apunta el Prof. Beuchard, no existe otra jurisdicción que ostente sobre ellas los mismos poderes y atribuciones¹. De hecho, el principio “apelación sobre apelación no vale” es todo un clásico de nuestro régimen procesal, de suerte que, en condiciones normales, lo decidido en torno a la interposición de la apelación solo puede ser revisado por la Suprema Corte de Justicia con ocasión de una vía de casación y con las limitaciones inherentes a este recurso extraordinario. Ocupan, pues, el espacio intermedio en que se apoyan los resortes superiores del sistema de justicia estatal y en el que también se revisan los fallos rendidos en primera instancia.

Estatuyen, en condiciones normales, con base en la impulsión de las partes a través de la tramitación del recurso ordinario de apelación. Jamás actúan de oficio ni toman ninguna iniciativa conducente a la autogestión de su apoderamiento. Al margen del factor cuantitativo y la seguridad de

1 BEUCHARD, Jean y otros. *Droit et pratique de la procédure civile*: París, Dalloz, 2004, p. 86.

que habrá más de un juez pendiente del proceso para incrementar las probabilidades de acierto, el sistema presume que los miembros de la corte son más experimentados y duchos que los magistrados de primer grado; que, estando menos cargados, dispondrán del tiempo necesario para el estudio y la ponderación juiciosa de los casos sometidos a su escrutinio, lo que al final propicia una justicia mejor servida a este nivel de la organización judicial.

Según la página oficial de internet del Poder Judicial dominicano, actualmente operan unas 33 cortes de apelación y equivalentes diseminadas en toda la geografía nacional², las cuales, en su mayoría, se encuentran divididas en cámaras y por materias repartidas en once departamentos judiciales³:

1. Barahona, que comprende los distritos judiciales de Barahona, Bahoruco, Independencia y Pedernales;
2. La Vega, que incluye los distritos judiciales de La Vega, Monseñor Nouel, Espaillat, Constanza y Sánchez Ramírez;
3. San Cristóbal, que abarca los distritos judiciales de San Cristóbal, Villa Altagracia, Peravia, Azua y San José de Ocoa;
4. Puerto Plata, con un único distrito judicial en Puerto Plata;
5. San Francisco de Macorís, que contiene los distritos judiciales de Duarte, Hermanas Mirabal, María Trinidad Sánchez y Samaná;
6. San Juan de la Maguana, que comprende los distritos de San Juan de la Maguana, Las Matas de Farfán y Elías Piña;
7. Montecristi, con los distritos judiciales de Montecristi, Dajabón y Santiago Rodríguez;
8. San Pedro de Macorís, que incluye los distritos judiciales de San Pedro de Macorís, Hato Mayor, El Seibo, La Altagracia y La Romana;
9. Santo Domingo, con los distritos judiciales de Santo Domingo y Monte Plata;
10. Santiago, que incluye los distritos judiciales de Santiago y Valverde;
11. Distrito Nacional, que abarca el distrito judicial del Distrito Nacional.

A estas cortes de apelación se añaden los tribunales superiores de tierras con asiento en el Departamento Central, Santiago, El Seibo y San Fran-

² En línea: www.poderjudicial.gob.do [consulta 15 de mayo de 2021].

³ Con el nombre de departamento judicial se designa al distrito o conjunto de distritos judiciales comprendidos en la demarcación territorial de una corte de apelación.

cisco de Macorís, así como el Tribunal Superior Administrativo. También se agregan las cinco cortes de niños, niñas y adolescentes distribuidas en los departamentos de San Cristóbal, San Pedro de Macorís, La Vega, Santiago y el Distrito Nacional.

Las disposiciones de derecho procesal que rigen la competencia de las cortes de apelación son de orden público, ya que están íntimamente vinculadas al principio del doble examen y a las excepciones que sufre su implementación. De hecho, aunque el principio de doble grado es de riguroso orden público, también razones de orden público militan a favor de restringir en casos excepcionales el acceso a la segunda instancia, como acontece, por ejemplo, con la acción de amparo.

ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS CORTES DE APELACIÓN EN LA ORGANIZACIÓN JUDICIAL DOMINICANA

La historia de las cortes de apelación en nuestra organización judicial se inicia en la época de la colonia con la creación de la Real Audiencia mediante cédula real dictada en Burgos el 15 de octubre de 1511. Después de una década convulsa y brutal en que el virrey-gobernador ejerce en La Española una justicia hegemónica, con poder para instruir y decidir todas las causas penales y civiles que no excedieran la cuantía de 300 maravedíes de oro, surge la Real Audiencia de Santo Domingo siguiendo el modelo de las que ya habían sido fundadas en Valladolid y Granada. La historia registra como sus primeros oidores a los licenciados Marcos de Villalobos, Juan Ortiz Matienzo y Lucas Vázquez de Ayllón.

La Real Audiencia de Santo Domingo, cuya jurisdicción andando el tiempo dejaría de ser insular para extenderse a otros territorios bajo dominio de España —tales como Cuba, Florida, Venezuela, Guyana, Nicaragua y parte de Colombia—, es el primer tribunal colegiado del continente y nace con el propósito de atemperar los desmanes de un ejercicio omnímodo del poder en manos del gobernador de turno y resolver los conflictos que se producían fruto de la impracticabilidad de muchas de las instituciones del derecho castellano que pretendían imponerse y que entraban en conflicto, a menudo, con la realidad humana y económica imperante en la isla. Conocían las alzas contra las decisiones oficiales de las autoridades locales, tales como el virrey, los tenientes y los alcaldes mayores.

Las causas en la Real Audiencia se instruían siguiendo el modelo de procedimiento vigente en sus equivalentes de Valladolid y Granada: audiencias públicas y orales, aunque las conclusiones eran escritas, al igual que las sentencias. Cada tribuna se auxiliaba de un abogado y si alguien no podía costearlo se servía del “procurador de pobres”. Los procesos que atañían a los intereses de la corona requerían su representación a través del ministerio fiscal. Los fallos de la corte todavía soportaban un recurso en el Consejo de Indias, pero para acceder a esa instancia se exigía la prestación de fianza y que los montos litigiosos envueltos excedieran la suma de 600 pesos de la época.

Con la cesión de la isla completa a Francia como resultado del Tratado de Basilea en 1795 y el período de ocupación napoleónica entre 1801 y 1809 se creó una Audiencia Imperial de carácter mixto fraccionada en dos dependencias o salas, la primera para aplicar entre los criollos derecho hispánico, pues todavía continuaba vigente el derecho español, y la segunda para resolver conflictos entre los franceses o entre estos y los criollos bajo el imperio de las leyes parisinas.

El acta constitutiva del gobierno provisional del Estado Independiente de Haití Español, génesis en 1821 de la célebre “independencia efímera”, estableció una Corte Superior de Justicia con sede en la ciudad de Santo Domingo, compuesta de tres magistrados, un fiscal, un relator y un escribano que asumiría las mismas atribuciones reconocidas a los oidores de la antigua Real Audiencia. Se crearon, además, plazas de alcaldes mayores en las cabeceras de los partidos territoriales para atender los conflictos en primera instancia y agilizar los procesos.

A la llegada de los haitianos en 1822 y la entrada en vigor del derecho francés que ya regía la parte occidental de La Española, desaparecen las jurisdicciones propiamente de apelación. En su organización judicial había juzgados de paz —básicamente con funciones conciliatorias—, juzgados de primera instancia y un Tribunal de Casación radicado en Puerto Príncipe. Los mismos juzgados de primera instancia, denominados “tribunales civiles”, fungían como jurisdicciones de segundo grado contra los fallos de los jueces de paz, en tanto que los asuntos ventilados en atribuciones ordinarias por dichos juzgados se resolvían en régimen de única y última instancia.

La proclamación de la independencia en 1844 y, de suyo, la Constitución de San Cristóbal en su artículo 136, reinstauraron el sistema de las cortes de apelación y, por encima de ellas, una Suprema Corte de Justicia que conocía de los recursos de nulidad en contra de sus resoluciones. La Ley de Organización Judicial de 1845, empero, solo creó una corte de apelación en la ciudad de Santo Domingo con jurisdicción nacional, encargada de conocer los recursos de alzada contra las decisiones de los llamados “tribunales justicias mayores” y, en última instancia, contra los fallos de los alcaldes municipales.

Aunque inicialmente solo hubo una corte de apelación en todo el país, en 1852 la nueva ley orgánica habilitó otra para el Cibao con sede en la común de Santiago. No obstante, la reforma constitucional del 27 de febrero de 1854 daría competencia a la Suprema Corte de Justicia para fungir como tribunal de apelación con jurisdicción nacional en cuanto a los fallos emitidos por los juzgados de primera instancia diseminados en la ciudad capital y las pocas provincias que existían en la época, con lo cual, desde entonces y hasta ya entrado el siglo XX, desaparecen las cortes de apelación del escenario judicial dominicano. No es hasta 1908 cuando una nueva modificación constitucional replantea el modelo de dichas cortes al frente de sus respectivos departamentos judiciales, especializadas en el conocimiento y fallo de los recursos de alzada y más arriba, en la cúspide de la pirámide, una Suprema Corte de Justicia llamada a entenderse con los recursos extraordinarios de casación.

CONDICIONES DE APTITUD PARA SER JUEZ DE UNA CORTE DE APELACIÓN

El artículo 158 de la Constitución recoge, en general, los requisitos necesarios para ser juez de una corte de apelación. El primero de ellos es la condición de nacional dominicano, lo que, a su vez, refiere al artículo 18 de la misma ley sustantiva que define, justamente, quiénes son considerados como tales:

1. los hijos e hijas de madre o padre dominicanos;
2. los que gocen de la nacionalidad dominicana antes de la entrada en vigor de la reforma constitucional de 2010;

3. los nacidos en el territorio nacional, excepto los hijos de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares, de extranjeros en tránsito o que residan ilegalmente en el país;
4. los nacidos en el extranjero, de padre o madre dominicanos, no obstante haber adquirido, por el lugar de nacimiento, una nacionalidad distinta a la de sus padres, siempre que, alcanzada la mayoría de edad, manifiesten su intención de asumir la doble nacionalidad o renunciar a la anterior;
5. quienes contraigan matrimonio con un dominicano o una dominicana, a condición de que opten por la nacionalidad de su cónyuge y cumplan los requerimientos legales pertinentes;
6. los descendientes directos de dominicanos residentes en el exterior;
7. las personas naturalizadas.

Lo anterior parece sugerir que para optar por una plaza a nivel de las cortes de apelación no se exige ser dominicano de origen o nacimiento. Asimismo, los dominicanos por naturalización o que accedieran a la nacionalidad por mecanismos indirectos pueden, si cumplen con las demás prescripciones del artículo 158 —que son cumulativas— ser llamados a ocupar este importante cargo. Si se compara el requisito de “ser dominicano o dominicana” a secas, sin ninguna matización o especificación en particular, con el de “ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen” que se reclama, por ejemplo, para ser presidente de la república (artículo 123), no cabe duda de que lo que se precisa, con miras a la posición de magistrado en una corte de apelación, es la simple ostentación de la nacionalidad dominicana, no importa la vía —siempre que haya sido legal— por la que se adquiriera esa nacionalidad.

La segunda condición establecida por el artículo 158 es que la persona propuesta se encuentre “en el pleno ejercicio de [sus] derechos civiles y políticos”, lo cual se interpreta en una doble vertiente: en cuanto a los derechos civiles, el aspirante tendría que estar en completa capacidad de obrar y poder concluir los actos jurídicos cotidianos de la vida civil, desde comprar o vender un automóvil, casarse o alquilar una vivienda, hasta firmar un contrato u obligarse frente a una entidad de intermediación financiera; en lo atinente a los derechos políticos, el candidato debe acreditar aptitud para

ejercer facultades de ciudadanía (artículo 22), especialmente la de elegir y ser elegible en cargos y dignidades emanados de la propia Constitución.

Naturalmente, tanto la capacidad de obrar como el ejercicio mismo de los derechos de ciudadanía tienen por detonante la mayoría de edad. Su adquisición, a partir de los 18 años de vida biológica, produce un estado civil que se manifiesta con la independencia del individuo y su correlativa capacidad de ejercicio, también la de elegir y ser elegido. La edad se revela como un factor terminante para concretar la plena capacidad de obrar y de disponibilidad de los derechos de ciudadanía, así como para determinar cuándo el individuo carece de ella.

El tercer requisito para ser elegible como juez miembro de una corte de apelación se refiere a la titularidad de un grado académico como licenciado o doctor en derecho. Por lo visto, el título no tendría que haberse expedido necesariamente en la República Dominicana, siempre que, a continuación, fuese revalidado y el interesado satisficiera, además, la cuarta exigencia del artículo 158: pertenecer a la carrera judicial y haberse desempeñado como juez de primera instancia durante el tiempo fijado por la ley. No es posible, por consiguiente, a la luz de la normativa actual, ocupar la posición de juez de corte de apelación sin antes haber sido juez de primera instancia. El artículo 12 de la Ley 327-98 sobre carrera judicial prevé que para ser juez de una corte de apelación, de una corte de trabajo, de una corte de niños, niñas y adolescentes, del Tribunal Superior de Tierras o del Tribunal Superior Administrativo, se requiere, aparte de las condiciones exigidas por la Constitución y acreditar los conocimientos especializados en cada una de esas materias, estar en el ejercicio del cargo de juez de otra corte de apelación o de juez de primera instancia o de juez de jurisdicción original del tribunal de tierras, estos dos últimos durante cuatro años por lo menos.

Conforme manda la Constitución en su artículo 154.4, corresponde a la Suprema Corte de Justicia designar, tomando por patrón las disposiciones de la Ley de Carrera Judicial, los jueces de las cortes de apelación o sus equivalentes. Con esta finalidad, el Consejo del Poder Judicial debe presentar al pleno de esa alta corte los candidatos para su nombramiento, ascenso o la determinación de las jerarquías correspondientes (artículo 156).

Artículo 159.- Atribuciones. Son atribuciones de las cortes de apelación:

1. conocer de las apelaciones a las sentencias, de conformidad con la ley;
2. conocer en primera instancia de las causas penales seguidas a jueces de primera instancia o sus equivalentes, procuradores fiscales, titulares de órganos y organismos autónomos y descentralizados del Estado, gobernadores provinciales, alcaldes del Distrito Nacional y de los municipios;
3. conocer de los demás asuntos que determinen las leyes.

Comentario

El artículo 159 de la Constitución define, a grandes rasgos, los fueros competenciales, *ratione materiae*, de las cortes de apelación. Aunque el acápite 3 del texto envía a la legislación ordinaria para la atribución de cualesquiera otras materias, queda claro el designio, en consonancia con el artículo 157, de que estos tribunales colegiados conozcan “de las apelaciones a las sentencias” y de que igualmente se entiendan, en primer grado, con los sometimientos penales dirigidos en contra de ciertos funcionarios aforados: jueces de primera instancia, procuradores fiscales, titulares de órganos y organismos autónomos y descentralizados del Estado, alcaldes y gobernadores civiles.

Llama la atención, sobre este último aspecto, que en cuestiones de derecho privado no tiene cabida el instituto jurídico del fuero jurisdiccional que obliga a “privilegiar” a los titulares de determinados cargos públicos haciendo que sus procesos se ventilen en altas instancias judiciales. La figura solo opera en el ámbito del derecho procesal penal y es a lo que cabalmente se refiere el segundo inciso del artículo 159. No huelga precisar que, en tales circunstancias, lo que se protege no es al individuo, sino a la función pública que este desempeña: el fundamento existencial del instituto reside en que la relevancia del puesto demanda que quien lo ejerza no sea compelido a comparecer ante cualquier tribunal.

Algunos interpretan, a partir de lo que paladinamente constituye una norma de reconocimiento de competencia material o de atribución vertida en el artículo 159 —como antes sucedía con el artículo 71 de la Constitución de 1966— que el derecho al recurso de apelación tendría categoría fundamental y que, por tanto, no podría ser suprimido o limitado por la ley. En el pasado más o menos reciente este criterio echó raíces profundas en nuestra jurisprudencia, en especial en pronunciamientos reiterados de la Primera Cámara de la Suprema Corte de Justicia entre 1997 y 2011. Sin embargo, nada indica que el deseo del constituyente fuera investir con jerarquía de derecho fundamental la disponibilidad del segundo examen ni, de suyo, del recurso de apelación, sino que, tras el mandado del artículo 159, lo que subsiste es una simple regla de organización judicial o atributiva de competencia funcional concernida específicamente a las cortes de apelación que ni siquiera se extiende, en la ingeniería de la Constitución, a otros tribunales con tradición de alzada, como sería el caso, por ejemplo, de los juzgados de primera instancia respecto de los fallos emanados de la justicia de paz.

No se discute que en materia penal la disponibilidad del segundo grado es un imperativo de rigor constitucional, sobre todo en cuanto al imputado privado de su derecho de libertad o en peligro de estarlo. Tampoco nadie niega que, en su consagración embrionaria, los textos del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (ONU) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (OEA) que sancionan la potestad de recurrir como una garantía judicial básica e innegociable estuvieron pensados y fueron concebidos en sede penal⁴. Más todavía, lo que se instituye en estos tratados no es un derecho “a apelar”, sino “a recurrir”, de suerte que, si el Estado configura una alternativa recursiva, cualquiera que sea, con niveles razonables de eficacia, la finalidad teleológica de los mencionados instrumentos internacionales queda satisfecha.

Por si lo anterior no fuese suficiente, el artículo 149.III de la misma carta sustantiva, en franca alusión a la apelación, dice que “toda decisión emanada de un tribunal podrá ser recurrida ante un tribunal superior, sujeto a las condiciones y excepciones que establezcan las leyes”. En un discurso similar, el artículo 69.9 dice que “toda sentencia puede ser recurrida

4 Art. 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y art. 8.2.h del Pacto de San José.

de conformidad con la ley”. Ergo, las cláusulas de salvaguarda desplegadas por el constituyente en un caso y otro persuaden, sin mucho esfuerzo, sobre lo que sería una reserva, en palabras del Tribunal Constitucional, para que el recurso, genéricamente, sea con arreglo a la ley y en sujeción a límites y excepciones atendibles, “de lo cual se infiere que nuestra carta magna ha dejado al legislador la posibilidad de regular, limitar e incluso restringir el derecho a un recurso mediante una disposición de tipo adjetivo”⁵.

En Francia “ciertas decisiones no son susceptibles de apelación, ya sea en razón de la naturaleza o de un insignificante valor del litigio... Las razones que llevan al legislador a suprimirla vía de apelación son esencialmente pragmáticas: cuando el procedimiento debe, para ser eficaz, ser rápido, no debe la apelación ser utilizada como un medio dilatorio”⁶. Otro tanto acontece en España, lugar en que, según Almagro Nosete, “a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal, el proceso civil remite a la configuración legal la conveniencia de establecer un recurso de apelación... el recurso de apelación en materia civil no condiciona al legislador que, perfectamente, dentro de la más ortodoxa constitucionalidad, puede ordenar que determinada clase de asuntos sean ventilados bajo una única instancia”⁷.

Igual línea sigue Pereda Gámez, para quien “no puede encontrarse en la Constitución ninguna norma que imponga la necesidad de la doble instancia o de unos determinados recursos siendo posible, en abstracto, su inexistencia o condicionar su admisibilidad al cumplimiento de ciertos requisitos, perteneciendo todo ello al ámbito de libertad del legislador o, en otras palabras, siendo un derecho de prestación de configuración legal”⁸.

Por otro lado, la lectura del artículo 159.1 de la Constitución sugiere la intención de que sea en las cortes de cada departamento judicial, salvo situaciones muy antológicas ajenas al derecho privado y al derecho público, donde se concentre la cognición de todos los recursos ordinarios de apelación, sin importar la procedencia de la decisión impugnada, toda vez que, en definitiva, se trata de la jurisdicción especializada en el tema. La dispo-

5 Sentencia núm. TC/0007/12 de fecha 22 de marzo de 2012.

6 *Encyclopédie Juridique Dalloz:répertoire de procédure civile*. Cahiers de l’actualité, Paris, 2003. Chambre du Conseil, p. 9.

7 ALMAGRO NOSETE, José. “Constitución y relaciones privadas”. En *Cuadernos de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, p. 223.

8 PEREDA GÁMEZ, Javier. “El derecho a los recursos como derecho constitucionalmente reconocido”. En *Constitucionalización del Proceso Civil*. Escuela Nacional de la Judicatura, Santo Domingo, 2005, pp. 442-443.

sición del artículo 159.1 no hace ninguna particularización y en términos amplios estipula como atribuciones de las cortes de apelación “conocer de las apelaciones a las sentencias, de conformidad con la ley”.

Si se confronta el contenido del texto con el que regía el mismo aspecto en la carta magna de 1966, vale decir el antiguo artículo 71.1, se advierte, de inmediato, la incidencia de un injerto o coletilla que antes tenía y que en la actualidad ha sido suprimida:

Art. 71.- Son atribuciones de las cortes de apelación... conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas por los juzgados de primera instancia (Constitución de 1966).

Art. 159.- Son atribuciones de las cortes de apelación... conocer de las apelaciones a las sentencias, de conformidad con la ley (Constitución de 2010).

La norma del viejo artículo 71 reflejaba el propósito de que las cortes de apelación se entendieran solo con los recursos de esta índole tramitados contra los fallos del juzgado de primera instancia, matización que, como se ha visto, desapareció por completo en la versión renovada del canon. Quienes hemos abogado desde siempre porque todos los recursos de apelación civiles y comerciales se canalicen, siguiendo el orden natural de las cosas, a través de las cortes de apelación, como ya ocurre desde hace años en materia penal, contamos obviamente con un buen punto de apoyo en la redacción del artículo 159.1 de la Constitución y nos esperamos en que la reforma procesal civil que en algún momento debe producirse termine haciéndole justicia a nuestro reclamo. Nada justifica mantener por más tiempo la saturación sistémica que ha afectado proverbialmente al juzgado de primera instancia no solo abrumado con la realidad de ser la puerta de entrada de la mayor parte de los litigios privados, sino también con el peso agobiante que en la misma sede representan los recursos de alzada contra las sentencias de los juzgados de paz.

SECCIÓN II DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA

Artículo 160.- Juzgados de primera instancia. Habrá los juzgados de primera instancia o sus equivalentes, con el número de jueces y la competencia territorial que determine la ley.

Artículo 161.- Requisitos. Para ser juez de primera instancia se requiere:

- 1) ser dominicano o dominicana;
- 2) hallarse en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos;
- 3) ser licenciado o doctor en Derecho;
- 4) pertenecer a la carrera judicial y haberse desempeñado como juez de paz durante el tiempo que determine la ley.

Comentario

EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA: JURISDICCIÓN DE DERECHO COMÚN DE PRIMER GRADO

El juzgado de primera instancia es, fuera de toda discusión, la jurisdicción de derecho común de primer grado, lo que le otorga competencia, virtualmente, para acometer, en general, cualesquiera asuntos o materias, excepto aquellas que, por mandato expreso de la ley, hayan sido asignadas a otro tribunal, sea por su naturaleza o por su monto. Sus atribuciones son, pues, amplias y variopintas.

De lo dicho resulta que cualquier contestación para la que no se defina o especifique jurisdicción cae de forma automática dentro de la competencia del tribunal de primera instancia. La predeterminación de este extenso abanico de atribuciones evita lagunas o vacíos de competencia. Por el contrario, la competencia de los tribunales de excepción o especializados es de exégesis estricta, lo cual cierra el paso a razonamientos analógicos e interpretaciones audaces que pongan en peligro la previsibilidad *ex ante* y

la seguridad jurídica. En consecuencia, todo litigio que no entre rigurosamente dentro de la definición expresa de la jurisdicción de un tribunal de excepción cae dentro de la competencia del juzgado de primera instancia⁹.

La demarcación en que operan y a la que se circunscribe su competencia territorial recibe el nombre de distrito judicial. Casi todos los juzgados de primera instancia actualmente están distribuidos en cámaras, mismas que, a su vez, pueden subdividirse en salas atendiendo a sus necesidades específicas. Se organizan, en fin, del siguiente modo:

1. Juzgados de primera instancia ordinarios, divididos en cámaras y salas, con la función principal de conocer, en general, asuntos penales, civiles y comerciales.
2. Juzgados de primera instancia con plenitud de jurisdicción, que, a sus atribuciones habituales —civiles, comerciales y penales— incorporan litigios en materia laboral y de niños, niñas y adolescentes.
3. Tribunales de primera instancia especializados, a saber:
 - a. tribunales de niños, niñas y adolescentes;
 - b. juzgados de trabajo;
 - c. tribunales de tierras de jurisdicción original;
 - d. tribunales de ejecución de la pena;
 - e. tribunales de control de las sanciones de la persona adolescente.

De acuerdo con la página de internet del Poder Judicial tenemos 35 juzgados de primera instancia ordinarios y con plenitud de jurisdicción: Distrito Nacional, Santo Domingo, Monte Plata, Santiago, Valverde, La Vega, Espaillat, Constanza, Sánchez Ramírez, Monseñor Nouel, Duarte, Hermanas Mirabal, María Trinidad Sánchez, Samaná, San Pedro de Macorís, Hato Mayor, El Seibo, La Altagracia, La Romana, San Cristóbal, Villa Altagracia, Azua, San José de Ocoa, Peravia, Barahona, Bahoruco, Independencia, Pedernales, San Juan de la Maguana, Elías Piña, Las Matas de Farfán, Montecristi, Dajabón, Santiago Rodríguez y Puerto Plata. Si los contamos individualizados por cámaras y salas y añadimos, además, las jurisdicciones equivalentes, el total, a nivel nacional, supera los 170.

9 BEUCHARD, Jean y otros, *ob. cit.*, p. 59.

Los textos que mejor complementan las disposiciones del artículo 160 de la Constitución son los artículos comprendidos entre el 42 y el 51 de nuestra Ley de Organización Judicial, núm. 821-27, concernientes, precisamente, a los juzgados de primera instancia. Sobre sus atribuciones, el artículo 45 de la Ley 821 de 1927, reformada, señala que a estos tribunales les corresponde conocer en régimen de instancia única las acciones reales, personales o mixtas que no sean de la competencia de los juzgados de paz y que no excedan el importe de mil pesos y, con cargo de apelación, aquellas de cualquier cantidad indeterminada. También fungir como jurisdicción de apelación contra las sentencias dictadas por los juzgados de paz, así como “de los demás asuntos que le estén atribuidos por el código y otras leyes no derogadas por esta”.

En el ámbito represivo, sin embargo, el Código Procesal Penal (Ley 76-02) introdujo una importante modificación con relación al recurso de apelación contra los fallos de los juzgados de paz: según se desprende del artículo 410 del aludido código, las sentencias penales emitidas por los juzgados de paz se apelan, de 2002 en adelante, ante las cortes de apelación. Asimismo, en el aspecto penal, no huelga resaltar que la eliminación del efecto devolutivo del recurso de apelación, como acertadamente reseña Ortega Polanco, ha terminado elevando el perfil estratégico del juzgado de primera instancia y convirtiéndolo en “el proscenio donde tiene ocasión el juicio en toda su amplitud”¹⁰. Destaca el mismo autor que en el viejo sistema los tribunales de primera instancia eran siempre unipersonales, pero que, en el nuevo orden, solo estará compuesto por un juez cuando se trate de infracciones que conlleven penas pecuniarias o penas privativas de libertad que no superen los dos años (delitos). Si se trata, en cambio, de una infracción tipificada como criminal, en razón de que la penalidad con la que está sancionada rebasa la barrera de los dos años, tendría que ser conocida por un órgano colegiado compuesto por tres jueces¹¹.

En respuesta a esta situación generada a raíz de la promulgación del nuevo Código Procesal Penal en 2002, en el año 2005 la Suprema Corte de Justicia reglamentó lo relativo a la competencia territorial-departamental

10 ORTEGA POLANCO, Francisco A. *La Constitución de la República Dominicana comentada por los jueces del Poder Judicial*: Santo Domingo, Suprema Corte de Justicia, 2000, p. 590.

11 *Ibid.*, p. 591.

de los tribunales colegiados para la cognición de los crímenes. En esta resolución del 15 de septiembre de 2005 se establece que en cada departamento judicial habrá por lo menos un tribunal colegiado de primera instancia, cuya sede será el distrito judicial cabecera de dicho departamento y que sesionará en el mismo salón de audiencias en que funciona el juzgado de primera instancia correspondiente. La idea es la de que los miembros del tribunal colegiado se trasladen de modo itinerante a los distritos de su departamento para conocer y decidir los casos puestos a su cargo.

HISTORIA Y EVOLUCIÓN DE LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Durante la era colonial, en los años que inmediatamente siguieron al descubrimiento de la isla de Santo Domingo y a la fundación de los primeros establecimientos europeos en el territorio insular, fungieron como jueces de primera instancia los alcaldes ordinarios de cada villa, tanto para asuntos civiles como criminales. De ahí la afirmación de que fue en el municipio donde tuvo la justicia colonial su primer escalón judicial¹². Sus decisiones eran apelables ante el gobernador de turno.

Sin embargo, con la llegada de Nicolás de Ovando y su nombramiento como gobernador y alcalde mayor de la isla, en 1501, se le atribuyen poderes excepcionales que le convierten en juez de primera instancia. Posteriormente, en 1504, se instituyó otro alcalde mayor para la villa de La Concepción de La Vega, con lo cual, a partir de entonces, quedaría dividida la justicia de primer grado en dos partidos o departamentos: el primero con sede en Santo Domingo y el otro emplazado en la mencionada villa.

La situación se mantuvo hasta el año de 1511, que es cuando tiene lugar la fundación de la Real Audiencia de Santo Domingo y con ella la delegación, en este cuerpo colegiado, de las atribuciones jurisdiccionales de segundo grado. Había un caso en que la Real Audiencia fungía excepcionalmente como jurisdicción de primera instancia: cuando la litis afectaba los intereses de la corona. Frente a esta eventualidad, lo resuelto por la Real Audiencia se apelaba ante el Real Consejo de Indias con sede en Sevilla.

12 VEGA B., Wenceslao. *Historia del derecho colonial dominicano*: Santo Domingo, Editora Taller, 1979, p. 75.

Entre 1516 y 1526 la Real Audiencia entró en cesación a causa de las luchas de poder que afectaban la gobernabilidad de la colonia. Si bien las funciones como tribunal de primera instancia continuaron, en general, en manos de los alcaldes, los litigios en materia comercial y marítima fueron delegados en la Casa de Contratación de Indias en Sevilla, cuyas resoluciones pasaron a ser apeladas ante el Real Consejo de Indias, también emplazado en Sevilla.

Toussaint Louverture, en enero de 1801, supuestamente en nombre del gobierno francés, penetró en la parte oriental de la isla e interrumpió 308 años continuos de dominio español. La ocupación apenas se mantuvo por catorce meses, ya que en marzo de 1802 el exesclavo tuvo que abandonar atropelladamente los territorios de los que se había apropiado para hacer frente al ejército de Leclerc, enviado por Napoleón. Durante este corto período, empero, se establecieron formales tribunales de primera instancia, cada uno con un juez, en los seis distritos de la parte oriental, a saber: Santo Domingo, Santiago, Samaná, Seibo, Azua e Hincha. Sus fallos se apelaban ante la corte de apelación con asiento en Santo Domingo.

La vuelta a Francia, impuesta por Leclerc, mantuvo la justicia de primer grado bajo el control de los alcaldes municipales para asuntos de menor cuantía. Otro tanto ocurrió con la proclamación del Estado Independiente de Haití Español en 1821 con José Núñez de Cáceres a la cabeza, que también delegó en estos funcionarios la cognición de los procesos judiciales de primera instancia. Con la dominación haitiana, entre 1822 y 1844, se perfila, a grandes rasgos, el régimen de organización judicial que todavía conservamos. Las jurisdicciones de primera instancia de la época llevaban por nombre “tribunales civiles” y estaban compuestos por cinco jueces: un decano y cuatro titulares. Conocían, en materia privada, de todos los litigios civiles, mobiliarios, comerciales y de derecho marítimo, así como de los recursos de alzada contra las sentencias de los jueces de paz. Los asuntos criminales eran igualmente competencia de estos juzgados. Había, por tanto, plenitud de jurisdicción. El Ministerio Público estaba representado por el Comisionado del Gobierno.

La Constitución de 1844, con la que se funda el Estado dominicano, mantuvo el modelo del juzgado de primera instancia como tribunal de derecho común y con plenitud de jurisdicción, pero con cinco jueces (“jus-

ticias mayores”), los cuales eran designados por el presidente de la república. Había, por disposición de la ley orgánica de 1845, un tribunal de justicia mayor por cada provincia: uno en Santo Domingo y otros similares en Santiago, La Vega, Azua y El Seibo. Actuaban con plenitud de jurisdicción como juzgados de primera instancia en materia civil, comercial y criminal. Tenían también atribuciones administrativas y tributarias (casos “de hacienda”) y se entendían, además, con los recursos de apelación contra las sentencias emanadas de las alcaldías municipales¹³. Una enmienda a la ley orgánica operada en 1852 modificó su composición para que, en lo adelante, las “justicias mayores” se convirtieran en tribunales unipersonales. Otra reforma de la misma ley, esta vez en 1855, hizo que se cambiara el nombre de las “justicias mayores” y que estas entonces pasaran a ser conocidas como tribunales de primera instancia.

REQUISITOS PARA SER JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA

Al tenor del artículo 161 de la Constitución, para ser juez de primera instancia es necesario ostentar la nacionalidad dominicana, hallarse en el pleno disfrute de los derechos civiles y políticos, ser licenciado o doctor en derecho y pertenecer a la carrera judicial después de haber permanecido en la posición de juez de paz durante el tiempo estipulado por la ley.

Como ya habíamos reseñado en el comentario al artículo 158, el requisito sobre la nacionalidad dominicana refiere al artículo 18 de la misma carta magna, que es donde se establecen los modos de acceso, directos e indirectos, a ese importante nexo jurídico. Curiosamente, la Constitución de 1966 no preveía en forma expresa, entre las condiciones para obtener un puesto como juez de primera instancia, la de ser dominicano. Basta con una simple lectura al viejo artículo 74 para corroborarlo, lo cual, a nuestro juicio, jamás fue motivo de ruido porque si el texto exigía que el postulante se encontrara “en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos” estaba implícita en la fórmula la tenencia de la nacionalidad, ya que es imposible, en términos operativos, que alguien prescinda de dicho vínculo y ejerza, al propio tiempo, válidamente, derechos políticos en el país. Se

13 VEGA, Wenceslao / MORETA CASTILLO, Américo. *Historia del Poder Judicial dominicano*: Santo Domingo, Suprema Corte de Justicia, 2005, p. 202.

puede ser nacional y aún no haber alcanzado los derechos de ciudadanía, pero no lo contrario, toda vez que la cualidad de ciudadano tiene por presupuesto obligado la ostentación de la nacionalidad dominicana.

En gran medida, lo comentado con relación al artículo 158 de la Constitución puede servir de insumo para el estudio del artículo 161, *mutatis mutandis*. Lo mismo también acontece con el artículo 163 relativo a las condiciones de aptitud para ser juez de paz. El último prerrequisito del artículo 161 merece, sin embargo, algunos apuntes, puesto que el tiempo de permanencia en la carrera judicial, como factor cualitativo para ser elegible como juez de primera instancia, no es el que se requeriría en el caso de la corte de apelación.

En esa tesitura, el artículo 13 de la Ley sobre Carrera Judicial (núm. 327-98) exige para presidir un juzgado de primera instancia o equivalente (juez de instrucción o de jurisdicción original del Tribunal de Tierras) ser egresado de la Escuela Nacional de la Judicatura, estar en el ejercicio del cargo de juez de primera instancia en otro juzgado o cámara o haber sido juez de paz durante por lo menos dos años y superar los criterios de evaluación de los artículos 26 y 27 de la misma Ley 327-98, salvo lo dispuesto en el párrafo I de su artículo 11. La citada salvedad se remonta a una norma especial de la Ley sobre Carrera Judicial que excepcionalmente permite a la Suprema Corte de Justicia, en la categoría que ella determine, dar acceso a la carrera a cualquier abogado de alto perfil, profesor universitario de reconocida solvencia académica o autor de aportes bibliográficos notables con diez años o más de ejercicio profesional. También a colaboradores titulados en derecho que, sin ser jueces, hayan laborado con rectitud y eficiencia en el tren judicial durante más de cinco años.

Lo de “haber cumplido con los requisitos de evaluación” identificados en los artículos 26 y 27 de la Ley sobre Carrera Judicial es un claro recordatorio de que cualquier ascenso, desde el juzgado de paz a la posición de juez de primera instancia, no solo debe fundarse en la variable cronológica o en el cúmulo de una importante experiencia después de más de dos años en el servicio judicial, sino, además, en resultados favorables obtenidos en las jornadas de evaluación de desempeño con base en el rendimiento, sentencias confirmadas, revocadas o anuladas, audiencias celebradas, cantidad de resoluciones administrativas, tiempo de respuesta, cúmulo o au-

sencia de sanciones disciplinarias, credenciales de capacitación, publicaciones, actividades docentes, etc. En todo caso, los nombramientos o ascensos concernidos a los juzgados de primera instancia, de acuerdo con el artículo 154.4 de la Constitución, son atribución de la Suprema Corte de Justicia, previo sometimiento al pleno de esa alta corte de recomendaciones a cargo del Consejo del Poder Judicial (artículo 156).

SECCIÓN III DE LOS JUZGADOS DE PAZ

Artículo 162.- Juzgados de paz. La ley determinará en número de juzgados de paz o sus equivalentes, sus atribuciones, competencia territorial y la forma como estarán organizados.

Artículo 163.- Requisitos. Para ser juez de paz se requiere:

- 1) ser dominicano o dominicana;
- 2) hallarse en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos;
- 3) ser licenciado o doctor en derecho.

Comentario

LA JUSTICIA DE PAZ Y SUS ORÍGENES EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

La justicia de paz tiene la particularidad de ser la más cercana a la población, en especial en nuestros pueblos del interior y zonas rurales. En sus albores, los juzgados de paz eran, ante todo, entes de acompañamiento, moderación y conciliación. No es, por ende, ninguna casualidad la denominación clásica de “jueces de paz” como para dejar constancia de que el objetivo primordial perseguido a través de la participación de estos funcionarios en los más variados y abigarrados conflictos consiste, precisamente, en hacer la paz y traer sosiego, confianza y certidumbre a

gente sencilla inmersa en una contienda tal vez más factual y pasional que jurídica propiamente.

Los jueces de paz han sido parte importante de nuestro sistema de justicia desde la fundación de la república. Tanto es así que la Constitución de San Cristóbal de 1844 ya les dedicaba su atención y los identificaba como “alcaldes de comunes”. Con la Constitución de 1857 pasó a nombrárseles “alcaldes comunales” y, casi un siglo más tarde, con la Constitución de 1947, la denominación que todavía mantienen: jueces de paz. El artículo único de la Ley núm. 1337-47 del 26 de enero de 1947, en consonancia con la pauta constitucional del momento, ordenaba lo siguiente:

[E]n todas las leyes, resoluciones, decretos, reglamentos, ordenanzas, actos y formularios en que se diga alcalde, juez alcalde o alcalde comunal, se entenderá que se dice juez de paz, y serán válidas las antiguas denominaciones como si fueran la denominación oficial del lugar desde el 10 de enero de 1947.

Más atrás en el tiempo, en la época colonial, durante la breve ocupación francesa de la parte este de La Española como consecuencia del Tratado de Paz de Basilea de 1795, las autoridades napoleónicas establecieron juzgados de paz a partir de 1802 como parte de un sistema muy particular de administración de justicia en doble tiempo que pretendía equilibrar la rara convivencia de dos regímenes jurídicos distintos: el hispánico, para los criollos, y el francés, para resolver los conflictos sobrevenidos entre franceses o entre estos y los criollos. Acaso fuera la primera vez que, en toda la isla, se escuchara hablar de jueces de paz, investidos, entre 1802 y 1809, para aplicar derecho francés en litigios de menor cuantía que enfrentaran a ciudadanos franceses o a estos, como se ha dicho, con los criollos. Un tribunal de primera instancia mixto localizado en Santo Domingo, integrado por un juez nativo y dos franceses —incluyendo el presidente—, fungía, en último recurso, como jurisdicción de apelación contra los fallos de la justicia de paz de la época¹⁴.

La Constitución de San Cristóbal confirió al Consejo Conservador (el Senado) la facultad de elegir, en general, los jueces de los tribunales infe-

14 VEGA B., Wenceslao, *ob. cit.*, p. 123.

riores, entre los candidatos propuestos por el tribunado (diputados) para un período de cinco años. Dado que esa primera Constitución había dejado a cargo de la legislación ordinaria todo lo relativo a la organización, funcionamiento y atribuciones de los tribunales inferiores del orden judicial, la Ley núm. 41 del 11 de junio de 1845 —históricamente nuestra primera ley de organización judicial— se ocupó del asunto y asignó a los alcaldes las siguientes funciones:

- a) ventilar las demandas civiles cuyo interés principal no excediera la suma de cien pesos o cuando el accionante, al no estar determinado el alcance, jurara que no lo estimaba por más de ese monto;
- b) conocer demandas civiles con una cuantía en lo principal de más de cien pesos, pero que no sobrepasaran los trescientos;
- c) estatuir sobre las causas que en la extensión de su común se presentaran, tanto de simple policía como de policía municipal;
- d) proceder a la formación del sumario en asuntos criminales, a la prisión si hubiere lugar, a la declaración del reo y a su remisión al tribunal competente¹⁵.

Una segunda ley de organización judicial promulgada en 1848 (Ley 159 del 13 de julio de 1848) dividió las atribuciones del alcalde en conciliatorias y judiciales. En la parte conciliatoria dispuso una tentativa de avenimiento preliminar obligatoria “en toda demanda principal, introductiva de instancia, entre las partes capaces de transigir y sobre asuntos susceptibles de transacción”¹⁶.

COMPETENCIA DE LOS JUZGADOS DE PAZ Y OTROS ASPECTOS GENERALES

Existe, por lo menos, un juzgado de paz por cada municipio. De hecho, su demarcación, en términos de competencia *ratione velloci*, es el municipio, conforme resulta del artículo 52, reformado, de la Ley sobre Organización Judicial, núm. 821 de 1927. En casos excepcionales como sucede,

15 JORGE GARCÍA, Juan. *Evolución de la organización judicial dominicana*: Santo Domingo, Editora Corripio, 2000, pp. 193-194.

16 Ídem.

por ejemplo, con el Distrito Nacional, pueden estar repartidos en circunscripciones cuyos límites geográficos definirán su competencia territorial. El mismo artículo 52 de la Ley 821-27, antes citado, en su segunda parte, prevé la composición del órgano:

Cada juzgado de paz tendrá un secretario y un alguacil de estrados que serán nombrados por el juez de paz; y tendrá, además, un escribiente [secretario], un conserje y los demás empleados que determine la Ley de Gastos Públicos, los cuales serán nombrados por la Suprema Corte de Justicia.

Se trata, en fin, de un tribunal unipersonal presidido por un juez que, en el escalafón judicial creado por la Ley sobre Carrera Judicial, núm. 327-98, ocupa el primer peldaño, en orden ascendente, de esa estructura jerárquica¹⁷. La carrera judicial, dice el artículo 16 de esa misma ley, “se inicia con las funciones de juez de paz o instrucción, según los casos, y termina con la de juez de la Suprema Corte de Justicia”. Corresponde a nuestro más alto tribunal del orden judicial el nombramiento de todos los jueces del sistema, incluyendo, por supuesto, los jueces de paz, con base en propuestas hechas por el Consejo del Poder Judicial¹⁸.

El ingreso a la Carrera Judicial normalmente se hace por vía del juzgado de paz. En ese orden, la Constitución ha advertido que “para ser designado juez del Poder Judicial, todo aspirante debe someterse a un concurso público de méritos mediante el sistema de ingreso a la Escuela Nacional de la Judicatura... y haber aprobado satisfactoriamente el programa de formación de dicha escuela...”¹⁹.

Las competencias de los juzgados de paz en la República Dominicana son variadas, repartidas en ordinarias y excepcionales. Tradicionalmente se ha admitido que los juzgados de paz se comportan como tribunales ordinarios en el ámbito penal y como tribunales de excepción en materia de derecho privado. Sobre lo penal, la asignación a su cargo de una categoría específica de infracciones, las contravenciones de simple policía, hace previsible, de pleno derecho, su apoderamiento en esta esfera, aspecto

17 Art. 15, Ley 327-98.

18 Arts. 154.4 y 156.9 de la Constitución.

19 Art.150, párrafo II, de la Constitución.

que lo convierte, al menos en principio, en una jurisdicción ordinaria. Sin embargo, “la diversidad de atribuciones conferidas por numerosas leyes especiales al juzgado de paz lo han convertido en un tribunal mixto que aun cuando en principio es el único de simple policía, tiene también atribuciones correccionales a propósito de las cuales, naturalmente, actúa como tribunal de excepción”²⁰.

Para aquellos casos en que sea necesaria su participación, el Ministerio Público en el juzgado de paz está representado por un fiscalizador. Precisamente en la órbita penal, el artículo 75 del Código Procesal Penal delega en los jueces de paz, puntual y específicamente, la cognición de los juicios por contravenciones, por infracciones relativas al tránsito de vehículos de motor y en temas municipales, así como el control de la investigación y las medidas de coerción en los casos que no admitan demora y en los que no sea posible lograr la intervención inmediata del juez de la instrucción.

A través de su resolución núm. 1186-2006, la Suprema Corte de Justicia autorizó a los jueces de paz ordinarios para actuar como jueces de niños, niñas y adolescentes en la fase de la instrucción de los procesos penales seguidos a adolescentes imputados y ejercer sus funciones.

La multiplicidad de funciones penales y civiles desempeñadas por los juzgados de paz evidencia que, tanto si conocen de sometimientos repressivos como si ventilan casos privados, son material y formalmente los mismos. Opera, por tanto, el principio de unidad de la jurisdicción judicial: la plenitud de jurisdicción abarca todos los matices civiles y penales llevados a su elenco competencial.

En el área de lo civil ha primado desde siempre el criterio de que los juzgados de paz son tribunales de excepción, ya que solo son competentes para entenderse con aquellos asuntos que expresamente hayan sido excluidos de la jurisdicción del juzgado de primera instancia. Sus competencias civiles y comerciales se recogen principalmente en el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, modificado por las leyes 845-78 y 38-98: acciones civiles o comerciales de carácter personal o mobiliario, en única instancia, hasta la cuantía de RD\$ 3 000.00 y, con cargo de apelación, hasta la concurrencia de RD\$ 20 000.00; contestaciones entre hoteleros o fondis-

20 DEL CASTILLO MORALES, Luis / PELLERANO GÓMEZ, Juan Manuel / HERRERA PELLERANO, Hipólito. *Derecho procesal penal* (tomo I): Santo Domingo, Ediciones Capeldom, pp. 104-105.

tas y huéspedes y entre viajeros y conductores de carga por agua y tierra, por demora, hasta la suma de RD\$ 3 000.00 sin cargo de apelación y con apelación hasta RD\$ 20 000.00; las acciones sobre pago de alquileres o arrendamientos, de los desahucios, demandas en rescisión de contratos de arrendamiento fundadas en la falta de pago de los alquileres, de los lanzamientos y desalojo de lugares, acciones noxales por daños en el campo, frutos y cosechas, reparaciones locativas de casas o predios rústicos, acciones civiles por difamación verbal e injurias públicas o no públicas, verbales o por escrito, que no sean por medio de la prensa, entre otras.

Cada juez de paz cuenta con un primer y un segundo suplente. En el mismo orden sustituyen al titular cuando se encuentra inhabilitado transitoria o permanentemente²¹. Estos suplentes deben reunir las mismas condiciones que se requieran para ser juez de paz. Según la página oficial del Poder Judicial, hay actualmente en el país en funcionamiento más de doscientos juzgados de paz entre ordinarios y especiales²².

JUZGADOS DE PAZ “ESPECIALES”

1. Juzgados de paz especiales de tránsito

Mediante la Ley núm. 585 de 1977 se crearon juzgados de paz especiales de tránsito en veinte municipios del país; estos son competentes, como su nombre lo indica, para conocer exclusivamente infracciones penales a la ley sobre tránsito de vehículos de motor, con posibilidad de resolver lo relativo al derecho de daños siempre que la sedicente víctima se constituya en actor civil y exija, en esa calidad, el pago de un resarcimiento económico.

El artículo 3 de esa ley de 1977 manda a que los expedientes instrumentados por la Policía Nacional u otras autoridades competentes encargadas de velar por el cumplimiento de las normas de tránsito sean remitidos, sin demora, al fiscalizador ante dicho juzgado, quien de inmediato procederá al correspondiente apoderamiento para su conocimiento y fallo. Se supone que, al tenor de la aludida ley, estos tribunales especializados laboren todos los días de la semana ininterrumpidamente durante las 24

²¹ Art. 53, Ley 821-27.

²² En línea: www.poderjudicial.gob.do [consulta 15 de mayo de 2021].

horas del día. Cabe precisar, sin embargo, que, si la víctima decide apoderar directamente al tribunal de derecho común sobre el aspecto civil-indemnizatorio derivado del siniestro, previa renuncia y petición de archivo del componente represivo, la competencia vuelve a su sede natural, que es la del tribunal de derecho común. Hay propuestas, sin embargo, bastante juiciosas de que, dado el abarrotamiento del que adolecen los tribunales civiles, especialmente en el Distrito Nacional, se atribuya un régimen de competencia exclusiva a los juzgados de paz especiales de tránsito para que sean estos quienes estatuyan sobre el particular, dejando fuera a cualquier otro tribunal y sin importar que la víctima solo manifieste interés en la persecución de la parte económica. Lo atinente al necesario archivo de lo penal como condición preliminar para la cognición de lo civil separadamente es corolario inevitable de la regla de orden público “lo penal mantiene a lo civil en estado” del artículo 50 del Código Procesal Penal y opera, en la práctica, mediante un sobreseimiento perceptivo al que se recurre en interés de una buena administración de justicia.

2. Juzgados de paz para asuntos municipales

Según Jorge García, como resultado del acelerado crecimiento demográfico del Distrito Nacional y ante el gran cúmulo de casos concernientes al Ayuntamiento de esa demarcación que se hallaban en suspenso en el juzgado de paz, se aprobó y promulgó la Ley núm. 58-88, que instituyó un juzgado de paz para asuntos municipales en el Distrito Nacional. Posteriormente, para lograr más eficacia, se crearon por órgano de la Ley 35-91 cuatro nuevos juzgados de paz municipales con asientos en Boca Chica, Los Mina, Herrera y Villa Mella²³, a los que después se han ido sumando otros en Santiago y la provincia de Santo Domingo.

La competencia material de estas jurisdicciones concierne a la infracción de las normas, ordenanzas, reglamentos y resoluciones municipales. Así lo sanciona el párrafo yuxtapuesto al artículo 120 de la Ley 176-07. De igual modo, el artículo 314 de la misma ley dispone que, además, en este ámbito, serán competentes para autorizar medidas conservatorias y cautelares siguiendo el procedimiento pautado por el Código Tributario. También

23 JORGE GARCÍA, Juan, *ob. cit.*, p. 216.

para conocer posibles violaciones a las leyes 675-44 sobre Urbanización, Ornato Público y Construcciones y 6232-63 sobre Planificación Urbana.

REQUISITOS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y REGLAMENTARIOS PARA DESEPEÑAR LA FUNCIÓN DE JUEZ DE PAZ

Como queda explicado más arriba, la incorporación a la carrera judicial comúnmente se produce a través del primer nivel del escalafón: la justicia de paz. Ergo, los requisitos de acceso al juzgado de paz consignados en el artículo 163 de la Constitución serían técnicamente los mismos que también operarían para entrar, en condiciones normales, a la carrera judicial, a saber: ser dominicano o dominicana, encontrarse en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos y estar titulado en derecho.

Los comentarios hechos sobre estas mismas exigencias a propósito de la designación de los jueces de primera instancia y de las cortes de apelación, salvo cualquier matiz o particularidad, son igualmente válidos tratándose de los jueces de paz. No obstante, partiendo de la idea de que el ingreso a la justicia de paz implica, por vía de consecuencia, la inserción del postulante en la carrera judicial, a los requerimientos del artículo 163 de la carta magna se unen otros enlistados en el artículo 11 de la Ley 327-98 del 9 de julio de 1998: si el candidato es dominicano por naturalización tendría que acreditar que desde la fecha de adquisición de la nacionalidad han transcurrido más de diez años, someterse a un concurso público de oposición, no haber sido condenado a pena aflictiva o infamante y contar con, por lo menos, dos años después de obtenido el execuátur. Finalmente, el párrafo II del mismo artículo 11 añade otra condición no menos trascendente desde el punto de vista práctico: haber aprobado los programas de capacitación teórica y práctica que dicte la Escuela Nacional de la Judicatura en su programa de formación de aspirantes.

Existe, por otro lado, un Reglamento de la Carrera Judicial fechado el día 1 de noviembre del año 2000 que consigna, en artículo 55, otras condiciones de idoneidad marcadamente técnicas:

1. poseer aptitud moral y psíquica comprobada por la Dirección General de Carrera Judicial;

2. demostrar idoneidad sometándose a las pruebas, exámenes, concursos y evaluaciones personales previstos legal y reglamentariamente;
3. aprobar los programas de capacitación teórica y práctica a que se refiere el párrafo II del artículo art. 11 de la Ley 327-98.

El sistema, como se ve, fomenta un marco muy riguroso para asegurar que el ingreso a la administración de justicia se haga del modo más satisfactorio posible con respeto a los principios rectores del régimen de carrera judicial recogidos en el artículo 2 del aludido reglamento: mérito, capacidad, igualdad y publicidad. Este rigor, sin embargo, se flexibiliza frente a casos especiales y excepcionales contemplados en el párrafo I del artículo 11 de la Ley 327-98:

[L]os abogados de reconocida competencia de un ejercicio profesional de más de diez años, los profesores universitarios de alta calificación académica, autores de aportes a la bibliografía jurídica y aquellos que hayan prestado servicio en la judicatura con eficiencia y rectitud, por más de cinco años, podrán ingresar a la carrera judicial en la categoría que determine la Suprema Corte de Justicia.

Hay que destacar que la Suprema Corte de Justicia ha sido escrupulosa y sumamente cauta con el manejo de esta discrecionalidad y que, hasta el momento, que sepamos, en más de veinte años de vigencia de la Ley de Carrera Judicial, nunca ha hecho uso de ella.

CAPÍTULO IV DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALIZADAS

SECCIÓN I DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Artículo 164.- Integración. La Jurisdicción Contencioso Administrativa estará integrada por tribunales superiores administrativos y tribunales

contencioso administrativos de primera instancia. Sus atribuciones, integración, ubicación, competencia territorial y procedimientos serán determinados por la ley. Los tribunales superiores podrán dividirse en salas y sus decisiones son susceptibles de ser recurribles en casación.

Párrafo I.- Las y los jueces de los tribunales superiores administrativos deberán reunir los mismos requisitos exigidos a los jueces de cortes de apelación.

Párrafo II.- Las y los jueces de los tribunales contencioso administrativos deberán reunir los mismos requisitos exigidos a los jueces de primera instancia.

Comentario

La incorporación al sistema judicial de una jurisdicción especializada en conflictos de índole contencioso-administrativa constituye una de las novedades más emblemáticas del proceso de reforma que culminó con la Constitución del año 2010. Desde entonces no solo se configuran constitucionalmente tribunales administrativos de primera instancia, sino que, además, se establece toda una estructura funcional cualificada dentro del Poder Judicial para atender los reclamos de las personas naturales o jurídicas frente a la Administración, los ayuntamientos, el Congreso, el mismo Poder Judicial y cualquier otra entidad de servicio público.

La Jurisdicción Contencioso-Administrativa estará integrada por tribunales superiores administrativos y tribunales contencioso-administrativos de primera instancia, cuyas atribuciones —para unos y otros—, integración, ubicación, competencia territorial y procedimientos serán determinados por la ley. Incluso, el artículo 164 de la Constitución autoriza anticipadamente la división en salas de los tribunales superiores, a tono con las necesidades de cada demarcación. Sus fallos son susceptibles del recurso extraordinario de casación ante la Suprema Corte de Justicia, salvo las restricciones indicadas en la Ley sobre Procedimiento de Casación a raíz de las modificaciones introducidas mediante la Ley 491-08.

A la fecha, sin embargo, la implementación de los tribunales contencioso-administrativos de primer grado es una asignatura pendiente en la República Dominicana, situación que compromete seriamente principios elementales y básicos del Estado social y democrático de derecho proclamado por la misma Constitución en su artículo 7, en especial lo relativo a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, a lo que se suma una vulneración al principio de doble examen que es, entre nosotros, de riguroso orden público. Un ciudadano residente en cualquier pueblo del interior —Samaná, Las Matas de Farfán o Miches, por citar solo tres casos— tiene la obligación de trasladarse al Distrito Nacional para ejercer cualquier acción de tipo administrativo, lo que supondrá seguramente una importante inversión de tiempo y de recursos en su perjuicio con la agravante de que, ante un eventual rechazamiento de su pretensión, no tendrá a su alcance un segundo grado de jurisdicción que le permita la revisión real y efectiva, en hecho y en derecho, de su reclamo. No debemos olvidar que, aunque la disponibilidad del doble examen no es una facultad absoluta o que, llegado el caso, no pueda ser limitada y hasta suprimida por el legislador, se trata de un formato restrictivo bastante puntual, de carácter excepcional, que no rige para la generalidad, sino en extremos muy específicos.

La creación de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, con ella, de tribunales de primera instancia en este campo del sistema jurídico data desde la promulgación de la Ley 1494-47. Ya la reforma constitucional del año 1942 lo había consentido con la particularidad de que el Tribunal Superior Administrativo creado en aquella época no tenía vinculación alguna con el Poder Judicial porque sus integrantes ni eran designados por el Poder Ejecutivo ni sus decisiones eran susceptibles de casación.

Con la reforma constitucional de 2010 se retoma la Jurisdicción Contencioso-Administrativa integrada por tribunales de primer y de segundo grado, si bien, esta vez, desde un escenario mucho más actualizado y autorizado. La solución pluralista con jurisdicciones de primera instancia y de alzada es, en palabras de Rodríguez Huertas, una forma de acercar la justicia contencioso-administrativa a la ciudadanía, “proceso que había sido puesto en marcha con anterioridad... a través de la ley 13-07 de transición hacia un control jurisdiccional de la Administración, que, en el ámbito de

las controversias entre las personas y los municipios, confirió competencia a los juzgados de primera instancia²⁴.

El patrón de justicia contencioso-administrativa rescatado por la Constitución dominicana, con base en su artículo 164, es estructuralmente muy similar al orden jurisdiccional contencioso-administrativo español, que contempla un *iter* desde los juzgados de lo contencioso-administrativo, pasando por los tribunales superiores de justicia y la Audiencia Nacional, si procediera, hasta terminar en la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo²⁵. Las decisiones de los tribunales de primera instancia serían recurribles en segundo grado ante el Tribunal Superior Administrativo correspondiente y las de este último ante la Suprema Corte de Justicia en atribuciones casacionales. Si casada la sentencia emitida en la alzada se produjera un envío, lo resuelto sobre este particular todavía soportaría un segundo recurso de casación, esta vez ante las salas reunidas de la Suprema Corte de Justicia. Desde luego, no se descarta un recurso de revisión ante el Tribunal Constitucional contra lo resuelto por la corte de casación.

El esquema visiblemente se aparta del modelo francés en que la justicia administrativa se conforma como un cuerpo heterogéneo de jurisdicciones de más de un grado —unas de derecho común, otras de excepción— aglutinadas bajo la regencia de un órgano supremo fuera del aparato judicial: *le Conseil d'Etat*, que ejerce la dirección tanto jurisdiccional como administrativa del conjunto y funge, además, como entidad consultiva del Gobierno. El Consejo de Estado no es una institución jurisdiccionalmente subordinada a los dictados de la *Cour de Cassation*; de hecho, funge como jurisdicción de casación en la esfera de su especialidad. Destaca, más aún, que cuando opera como tal, el Consejo de Estado, si decide anular el fallo sometido a su escrutinio, acomete directamente la cognición del fondo del asunto, sin tener que recurrir al envío.

De vuelta en nuestro país, la idea prevalente es la de que otro poder del Estado, distinto del Ejecutivo, ejerza el control de constitucionalidad y legalidad de los actos de la Administración y determine si estos, en ese orden, son conformes o no con la Constitución y las leyes, lo que se extiende,

24 RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo y otros. *Constitución comentada*: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2011, p. 305.

25 Art. 6 del texto consolidado de la Ley 29/1998 del 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE núm. 167 del 14 de julio de 1998).

asimismo, a los actos administrativos de los demás poderes del Estado y las entidades públicas descentralizadas. Probablemente, sin embargo, el talón de Aquiles del sistema guarde relación con los recelos y legítimas aprensiones que genera el ejercicio de estas graves facultades de control cuando los actos enjuiciados conciernen al propio Poder Judicial al que pertenece la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. La sombra del corporativismo se mantiene al acecho e incita la duda de si los jueces mirarán para otro lado o si serán del todo independientes cuando les corresponda juzgar las decisiones tomadas en este ámbito por sus pares o superiores.

Como los requisitos exigidos para ser juez de los tribunales superiores administrativos son los mismos requeridos para ocupar esta posición en las cortes de apelación y, a su turno, los que se prevén para ser juez de los tribunales contencioso-administrativos de primer grado son también idénticos a los estipulados para ejercer la *iurisdictio* en los juzgados de primera instancia, nos remitimos a comentarios anteriores en los que ya hemos hecho referencia a tales criterios de aptitud.

Artículo 165.- Atribuciones. Son atribuciones de los tribunales superiores administrativos, sin perjuicio de las demás dispuestas por la ley, las siguientes:

1. conocer de los recursos contra las decisiones en asuntos administrativos, tributarios, financieros y municipales en cualquier tribunal contencioso-administrativo de primera instancia, o que, en esencia, tenga ese carácter;
2. conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al derecho como consecuencia de las relaciones entre la administración del Estado y los particulares, si estos no son conocidos por los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia;
3. conocer y resolver en primera instancia o en apelación, de conformidad con la ley, las acciones contencioso-administrativas que nazcan de los conflictos surgidos entre la Administración Pública (sic) y sus funcionarios y empleados civiles;
4. las demás atribuciones conferidas por la ley.

Comentario

El artículo 165 de la Constitución delega en los tribunales superiores administrativos ciertas atribuciones esenciales sin perjuicio de las demás que la ley ordinaria pueda conferirles. Del texto, a juicio de Rodríguez Huertas, “se desprende que al momento del legislador votar la ley que regule la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tendrá la libertad de excluir algunos asuntos [...] del doble grado de jurisdicción, estableciendo una especie de ‘privilegio de jurisdicción’ para actuaciones administrativas de determinados órganos”²⁶. Ciertamente, a partir de la redacción de los artículos 69.9 y 149.III de la propia Constitución no parece haber ninguna censura a que el legislador ordinario elimine, sin ningún problema, el doble examen, cuando ello se considere de buena justicia, porque si bien se trata de un principio de orden público, también motivos de orden público justificarían, en determinadas circunstancias, restricciones a su aplicación, conforme queda recogido en las sentencias del Tribunal Constitucional números TC/0155/13 y TC/0387/19 de fechas 12 de septiembre de 2013 y 20 de septiembre de 2019, respectivamente.

Lo de entenderse con “los recursos contra las decisiones en asuntos administrativos, tributarios, financieros y municipales en cualquier tribunal contencioso-administrativo de primera instancia, o que, en esencia, tenga ese carácter” alude, sin duda, a las vías de alzada en estas materias cuando las acciones fueran ejercidas, al inicio, ante los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia. El constituyente, por tanto, tiene un interés bastante marcado en que exista, como regla general, la disponibilidad de un segundo grado de jurisdicción, sin desmedro de la posibilidad de suprimirlo en casos puntuales en que se entienda pertinente.

La función, por otro lado, de “conocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al derecho como consecuencia de las relaciones entre la administración del Estado y los particulares, si estos no son conocidos por los tribunales contencioso-administrativos de primera instancia” resume claramente la figura del recurso contencioso-administrativo como proce-

26 RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo, *ob. cit.*, p. 306.

dimiento impugnatorio —ya planteado en el artículo 1 de la Ley 1494-47— contra los actos y disposiciones de la Administración que pongan fin al ejercicio de vías administrativas. Sucede lo mismo, por extensión, con ocasión del llamado “silencio administrativo” o “silencio negativo”, es decir “cuando la Administración o el órgano administrativo autónomo no dictare resolución definitiva en el término de dos meses, estando agotado el trámite, o cuando pendiente este se paralizara sin culpa del recurrente, por igual término”²⁷.

El recurso contencioso administrativo opera, pues, como una garantía de tutela judicial efectiva contra las resoluciones, los actos y aun contra el silencio de la Administración ante quejas o reclamaciones de los particulares. Interviene para judicializar el problema y ofrecer al administrado la satisfacción de una revisión de su caso en el marco de un procedimiento público y contradictorio en consonancia con los principios de juridicidad, racionalidad, igualdad, seguridad jurídica, previsibilidad, certeza normativa, debido proceso, etc., identificados en el artículo 3 de la Ley 107-13 como partes y componentes indisolubles del Estado social y democrático de derecho.

Finalmente, la función de conocer y resolver en primera instancia o en apelación, de conformidad con la ley, las acciones contencioso-administrativas que nazcan de los conflictos surgidos entre la Administración y sus funcionarios y empleados agrega al prontuario de atribuciones de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa la de entenderse con esta categoría específica de litigios interadministrativos que enfrentan a un miembro del tren administrativo con su empleador: el Estado²⁸. Bien es sabido que los servidores públicos no están sujetos, en su régimen laboral, al Código de Trabajo, sino al estatuto de la función pública regulado por la Ley 41-08 y que ello, ante el silencio de la Constitución, se extiende a quienes trabajan en empresas o entidades del Estado con propósitos mercuriales, financieros, industriales o de transporte. Es por ello que, por ejemplo, un asalariado del Banco de Reservas o de la Oficina Metropolitana de Servicios de Autobuses (OMSA) que decidiera demandar judicialmente a su empleador, en el marco

27 Art. 2 de la Ley 1494 del 9 de agosto de 1947. En la misma línea, arts. 4, 6 y 20 de la Ley 107-13 sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo.

28 Setencias TC/0804/17, de 11 de diciembre de 2017; TC/0065/16, de 17 de marzo de 2016; TC/0023/20, de 6 de febrero de 2020; y TC/0086/20, de 28 de febrero de 2020.

de una desvinculación presuntamente injustificada, tendría que remitirse al régimen de competencia funcional del artículo 165.3 de la Constitución.

Artículo 166.- Procurador General Administrativo. La Administración Pública (sic) estará representada permanentemente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el Procurador General Administrativo y, si procede, por los abogados que esta designe. El Procurador General Administrativo será designado por el Poder Ejecutivo. La ley regulará la representación de los demás órganos y organismos del Estado.

Artículo 167.- Requisitos. El Procurador General Administrativo deberá reunir las mismas condiciones requeridas para ser Procurador General de la Corte de Apelación.

Comentario

El procurador general administrativo como sujeto procesal no es una innovación del constituyente de 2010. Ya desde la vieja Ley núm. 1494-47 que instituye por primera vez en nuestro país, en 1947, la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se viene hablando de este funcionario público como representante permanente de la Administración a quien —dice el artículo 15 de esa ley— “se comunicarán todos los expedientes de los asuntos contenciosos de que conozca el tribunal, y su dictamen escrito será indispensable en la decisión de todo asunto por el tribunal”. La Constitución, en su artículo 166, vuelve sobre el tema, ahora desde una perspectiva más actualizada, para delegar en el procurador general administrativo la representación del Estado y sus instituciones autónomas y descentralizadas. Precisa Rodríguez Huertas, sobre este punto, lo siguiente:

Desde la promulgación de la ley 13-07, de transición hacia un control jurisdiccional de la actividad administrativa del Estado, el Distrito Nacional y los municipios asumen directamente su repre-

sentación legal ante los órganos jurisdiccionales con competencia en materia contencioso-administrativa municipal, lo que resulta lógico, pues, conforme a la ley que regula el Distrito Nacional y los municipios, se prevé la posibilidad de litigios interadministrativos entre estos y el Estado. Como el Procurador General Administrativo es designado por el Poder Ejecutivo sería ilógico que este funcionario también asumiera la representación del Distrito Nacional y/o los municipios, ya que en los litigios interadministrativos señalados existen intereses contrapuestos.

La figura del procurador general administrativo, con relación a los atributos que ha de reunir con miras a su designación por el Poder Ejecutivo, ha sido objeto de un interesante debate entre quienes insisten en la obligatoriedad de que el nombramiento recaiga sobre un miembro activo del Ministerio Público y quienes, por el contrario, defienden la potestad del presidente de la República de escogerlo fuera de las filas de ese cuerpo de investigación especializado en la persecución del delito.

La duda se genera porque el artículo 167 de la Constitución establece que para ocupar el puesto se exigen las mismas cualidades y condiciones que para ser procurador general de una corte de apelación, lo que remite al artículo 37 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, núm. 133-11, que es donde precisamente se detallan estos requisitos y entre los cuales resalta que para ser elevado a la posición de procurador general de corte es necesario “pertenecer a la carrera del Ministerio Público y haber desempeñado el cargo de procurador fiscal por un período no menor de cuatro años”²⁹.

Indiscutiblemente, la interpretación literal de los artículos 167 de la Constitución y 37.5 de la Ley 133-11 conduce a una solución simple y terminante: la designación debe recaer sobre un miembro del Ministerio Público que lleve, al menos, cuatro años ejerciendo la función de procurador fiscal. En refuerzo de esta tesis podría también argumentarse que desde siempre el procurador general administrativo ha sido parte del Ministerio Público, lo cual se recogía con absoluta claridad en el artículo 18 de la antigua Ley 78-03 que gobernaba, antes de la actual Ley 133-11, el estatuto del Ministerio Público.

²⁹ Art. 37.5, Ley 133-11.

El problema, sin embargo, es que la vigente Ley Orgánica del Ministerio Público (núm. 133-11) no asume en ninguna de sus disposiciones la consideración del procurador general administrativo como parte integrante del Ministerio Público. Es más, ni siquiera menciona o se refiere a este funcionario, encargado de representar a la Administración en los litigios sometidos al escrutinio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y que, como abogado de la Administración, según atinadamente indica Rodríguez Gómez, defiende intereses en concreto, no los de la sociedad en su conjunto con motivo de la comisión de una infracción penal³⁰. Y sigue exponiendo el mismo experto:

... el MP formula e implementa la política del Estado contra la criminalidad, mientras el PGA tiene la responsabilidad de definir e implementar la estrategia de defensa de la Administración. De ello deriva que uno (el MP) es un sujeto procesal activo, en tanto ejerce la acción penal pública, formula acusación, etc., mientras que el otro es un sujeto procesal pasivo, cuyo rol se activa cuando la administración es puesta en causa en sede contencioso-administrativa. Adicionalmente, el PGA no tiene ningún rol en defensa de los intereses de la víctima, como sí ocurre con el MP por mandato constitucional. Finalmente, la configuración constitucional del PGA se encuentra en el capítulo IV (sobre jurisdicciones especializadas) del título V de la Constitución, mientras el MP se encuentra definido en el capítulo V del mismo título. Es decir, si bien ambos forman parte del sistema de justicia, por las razones apuntadas se configuran como instituciones distintas que se regulan por separado³¹.

Artículo 168.- Jurisdicciones especializadas. La ley dispondrá de la creación de jurisdicciones especializadas cuando así lo requieran razones de interés público o de eficiencia del servicio para el tratamiento de otras materias.

30 RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal. “El Procurador General Administrativo”. En *Diario Libre*, edición del 26 de agosto de 2020.

31 Ídem.

Comentario

Aunque el constituyente, entre las jurisdicciones especializadas adscritas al Poder Judicial, solo delineara un régimen jurídico para la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no quiere esto decir que no haya otras de gran importancia creadas a la sombra de la legislación ordinaria, como serían la Jurisdicción Inmobiliaria, la Jurisdicción de Trabajo y la de Niños, Niñas y Adolescentes. En función de las circunstancias del momento y atendiendo al interés colectivo, el artículo 168 de la Constitución anticipa su aprobación para que, mediante ley, se creen los tribunales especiales que fueren necesarios.

Así, por ejemplo, la Jurisdicción Inmobiliaria, en su integración y estructura, se rige por la Ley 108-05 y “tiene competencia 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”³². Se compone de los siguientes órganos:

1. tribunales superiores de tierras y tribunales de jurisdicción original
2. Dirección General de Registro de Títulos
3. Dirección Nacional de Mensuras y Catastro
4. Comisión Inmobiliaria³³

A su turno, la Jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes aparece regulada por la Ley 136-03, que instituye el Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes. La mencionada ley, en su artículo 208, integra esta jurisdicción especial con los tribunales de niños, niñas y adolescentes, las cortes de apelación de niños, niñas y adolescentes, la Suprema Corte de Justicia y los tribunales de ejecución de la sanción.

La Jurisdicción Laboral se rige por el Código de Trabajo promulgado mediante la Ley 16-92. Dicho código prevé la existencia de juzgados de trabajo de primera instancia, integrados, además del juez, por un secretario,

32 Art. 3, Ley 108-05.

33 Art. 2, Ley 108-05.

un alguacil y dos vocales en representación del sector patronal y del sector de los trabajadores, respectivamente. También prevé cortes de trabajo, compuestas por cinco jueces, un secretario, un alguacil y dos vocales. En la estructura de los tribunales de trabajo los vocales fungen como entes de conciliación y su presencia es indispensable para la conformación del tribunal. Tratarán de avenir a las partes enfrentadas “por cuantos medios lícitos aconsejen la prudencia, el buen juicio y la equidad”³⁴. Pueden sugerirles soluciones razonables y agotar, en suma, “todos los medios persuasivos a su alcance, conservando... el carácter de mediadores imparciales que les impone su condición de miembros del tribunal”³⁵. Muchos especialistas y académicos se han pronunciado a favor de la composición tradicional del juzgado de trabajo sin vocales y abogan por la desaparición de estos, en el entendido de que su rol ha ido desdibujándose a través del tiempo y de que, en la práctica, no tienen ninguna formación en materia de conciliación.

34 Art. 517, Código de Trabajo.

35 Art. 518, Código de Trabajo.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 169 A 175

POR MANUEL ULISES BONNELLY VEGA

Artículo 169.- Definición y funciones. El Ministerio Público es el órgano del sistema de justicia responsable de la formulación e implementación de la política del Estado contra la criminalidad, dirige la investigación penal y ejerce la acción pública en representación de la sociedad.

Párrafo I.- En el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Público garantizará los derechos fundamentales que asisten a ciudadanos y ciudadanas, promoverá la resolución alternativa de disputas, dispondrá la protección de víctimas y testigos y defenderá el interés público tutelado por la ley.

Párrafo II.- La ley regulará el funcionamiento del sistema penitenciario bajo la dirección del Ministerio Público u otro organismo que a tal efecto se constituya.

Comentario

La Constitución de 2010 le confirió al Ministerio Público un tratamiento normativo e institucional novedoso y los antecedentes constitucionales más recientes así lo demuestran. Esta afirmación halla asidero en que, por ejemplo, el régimen constitucional del Ministerio Público estructurado hasta la Constitución de 2002 se limitaba, en esencia, a establecer quiénes eran los representantes del Ministerio Público ante la Suprema Corte de Justicia (procurador general de la República), ante la corte de apelación (procurador general de la corte de apelación) y a mencionar al procurador fiscal y al fiscalizador dentro del tratamiento de los juzgados de primera instancia y los juzgados de paz, respectivamente.

Así, hasta la Constitución de 2010 el diseño del régimen de funciones, garantías institucionales, de los principios rectores de la actuación del Mi-

nisterio Público, de su integración, funcionamiento y su sistema de carrera, eran cuestiones reguladas por la ley.

En efecto, el vacío normativo en la Constitución explica la promulgación de la Ley núm. 78-03, sobre el Estatuto del Ministerio Público¹, pieza legislativa que, entre otras cosas, creó un sistema de carrera especial a cargo de la Escuela Nacional del Ministerio Público, definió las funciones del órgano, contempló un catálogo de principios rectores de la actuación de los miembros del Ministerio Público, estableció una estructura organizacional y un régimen disciplinario, así como también reconoció una serie de derechos en favor de sus miembros.

No cabe duda de que las disposiciones normativas contenidas en la mencionada Ley núm. 78-03 sirvieron de inspiración al constituyente de 2010 para incorporar en su reforma muchas de las normas y principios que, hasta ese momento, eran de rango meramente legal.

En ese orden, el artículo 169 de la Constitución, inspirado en el artículo 6 de la precitada ley, define al Ministerio Público como “el órgano del sistema de justicia responsable de la formulación e implementación de la política del Estado contra la criminalidad, dirige la investigación penal y ejerce la acción pública en representación de la sociedad”.

En este texto, el constituyente emplea la fórmula *órgano del sistema de justicia*, y no órgano del Poder Judicial, al margen de que la regulación del Ministerio Público se encuentra en el título V, relativo al Poder Judicial, con lo cual se evita la confusión de asimilarlo a una dependencia de dicho poder del Estado.

Ciertamente, el Ministerio Público no se concibe como una dependencia del Poder Judicial, a quien compete la función de “... 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...” siendo que “... su ejercicio corresponde a los tribunales y juzgados determinados por la ley”.

Así, las funciones de los tribunales no resultan compatibles con la función de persecución penal asignada por el artículo 169 de la Constitución al Ministerio Público. En efecto, quien investiga no juzga.

El principio que surge de la lectura conjunta de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 149 y 169 es el de separación entre

1 Esta Ley fue posteriormente sustituida por la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público.

las funciones investigativas y jurisdiccional, columna vertebral del sistema penal acusatorio. Este principio se encuentra desarrollado en el artículo 22 del Código Procesal Penal, que a su vez resulta cónsono con la garantía de imparcialidad establecida como eje central del debido proceso reconocido en el numeral 3 del artículo 69 de la Constitución.

Lo anterior deja claro que el Ministerio Público no se concibe como una dependencia del Poder Judicial. Tal cuestión, sin embargo, no significa que este deje de ser considerado como un actor fundamental del sistema de justicia, tal como lo es la Defensa Pública (artículo 176 de la Constitución). Ciertamente, es el Ministerio Público quien dirige la investigación penal y ejerce la acción pública, en nombre de la sociedad, de los hechos punibles que luego serán ventilados o procesados ante los tribunales del Poder Judicial.

Por esa razón, es posible afirmar que la regulación constitucional del Ministerio Público bajo el título del Poder Judicial resulta coherente, pues se trata de un actor institucional que posibilita el acceso a la justicia de las víctimas y, por tanto, forma parte de las instituciones que procuran viabilizar la resolución de los conflictos entre las personas.

Este aspecto (la ubicación orgánica del Ministerio Público), será más ponderado al momento de abordar el siguiente artículo. Por ahora se procede al análisis de las funciones que le han sido conferidas por el artículo 169 de la Constitución.

La primera función atribuida por este texto es el de la formulación e implementación de la política del Estado contra la criminalidad. La política criminal se puede entender como “el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal y que forma parte de la actividad política de una sociedad”². La política criminal, en consecuencia, es el conjunto de decisiones adoptadas por un Estado a fin de tratar preventiva o reactivamente cualquier manifestación del delito.

Para cumplir con esta función, el Ministerio Público no solo dispone de técnicas preventivas o persecutorias, pues al tenor del artículo 7 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público, “la formulación e im-

2 BINDER, Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*, 2.^a ed.: Buenos Aires, EditorialAd-hoc, 2000, p. 45.

plementación de la política del Estado contra la criminalidad, que está dirigida a prevenir, controlar, gestionar y perseguir los hechos punibles. Para garantizar su eficacia y vinculación, las políticas preventivas y de control serán articuladas bajo la responsabilidad directa del Procurador General de la República en colaboración con los otros órganos e instituciones que corresponda. Las políticas de gestión y persecución serán adoptadas exclusivamente por el Consejo Superior del Ministerio Público para garantizar la autonomía funcional que dispone la Constitución”.

El legislador, como se puede apreciar, segregó la función de formulación e implementación de la policía criminal del Estado en dos ejes diferentes: por un lado, el de la articulación de las políticas preventivas y de control, a cargo del procurador general de la República y, por el otro lado, la adopción de políticas de gestión y persecución a cargo del Consejo Superior del Ministerio Público.

Desde el punto de vista preventivo, el Ministerio Público puede formular e implementar programas a través de los canales indirectos o informales —políticas administrativas, registros de antecedentes y medios de control social como la familia, la escuela o los medios de comunicación— y, desde el prisma reactivo, desempeñar funciones en el marco de los canales directos o formales —policías, cárceles y jueces—, a fin de posibilitar la tarea de persecución e investigación del proceso penal³.

No se puede perder de vista que, mientras la política criminal solo se enfoca en los métodos o técnicas adecuadas, desde el punto de vista social, para la lucha contra el delito, el derecho penal entendido desde un enfoque liberal se preocupa por lo opuesto: asegurar la igualdad en la aplicación de la ley y garantizar la libertad individual de los perseguidos penalmente.

Por lo tanto, vale decir que, en el contexto normativo de un Estado social y democrático y de derecho, como lo prescribe expresamente el artículo 7 de la Constitución, solo es concebible que el Ministerio Público adopte decisiones políticas para prevenir, controlar, gestionar o perseguir el delito con irrestricto apego a los derechos fundamentales de las personas.

Así, la política criminal del Estado se encuentra limitada por los siguientes principios: i) el principio de legalidad, ya que en un Estado de derecho

3 NÚÑEZ, Ramón Emilio. “La formulación e implementación de la política criminal como misión constitucional del Ministerio Público”. *Revista de la Escuela Nacional del Ministerio Público* (enero-junio 2011), pp. 45-46.

los poderes públicos están sometidos plenamente al ordenamiento jurídico (artículo 138 de la Constitución), lo cual implica, entre muchas otras cosas, que el ciudadano no puede ser sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracciones penales (numeral 13 del artículo 40 de la Constitución), puesto que solo así los individuos sufrirán una privación a su bien jurídico de libertad de forma razonable y previsible; ii) el principio de lesividad, en virtud del cual solo se pueden criminalizar conductas que atenten contra un bien jurídico; iii) el principio de intervención mínima, que coloca al derecho penal como *ultima ratio*; iv) el principio de culpabilidad; v) el principio de proporcionalidad mínima, que exige una relación razonable entre la conducta y la sanción; y vi) el principio de humanidad y respeto a la dignidad humana⁴, ya que el fin esencial del Estado es el respeto de la dignidad del ser humano (artículo 8 de la Constitución).

La segunda función que tiene el Ministerio Público, conforme al artículo 169 de la Constitución, es la de dirección de la investigación penal. Esta es quizás la función esencial del Ministerio Público como órgano del sistema de justicia, ya que constituye su *modus operandi* en el contexto del proceso penal y solo a partir de su eficaz ejercicio es posible cumplir el cometido de la persecución contra la criminalidad.

¿Cuáles son los mecanismos que posibilitan la dirección de la investigación penal a cargo del Ministerio Público? El concepto que engloba al conjunto de potestades para la vigilancia que tiene el Ministerio Público es el de dirección funcional.

Conforme al artículo 10 de la Ley núm. 133-11:

El Ministerio Público ejerce la dirección funcional de las investigaciones penales que realicen la policía o cualesquier otra agencia ejecutiva, de seguridad o de gobierno que cumpla tareas auxiliares de investigación con fines judiciales. Los miembros del Ministerio Público pueden impartirles órdenes e instrucciones y éstos deben cumplirlas sin poder calificar su fundamento, oportunidad o legalidad, y supervisarán la legalidad de sus actuaciones. El incumplimiento injustificado de estas órdenes da lugar a responsabilidad

4 MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal: parte general*: Barcelona, Editorial Reppertor, 2006 pp. 105-127.

penal y disciplinaria. El Ministerio Público es el responsable del manejo de la información sobre las investigaciones de conformidad con la ley.

La dirección funcional no solo implica que los agentes policiales o ejecutivos deben acatar las órdenes formuladas por los miembros del Ministerio Público, sino que, además, cuando así lo requieran los miembros del órgano investigador, resulta obligatorio, por parte de la policía, la asignación de los oficiales y agentes necesarios para la investigación de un hecho punible (numeral 2 del artículo 93 del Código Procesal Penal).

La dirección funcional de la investigación penal se explica a partir de la autonomía funcional que le otorga el artículo 170 de la Constitución y se trata de una garantía fundamental que posibilita el buen funcionamiento del Ministerio Público como órgano del sistema de justicia, ya que si y solo si los miembros del Ministerio Público cuentan con las herramientas de nombrar, ordenar y sancionar a los agentes policiales o ejecutivos en el curso de la investigación penal será posible tanto el desempeño eficiente de su misión, como la viabilización del acceso a la justicia en favor de las víctimas y el cumplimiento del principio de objetividad consagrado en el mismo artículo 170, en la medida que así las autoridades encargadas de la investigación material del hecho punible —los policías o agencias ejecutivas— no podrán impedir, ralentizar o manipular la investigación penal que arrojará las pruebas a cargo o descargo.

La tercera función asignada al Ministerio Público por el texto constitucional estudiado es el ejercicio de la acción pública en representación de la sociedad.

Esta función se remonta al origen o génesis de la propia institución del Ministerio Público. La lógica que subyace detrás de esa atribución radica en que el Ministerio Público, representando los intereses de la sociedad, canaliza la pretensión punitiva de las víctimas o del propio Estado⁵, con el fin de sustituir el régimen de la venganza privada por un sistema institucionalizado de persecución penal.

Al margen de las críticas que se puedan realizar con relación a la apropiación estatal de la acción penal, no cabe duda de que representó un paso

5 *Constitución comentada*: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, artículo 169, p. 341.

de avance en el sentido de que supuso un desdoblamiento de la función sancionatoria del Estado de la potestad de juzgar⁶.

Ahora bien, resulta necesario cuestionar si el artículo 169 de la Constitución otorga o no el monopolio de la acción penal al Ministerio Público.

Con relación a este aspecto, es bien sabido que el Código Procesal Penal establece una distinción entre la acción pública, la acción privada y la acción pública a instancia privada⁷. Si se analiza este contexto normativo, y se evalúa el contenido literal del artículo 169 de la Constitución, se podrá advertir que el texto constitucional no impide, de forma expresa, que las víctimas ejerzan la acción penal privada o a instancia privada.

Por otro lado, es necesario precisar que el Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0362/19, del 18 de septiembre de 2019, matizó el monopolio del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal pública cuando modificó, vía sentencia interpretativa aditiva, el contenido normativo de los artículos 85 y 228 del Código Procesal Penal, al considerar que los ciudadanos, constituidos como querellantes, pueden presentar sus acusaciones o querellas de manera independiente en los delitos de acción pública enumerados en el artículo 85 (aquellos que afectan intereses colectivos, difusos o los que son cometidos por funcionarios públicos), así como solicitar medidas de coerción en delitos de acción pública.

De ese modo, el máximo intérprete de la Constitución ha modificado el régimen de la acción penal pública en el sistema procesal penal dominicano, bajo el argumento de que resulta necesario que los ciudadanos, detentadores de la soberanía popular, dispongan de las herramientas necesarias para perseguir delitos de acción pública relacionados con la corrupción administrativa o aquellos que afecten directamente intereses colectivos o difusos. Sin lugar a duda, esta decisión constituye una flexibilización del monopolio del ejercicio de la acción penal pública del Ministerio Público.

Conforme al párrafo I del artículo 169 de la carta sustantiva, el Ministerio Público —en el ejercicio de sus funciones— debe velar porque los derechos fundamentales que asisten a los ciudadanos sean garantizados.

Este mandato constitucional es una expresión concreta del principio de supremacía constitucional y de la cláusula del Estado social y democrático

6 PERDOMO, Nassef. “El principio democrático, separación de poderes y el Ministerio Público en la Constitución de 2010”. *Revista de la Escuela Nacional del Ministerio Público* (enero-junio 2011), p. 54.

7 Artículos 29-32 del Código Procesal Penal de la República Dominicana.

de derecho, componentes estructurales del ordenamiento constitucional dominicano que obligan a todos los órganos del Estado, incluyendo al Ministerio Público, a proteger los derechos fundamentales de las personas⁸.

Por lo tanto, resulta razonable interpretar que la redundancia normativa contenida en el artículo 169 de la Constitución es una clara intención del constituyente que procura reforzar y encausar la actuación del Ministerio Público por el sendero del respeto de los derechos fundamentales.

Este texto instaura el carácter instrumental del Ministerio Público como actor del proceso penal, es decir, se trata de una institución que funge como medio para alcanzar un fin: la protección de los derechos fundamentales no solo de las víctimas, sino también de los imputados como sujeto procesal que recibe el mayor impacto del ejercicio del *ius puniendi*.

De ahí que, como órgano que dirige funcionalmente la investigación penal, el Ministerio Público está llamado constitucionalmente a vigilar que la policía o cualquier agencia ejecutiva no menoscabe los derechos fundamentales de los ciudadanos.

El legislador ha concretizado este mandato constitucional mediante la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público, al establecer que los miembros de dicho órgano deben vigilar que en los cuarteles policiales o cualquier agencia de investigación se respeten los derechos fundamentales⁹.

Asimismo, la referida ley impone una obligación al Ministerio Público para que, en el ejercicio de la acción penal pública, deba velar porque todo imputado sea instruido en sus derechos¹⁰ y también a investigar las detenciones arbitrarias para hacerlas cesar con el objetivo de garantizar sus libertades públicas¹¹.

En segundo término, el propio párrafo I establece que el Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, debe promover la resolución alternativa de disputas. Esto supone, desde el punto de vista constitucional, un reforzamiento al principio de *ultima ratio* o de intervención mínima conferido al proceso penal por el artículo 2 del Código Procesal Penal, que establece "... en todo caso, al proceso penal se le reconoce el carácter de medida extrema de la política criminal". Precisamente, en procura de hacer efectivo este principio, el Código Procesal Penal introduce varias institucio-

8 Véanse los artículos 6, 7 y 8 de la Constitución de la República Dominicana.

9 Artículo 26, numeral 12.

10 Artículo 26, numeral 5.

11 Artículo 26, numeral 11.

nes que ofrecen soluciones alternativas al juicio, tales como la conciliación (artículo 37), la suspensión condicional del procedimiento (artículo 40) y el procedimiento penal abreviado (artículo 363 y siguientes)¹².

El mandato de promoción de resolución alternativa de disputas ha sido recogido en la ley dentro de las funciones de los miembros del Ministerio Público¹³, lo cual guarda coherencia tanto con el sistema normativo analizado como con la lógica económica, ya que la tarea de promover la resolución alternativa de conflictos es una medida que hace más eficiente y abarata los costos del proceso penal. De esta manera, los recursos materiales y humanos que conforman la institución del Ministerio Público se pueden destinar, efectivamente, para perseguir los delitos que ameritan un proceso penal.

Por otro lado, el propio párrafo I del artículo 169 de la Constitución señala que el Ministerio Público, en el ejercicio de sus funciones, dispondrá la protección de las víctimas y los testigos. En esa dirección, el artículo 16 de la Ley núm. 133-11 establece, entre otras cosas, que el Ministerio Público está obligado a prestar plena asistencia a la víctima durante todo el proceso, así como adoptar medidas de protección si su vida o integridad física corre peligro. En igual sentido, el numeral 8 del artículo 26 de la indicada ley establece que también los testigos, así como sus familiares y demás intervinientes en el proceso penal, serán beneficiarios de las medidas de protección que el Ministerio Público debe implementar.

Si bien el Ministerio Público debe respetar los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales, no menos cierto es que, con relación a la víctima, por tratarse del actor que ha sufrido directa o indirectamente del daño que ocasiona el delito, se advierte que el Ministerio Público está obligado a ser el garante de su eficaz y pleno acceso a la justicia. En otras palabras, "... la legitimidad de su participación radica en encausar las pretensiones de la víctima..."¹⁴. Asimismo, "... el desafío de probar en juicio las acusaciones formuladas en un contexto donde afloran manifestaciones de criminalidad organizada, conlleva necesariamente velar por los intereses de la víctima..."¹⁵.

12 *Constitución comentada*: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, artículo 169, p. 342.

13 Véanse el numeral 7 del artículo 38 y el numeral 4) del artículo 42, ambos de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público.

14 CAMACHO GÓMEZ, Michel. "La víctima y el Ministerio Público en la Constitución de la República". *Revista de la Escuela Nacional del Ministerio Público* (enero-junio 2011), p. 34.

15 *Constitución comentada*: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, artículo 169, p. 343.

Sumado a lo anterior, el mandato asignado al Ministerio Público en procura de proteger a las víctimas y a los testigos guarda relación con el propósito institucional de la prueba, esto es, la averiguación de la verdad, ya que si la integridad física o psicológica de las víctimas y los testigos está garantizada se incrementan las probabilidades de que no alterarán los hechos por temor a ser coaccionados.

Por lo tanto, las medidas de protección en favor de las víctimas y los testigos son una garantía no solo de la tutela judicial efectiva, sino además del buen funcionamiento de todo el sistema procesal penal.

El Ministerio Público, conforme al mandato del propio párrafo I, también debe defender el interés público tutelado por la ley en el ejercicio de sus funciones. Esto supone que, como órgano que formula e implementa la política criminal del Estado, está obligado a procurar la protección o restauración de los bienes jurídicos que son tutelados por ley a través de la descripción de las conductas típicas, antijurídicas y culpables que se consideran como delitos.

El alcance de esa defensa del interés público tutelado por la ley es amplio, ya que abarca no solo los bienes jurídicos de las víctimas¹⁶, sino también los intereses del Estado en cualquier jurisdicción nacional¹⁷.

Finalmente, conviene poner de manifiesto que la Constitución crea una reserva de ley en el párrafo II del artículo 169 acerca del funcionamiento del régimen penitenciario y posibilita que el legislador asigne su dirección al Ministerio Público u otro organismo que al efecto se constituya.

En ese sentido, se dictó la Ley núm. 113-21, que regula el Sistema Penitenciario y Correccional en la República Dominicana, norma que derogó expresamente la Ley núm. 224-84. Mediante la indicada ley se mantuvo bajo la dependencia de la Procuraduría General de la República la dirección de las políticas correccionales a través de la Dirección General de Servicios Penitenciarios y Correccionales¹⁸.

Algunos sectores, sin embargo, propugnan por la creación en la República Dominicana de un Ministerio de Justicia bajo cuyas atribuciones se colocaría todo lo relativo al régimen penitenciario.

16 Artículo 26, numeral 4.

17 Artículo 26, numeral 8.

18 Artículos 11 y 12 de la Ley núm. 113-21.

Artículo 170.- Autonomía y principios de actuación. El Ministerio Público goza de autonomía funcional, administrativa y presupuestaria. Ejerce sus funciones conforme a los principios de legalidad, objetividad, unidad de actuaciones, jerarquía, indivisibilidad y responsabilidad.

Comentario

En el artículo 170 de la Constitución se abordan dos grandes aspectos con respecto al Ministerio Público.

En primer lugar, se establece lo relativo a la autonomía funcional, administrativa y presupuestaria del órgano y, en segundo lugar lo referente a los principios que gobiernan su actuación.

Con relación al primer aspecto será necesario volver a abordar lo relativo a la ubicación orgánica del Ministerio Público.

Alberto Binder ha identificado tres soluciones al problema de la ubicación funcional del Ministerio Público. La primera es la judicialista, que vincula al Ministerio Público con la función jurisdiccional y por eso afirma que debe formar parte del Poder Judicial. Esta teoría ya fue descartada en el análisis del artículo 169.

La segunda corriente es la administrativista o presidencialista, que conecta al Ministerio Público con el Poder Ejecutivo, en el entendido de que, en tanto órgano responsable del establecimiento de la política criminal del Estado, debe permanecer en la órbita del Poder Ejecutivo, que es el hacedor de políticas públicas por excelencia.

La tercera corriente, que es la que más domina en Latinoamérica, se conoce como “posición extrapoder” o “independentista” y se caracteriza por considerar que el Ministerio Público es un órgano autónomo de los demás poderes del Estado¹⁹.

En el plano de la doctrina local, hay quienes se inscriben en la corriente independentista o extrapoder²⁰, otros que sugieren que el Ministerio Público está colocado en un intermedio entre la corriente administrativista

19 BINDER, Alberto, ob. cit., pp. 324-325.

20 Vgr. JORGE PRATS, Eduardo y SOUSA DUVERGÉ, Luis. “La posición constitucional del Ministerio Público conforme la Constitución de 2010”. *Revista de la Escuela Nacional del Ministerio Público* (enero-junio 2011), p. 14.

y la independentista²¹ y otros que parecen inclinarse por la corriente administrativista²².

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional abraza la tesis opuesta, esto es, la que concibe al Ministerio Público como órgano extrapoder, ya que en su sentencia TC/0001/15, del 28 de enero de 2015, enumera cuáles son los órganos constitucionales autónomos e incluye al Ministerio Público²³.

Los órganos constitucionales, al tenor de la jurisprudencia, son creados directamente por la Constitución; su curso de acción escapa a toda línea jerárquica o subordinación frente a otros poderes del Estado y su nivel de autonomía, cualitativamente superior a la de los órganos autónomos y descentralizados de la Administración pública, se expresa a través de tres manifestaciones esenciales: autonomía funcional, administrativa y presupuestaria²⁴. En el caso del Ministerio Público, el artículo 170 de la Constitución le reconoce todas las manifestaciones esenciales de la autonomía constitucional.

La autonomía funcional del Ministerio Público se garantiza por el artículo 17 de la Ley núm. 133-11 que establece, entre otras cosas, que el Ministerio Público ejercerá sus atribuciones con independencia funcional de los demás órganos del Estado, a los cuales no estará subordinado.

Asimismo, el artículo 18 de la indicada ley crea un régimen de carrera basado en el mérito y la capacitación. Sus funcionarios gozan de un estatuto de inamovilidad, que evita la injerencia del poder político en el proceso de designación de los fiscales.

La autonomía administrativa del Ministerio Público, que consiste en la capacidad de autoorganización y autoadministración, también se encuentra garantizada.

A tal propósito la propia Constitución crea un órgano de autogobierno, denominado Consejo Superior del Ministerio Público, cuyas funciones permiten que el órgano gestione su vida institucional. También goza de autonomía presupuestaria, no solo porque dicho Consejo es competente para administrar el presupuesto del Ministerio Público, sino también porque el artículo 2 de la Ley núm. 133-11 establece que el Ministerio Público tendrá

21 Vgr. PERDOMO, Nassef, *ob. cit.*, p. 57.

22 *Constitución comentada*: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, artículo 169, p. 346.

23 Véase los párrafos 9.1.1 y 9.1.13.

24 Véase los párrafos 9.1.3 y 9.1.7 de la sentencia TC/0001/15.

una asignación individualizada en el Presupuesto General del Estado, cuyos recursos administra con total autonomía

La potestad de nombramiento por parte del presidente de la República del procurador general de la República, establecida en el artículo 171 de la Constitución, no menoscaba su nivel de autonomía constitucional, pues ello resulta de que el Ministerio Público, como los demás órganos extrapoder, necesita mantener relaciones de cooperación con los poderes clásicos del Estado, principalmente con el Poder Ejecutivo en el diseño de la política criminal. Por ejemplo, nadie cuestiona que el Banco Central es un órgano extrapoder, sin importar que el gobernador del Banco Central y los miembros de designación directa de la Junta Monetaria son nombrados directamente por el Poder Ejecutivo²⁵.

Habiendo puesto de manifiesto que el Ministerio Público es un órgano extrapoder, conviene analizar los principios que norman su actuación como órgano constitucional dotado de autonomía reforzada.

En primer lugar se destaca el principio de legalidad, que, en palabras del Tribunal Constitucional, "... es uno de los principios pilares del estado constitucional de derecho, de la seguridad jurídica, del cual no están exentos los poderes públicos, y que su finalidad es que las personas tengan, de antemano, cómo deben conducirse, qué pueden o no hacer, cuál será la consecuencia de su acción u omisión y qué van a enfrentar en caso de no actuar conforme a un determinado precepto legal²⁶...".

El principio de legalidad implica que todos los poderes públicos están sometidos plenamente al ordenamiento jurídico del Estado (no solo a la ley en sentido formal), es decir, que el Ministerio Público solo puede hacer aquello que expresamente le autoriza la Constitución, los tratados internacionales adoptados por el Estado, las leyes, los precedentes jurisdiccionales vinculantes y, en caso de insuficiencia normativa, debe adoptar el curso de acción más favorable a la persona²⁷.

Dicho en otros términos, el principio de legalidad, también conocido como juridicidad, es la base fundamental de la actuación de todos los poderes públicos, de ahí que el Ministerio Público debe subordinar su actuación al derecho, a fin de evitar la discrecionalidad y, por tanto, dotar de certeza

25 Artículo 226 de la Constitución de la República Dominicana.

26 Sentencia TC/0667/16, 14 de diciembre de 2016, párrafo h), p. 14.

27 Artículo 13 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público.

y confianza a todos los operadores del sistema de justicia penal: víctima, imputado, tercero civilmente demandado, entre otros.

Por otro lado se encuentra el principio de objetividad, consagrado por el artículo 170 de la Constitución, en virtud del cual:

Los miembros del Ministerio Público ejercen sus funciones con un criterio objetivo para garantizar la correcta aplicación de las normas jurídicas. Les corresponde investigar tanto los hechos y circunstancias que fundamenten o agraven la responsabilidad penal del imputado, como los que la eximan, extingan o atenúen. Los funcionarios del Ministerio Público están sometidos a la observancia de las prohibiciones e incompatibilidades dispuestas por la ley²⁸.

Esto último implica que, al momento que el Ministerio Público dirige la investigación penal o ejerce la acción penal pública, debe hacerlo consciente de que, como representante de los intereses de la sociedad en el marco del proceso penal, le corresponde investigar tanto los hechos como las circunstancias que puedan eximir o atenuar la responsabilidad penal del imputado.

Si el fiscal del caso considera que existen motivos graves que afecten la objetividad en su desempeño debe, en uso de la facultad que le confiere el artículo 90 del Código Procesal Penal, presentar su inhibición. De igual modo esta disposición legal le confiere a las partes el derecho de plantear la recusación del miembro del Ministerio Público que se haya apartado de su objetividad²⁹.

El tercer principio enunciado en el artículo 170 de la Constitución es el de unidad de las actuaciones:

El Ministerio Público es único para todo el territorio nacional. Cada miembro del Ministerio Público encargado de la investigación ac-

28 Artículo 15 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público.

29 Una consecuencia de la aplicación de este principio es la obligación que recae sobre el Ministerio Público de emitir certificados de no antecedentes penales en los casos que no haya intervenido una sentencia condenatoria con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. Así lo ha juzgado el Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0153/18, del 17 de julio de 2018, en la que estableció que la Procuraduría General de la República no podía emitir una certificación donde se hiciera constar la existencia de un proceso penal abierto si no había sentencia condenatoria firme, por violar ello la presunción de inocencia establecida en el numeral 3 del artículo 69 de la Constitución.

túa ante toda jurisdicción competente, impulsa la acusación o cualquier otro acto conclusivo, sustenta los recursos que correspondan y lo representa íntegramente en todo el territorio de la República. El Procurador General de la República puede emitir instrucciones generales para homogeneizar las actuaciones del Ministerio Público. Los miembros del Ministerio Público deben cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones³⁰.

Como se puede apreciar, el Ministerio Público, en el ejercicio de sus atribuciones, debe actuar como un cuerpo institucional unitario en todo el territorio nacional, lo cual supone, por un lado, que los elementos que forman parte del conjunto deben ejecutar de forma coordinada sus funciones y, por el otro lado, que las funciones que desempeñan los miembros del Ministerio Público pueden extender sus actos o diligencias a cualquier parte del territorio nacional, con la única condición de informar al procurador fiscal titular de la fiscalía donde llevará a cabo esa función³¹.

En esa misma dirección, el Tribunal Constitucional, en su sentencia TC/0266/16, del 27 de junio de 2016, estableció, entre otras cosas, que una de las consecuencias del principio de unidad es la posibilidad de sustituir un fiscal por necesidad operacional, presumiendo que cualquier actuación de sus miembros compromete al Ministerio Público como institución, en virtud de que todas las actuaciones llevadas a cabo en el ejercicio de la persecución penal o en defensa del órgano emanan de la facultad de representación del Estado que recae en el órgano³². Se considera como el principio fundamental que inspira el funcionamiento del órgano³³ y ello es así porque si se le dota de uniformidad de acción es evidente que el órgano podrá llevar a cabo sus funciones de manera cohesionada y armónica, atendiendo a criterios de jerarquía e institucionalidad.

Este principio guarda estrecha relación con el de indivisibilidad, que también tiene rango constitucional. Del carácter unitario del órgano se desprende que se conciba como un ente único e indivisible, por lo que sus

30 Artículo 23 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público.

31 Artículo 5 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público.

32 Parágrafo d contenido en la página 19 de la indicada decisión.

33 Tribunal Constitucional, TC/0288/17, 29 de mayo de 2017, p. 18.

miembros actúan como un solo cuerpo y sus decisiones son adoptadas en nombre y representación del Ministerio Público³⁴.

La principal consecuencia del reconocimiento de este principio radica en que la actuación de cualquier miembro de la institución compromete al órgano, de ahí que la acción penal puede ser puesta en movimiento por uno de sus miembros y continuada por otro, aun cuando sea mediante la interposición de un recurso, ya que cuando uno lleva a cabo su función lo hace en representación de todo el Ministerio Público³⁵.

El carácter unitario e indivisible del órgano constitucional conlleva la necesidad de otro principio: el de jerarquía, que también ha sido consagrado por el constituyente. La existencia de tal principio permite que los miembros superiores estén en las condiciones de orientar la actuación de los miembros inferiores, dado que la organización institucional se articula verticalmente. Dicho en otros términos, las autoridades superiores supervisan y controlan las actuaciones de sus subordinados por medio de instrucciones generales o particulares³⁶.

Este principio de jerarquía, empero, ha sido matizado por el legislador al consagrar la figura de la reconsideración, instituto que permite a los subordinados solicitar a la autoridad superior, según sea el caso, que revise su decisión por resultar inconstitucional, ilegal, arbitraria o inconveniente.

Es oportuno subrayar que, para el caso de las instrucciones generales, se permite que los subordinados aleguen razones de orden constitucional³⁷ para cuestionar la decisión de la autoridad superior; en cambio, si se trata de subordinados que solicitan la reconsideración de instrucciones particulares solo se les permite invocar argumentos del orden legal³⁸, lo cual es objetable desde el punto de vista constitucional, si se toma en cuenta que toda actuación estatal debe estar permeada por el respeto a la supremacía constitucional, sin importar la naturaleza de la instrucción.

Según el artículo 8 de la Ley núm. 133-11, la solicitud de reconsideración frente a instrucciones generales puede ser revocada, ratificada o modificada por la autoridad superior. De ahí que la solicitud de reconsideración frente a instrucciones generales en realidad no es un mecanismo

34 Artículo 22 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público.

35 Sentencia TC/0288/17 del 29 de mayo de 2017, p. 17

36 Artículo 24 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público

37 Artículo 8 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público.

38 Artículo 9 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público.

eficaz para encausar a la autoridad superior al respeto del derecho. Peor aún, tampoco se contempla un régimen de exoneración en favor del subordinado que se vio obligado a ejecutar una orden eventualmente inconstitucional o ilegal, lo cual es a todas luces irrazonable porque implica imputar responsabilidad a un agente que ha procurado por la vía institucional no ejecutar una medida que considera contraria al derecho.

En cambio, para el caso de la solicitud de reconsideración frente a instrucciones particulares, el artículo 9 de la indicada ley sí contempló, acertadamente, un régimen de exoneración de responsabilidad en provecho del agente subordinado. Si bien no es sencillo compatibilizar el principio de jerarquía con el principio de legalidad, en estos casos es evidente que la supremacía constitucional exige un sometimiento pleno de todos los poderes públicos.

Es bien sabido que el artículo 148 de la Constitución establece, en síntesis, que las personas jurídicas de derecho público o sus agentes son susceptibles de ser responsables por las acciones u omisiones antijurídicas. En esa línea, el constituyente consagró en el artículo 170 el principio de responsabilidad como guía o parámetro de la actuación del Ministerio Público, motivo por el cual en su artículo 20 la Ley núm. 133-11 establece que “los integrantes del Ministerio Público serán sujetos de responsabilidad penal, civil y disciplinaria, de conformidad con las normas legales correspondientes. El Estado será responsable solidariamente por las conductas antijurídicas o arbitrarias del Ministerio Público...”.

En definitiva, resulta coherente que, por un lado, si el ordenamiento constitucional dominicano se estructura a partir del reconocimiento de una serie de derechos fundamentales, por el otro, se diseñe un régimen sancionatorio que desincentive las conductas antijurídicas que menoscaban el ejercicio de esos derechos fundamentales. De ahí que sea oportuna la creación legal de un sistema de responsabilidad civil, penal o disciplinario, según sea el caso, que sancione al funcionario del Ministerio Público que haya actuado contrario al derecho, comprometiendo también solidariamente al Estado, aunque si en su actuación medió dolo o culpa grave, se le reconoce al Estado un derecho de repetición de las sumas pagadas en sustitución del agente que causó el daño³⁹.

39 Artículo 20 de la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público.

Artículo 171.- Designación y requisitos. El Presidente de la República designará al Procurador General de la República y la mitad de sus procuradores adjuntos. Para ser Procurador General de la República o adjunto se requieren los mismos requisitos que para ser juez de la Suprema Corte de Justicia. La ley dispondrá la forma de designación de los demás integrantes del Ministerio Público.

Comentario

El artículo 171 de la Constitución es el texto que regula el método de designación del procurador general de la República y la mitad de sus procuradores adjuntos. Como ya se comentó, a partir de una interpretación de este artículo algunos han defendido la tesis de que el Ministerio Público está ubicado orgánicamente en la órbita del Poder Ejecutivo, teoría que, como también se ha dicho, no resulta compatible con el diseño constitucional del órgano ni tampoco con el precedente constitucional vinculante sobre la materia, que colocan al Ministerio Público como un órgano dotado de autonomía constitucional reforzada, es decir, extrapoder.

Asimismo, el artículo 171 de la Constitución también regula los requisitos que deben ser satisfechos para ocupar la posición de procurador general de la República o procurador adjunto.

El texto hace una remisión normativa implícita al artículo 153 de la Constitución, que regula los requisitos para ser juez de la Suprema Corte de Justicia. Resulta coherente que el constituyente haya equiparado los requisitos que los titulares deben reunir para formar parte de ambos órganos, en el entendido de que el procurador general de la República o sus adjuntos son los representantes del Ministerio Público ante la Suprema Corte de Justicia, en virtud del párrafo I del artículo 172 de la Constitución.

Finalmente, conviene subrayar que también el artículo 171 de la Constitución crea una reserva de ley de la forma de designación de los demás integrantes del Ministerio Público. Esta reserva al legislador, si se interpreta la Constitución de forma armónica y sistemática, debe interpretarse como una atribución limitada por el sistema de carrera establecido en el artículo 173 de la Constitución, por lo que el legislador solo podrá crear un régimen

de designación de los miembros del Ministerio Público —fiscalizadores, procuradores fiscales, procuradores generales de cortes de apelación y la otra mitad de los procuradores adjuntos— compatible con un sistema de carrera basado en la inamovilidad en el cargo hasta la llegada de la edad requerida y que implica el agotamiento de un ciclo formativo previo en la Escuela Nacional del Ministerio Público.

Por ello, acertadamente, el numeral 15 del artículo 47 de la Ley núm. 133-11 se ajusta al límite constitucional del sistema de carrera al establecer que el Consejo Superior del Ministerio Público podrá “designar a los fiscalizadores, una vez hayan satisfecho la capacitación inicial en la Escuela Nacional del Ministerio Público, tras su selección por concurso de conformidad con la ley”.

Artículo 172.- Integración e incompatibilidades. El Ministerio Público está integrado por el Procurador General de la República, quien lo dirige, y por las y los demás representantes establecidos por la ley.

Párrafo I.- El Ministerio Público estará representado ante la Suprema Corte de Justicia por el Procurador General de la República y por las y los procuradores adjuntos, de conformidad con la ley. Su representación ante las demás instancias judiciales será dispuesta por ley.

Párrafo II.- La función de representante del Ministerio Público es incompatible con cualquier otra función pública o privada, excepto la docente y, mientras permanezcan en el ejercicio de sus funciones, no podrán optar por ningún cargo electivo público ni participar en actividad político partidista.

Comentario

Este artículo reconoce al procurador general de la República la condición de máxima autoridad en la estructura organizacional del Ministerio Público, sin desmedro de que el Consejo Superior del Ministerio Público, creado por la Constitución del año 2010, también ejerce funciones de dirección al tenor del artículo 175 de la carta magna.

Por otro lado, conviene puntualizar que el párrafo II del artículo 172 de la Constitución consagra un rígido principio de incompatibilidad, ya que el constituyente ha concebido a la función del representante del Ministerio Público como exclusiva, esto es, no compatible con ninguna función pública o privada, salvo la docente. A tal efecto, el artículo 21 de la Ley núm. 133-11 ha establecido el principio de exclusividad.

De igual modo, los miembros del órgano tampoco podrán optar por ningún cargo electivo público ni participar en actividad político-partidista, tal como lo dispone el artículo 25 de la referida ley que consagra el principio de apoliticidad.

En ambos casos, se trata de prohibiciones razonables que persiguen suprimir conflictos de intereses, para que los miembros del Ministerio Público puedan cumplir satisfactoriamente la misión constitucional del órgano, esto es, la formulación e implementación de la política criminal del Estado, la dirección de la investigación penal y el ejercicio de la acción penal pública.

En efecto, es evidente que si un miembro del Ministerio Público ocupa una función pública o privada, o ejerce actividades político-partidistas, se incrementan sustancialmente las probabilidades de que ese funcionario no ejerza satisfactoriamente su función con el fin de no perjudicar ciertos intereses.

En esa dirección, ha sido precisado, a propósito de la incompatibilidad de los miembros del Ministerio Público de ejercer actividades político-partidistas, que “un Ministerio Público altamente politizado y mayoritariamente integrado por funcionarios identificados con una causa partidista, vaciaría de contenido el ideal subyacente tras la consagración de los principios que refuerzan su independencia y su autonomía, así como su objetividad y su sujeción a la norma. En fin, si este ideal se corresponde con un Ministerio Público independiente, autónomo y objetivo, comprometido con la defensa de la Constitución, no franquear su ejercicio con las susodichas incompatibilidades equivale a permitir que el protagonista principal de la política estatal contra la criminalidad se inmiscuya en la actividad político-partidaria⁴⁰”.

En efecto, el constituyente ha dotado al Ministerio Público de una autonomía constitucional reforzada —independencia funcional, administra-

40 Tribunal Superior Electoral, núm. TSE-069-2019, 30 de septiembre de 2019, p. 26.

tiva y presupuestaria— que se vería seriamente lesionada si no se hubiese consagrado un rígido sistema de incompatibilidades.

Artículo 173.- Sistema de carrera. El Ministerio Público se organiza conforme a la ley, que regula su inamovilidad, régimen disciplinario y los demás preceptos que rigen su actuación, su escuela de formación y sus órganos de gobierno, garantizando la permanencia de sus miembros de carrera hasta los setenta y cinco años.

Comentario

El sistema de carrera del Ministerio Público fue originalmente instaurado mediante la Ley núm. 78-03. A partir de la reforma del año 2010 fue elevado a rango constitucional, que dio paso a la Ley núm. 133-11, Orgánica del Ministerio Público, cuyo artículo 71 establece:

La carrera del Ministerio Público es autónoma y se rige exclusivamente por la Constitución, la presente ley y los reglamentos adoptados por el Consejo Superior del Ministerio Público. El ingreso a la carrera del Ministerio Público se realizará a través del cargo de Fiscalizador tras haber aprobado un concurso público de oposición y el programa de capacitación desarrollado por la Escuela Nacional del Ministerio Público...

Desde el punto de vista normativo, como se puede apreciar, se han sentado las bases para garantizar que el Ministerio Público, efectivamente, sea un órgano constitucional autónomo, ya que se creó un sistema de carrera inamovible y profesionalizado, que asegura la permanencia en el cargo de los miembros del órgano hasta la edad de los setenta y cinco años —salvo que llegue a ser pasible de un juicio disciplinario con arreglo a las garantías del debido proceso— y dota de herramientas técnicas a sus miembros gracias a la aprobación del concurso público de oposición y al agotamiento del programa de capacitación desarrollado por la Escuela Nacional del Ministerio Público

La permanencia en el cargo y la profesionalización técnica son garantías de la independencia funcional del Ministerio Público, porque imposibilitan que fuerzas internas o externas alteren la estabilidad laboral del funcionario con amenazas o cualquier acción de esa naturaleza.

Artículo 174.- Integración. El órgano de gobierno interno del Ministerio Público es el Consejo Superior del Ministerio Público, el cual estará integrado de la manera siguiente:

- 1) El Procurador General de la República, quien lo presidirá;
- 2) Un Procurador Adjunto del Procurador General de la República elegido por sus pares;
- 3) Un Procurador General de Corte de Apelación elegido por sus pares;
- 4) Un Procurador Fiscal o su equivalente elegido por sus pares;
- 5) Un Fiscalizador elegido por sus pares.

Párrafo.- La ley definirá el funcionamiento y organización de este consejo.

Comentario

El artículo 174 de la Constitución define al Consejo Superior del Ministerio Público como el órgano de gobierno interno.

La autonomía administrativa que le confiere al Ministerio Público el artículo 170 de la carta sustantiva se concretiza con la creación del Consejo Superior del Ministerio Público, ya que “asegura al órgano constitucional la capacidad de autoorganización y autoadministración necesarias para que pueda realizar sus atribuciones de manera independiente y sin interferencias de ningún otro órgano o poder”⁴¹.

Se trata de un órgano colegiado compuesto por cinco miembros, presidido por el procurador general de la República e integrado además por un procurador adjunto del procurador general de la República, un procurador general de la corte de apelación, un procurador fiscal y un fiscalizador,

41 Tribunal Constitucional, TC/0001/15, 28 de enero de 2015, p. 17.

estos últimos cuatro elegidos por sus pares. La composición del órgano se fundamenta en dos principios claramente identificables: representatividad y democracia, puesto que todos los niveles jerárquicos gozan de participación en el órgano de gobierno interno del Ministerio Público y la legitimidad de origen de los representantes de cada nivel es esencialmente democrática porque su acceso al órgano se obtiene con el voto de sus pares.

El constituyente empleó criterios idénticos al momento de diseñar la composición y el sistema de elección tanto de los miembros del Consejo Superior del Ministerio Público como de los integrantes del Consejo del Poder Judicial, órgano instituido en el artículo 155 de la Constitución, ya que ambos órganos están compuestos por funcionarios de todos los niveles elegidos democráticamente.

Al tenor del párrafo contenido en el artículo 174 de la Constitución, corresponderá al legislador crear el régimen de organización y funcionamiento del Consejo Superior del Ministerio Público. Actualmente, la Ley núm. 133-11 establece a partir de su artículo 45 múltiples disposiciones normativas que tienen por objeto regular esos aspectos de vital relevancia para garantizar una adecuada operación del órgano.

Artículo 175.- Funciones. Las funciones del Consejo Superior del Ministerio Público son las siguientes:

- 1) Dirigir y administrar el sistema de la carrera del Ministerio Público;
- 2) La administración financiera y presupuestaria del Ministerio Público;
- 3) Ejercer el control disciplinario sobre representantes, funcionarios y empleados del Ministerio Público, con excepción del Procurador General de la República;
- 4) Formular y aplicar los instrumentos de evaluación de los representantes del Ministerio Público y del personal administrativo que lo integran;
- 5) Trasladar a representantes del Ministerio Público, provisional o definitivamente, de una jurisdicción a otra cuando sea necesario y útil al servicio, con las condiciones y garantías previstas en la ley, con excepción de las y los procuradores adjuntos del Procurador General de la República;

- 6) Crear los cargos administrativos que sean necesarios para que el Ministerio Público pueda cumplir las atribuciones que le confieren esta Constitución y las leyes;
- 7) Las demás funciones que le confiera la ley.

Comentario

El constituyente diseñó una lista enunciativa, *numerus apertus*, de las atribuciones o funciones del Consejo Superior del Ministerio Público, al crear una reserva en el numeral 7 del artículo 175 de la Constitución que habilita al legislador a ampliar el catálogo de funciones; esta reserva fue completada en el artículo 47 de la Ley núm. 133-11, cuya disposición normativa amplía considerablemente la cantidad de atribuciones.

En líneas generales, el Consejo Superior del Ministerio Público es el órgano competente para ejercer funciones de dirección y administración de la carrera del Ministerio Público, de la administración financiera y presupuestaria del Ministerio Público y de nombramiento de cargos administrativos.

Estas funciones son de vital relevancia para asegurar o concretizar las manifestaciones esenciales de la autonomía constitucional reforzada que le confiere el artículo 170 de la Constitución —autonomía funcional, administrativa y presupuestaria—, ya que el órgano de gobierno del Ministerio Público está constitucionalmente habilitado para nombrar los cargos administrativos que se necesitan para cumplir sus atribuciones, administrar su presupuesto y dirigir la carrera del Ministerio Público que dotaría de conocimientos y competencias a los integrantes del Ministerio Público.

Otra función de especial relevancia para el funcionamiento correcto del Ministerio Público, que ejerce el Consejo Superior del Ministerio Público, es el control disciplinario. En palabras de la Corte de Colombia, “el derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”⁴². En efecto, el control disciplinario que está llamado

42 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-341-96, 5 de agosto de 1996.

a ejercer el Consejo Superior del Ministerio Público es una garantía del correcto funcionamiento del órgano y un mecanismo coercitivo que procura encausar la conducta de sus integrantes hacia el cumplimiento de las misiones constitucionales del Ministerio Público.

El fin último que persigue el control disciplinario, como ya se ha indicado, es el buen funcionamiento del órgano, pero no es el único medio para procurarlo. De ahí que el numeral 4 del artículo 175 de la Constitución habilite al Consejo Superior del Ministerio Público a formular y aplicar los instrumentos de evaluación de los representantes del Ministerio Público y al personal administrativo que lo integra. Ese instrumento de evaluación también contribuye al buen funcionamiento del órgano, porque permite que se fiscalice el trabajo realizado por los miembros de la institución a fin de identificar puntos de mejora para continuar fortaleciendo la calidad del trabajo que llevan a cabo todos los integrantes del Ministerio Público.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 176 Y 177

POR RADHAR CORONADO

CAPÍTULO VI DE LA DEFENSA PÚBLICA Y LA ASISTENCIA LEGAL GRATUITA

Artículo 176.- Defensa Pública. El servicio de Defensa Pública es un órgano del sistema de justicia dotado de autonomía administrativa y funcional, que tiene por finalidad garantizar la tutela efectiva del derecho fundamental a la defensa en las distintas áreas de su competencia. El servicio de Defensa Pública se ofrecerá en todo el territorio nacional atendiendo a los criterios de gratuidad, fácil acceso, igualdad, eficiencia y calidad, para las personas imputadas que por cualquier causa no estén asistidas por abogado. La Ley de Defensa Pública regirá el funcionamiento de esta institución.

Artículo 177.- Asistencia legal gratuita. El Estado será responsable de organizar programas y servicios de asistencia legal gratuita a favor de las personas que carezcan de los recursos económicos para obtener una representación judicial de sus intereses, particularmente para la protección de los derechos de la víctima, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Ministerio Público en el ámbito del proceso penal.

Comentario

La defensa pública y la asistencia legal gratuita en el Estado social y democrático de derecho

La posibilidad de concebir a un Estado, de manera plena, como un Estado social y democrático de derecho implica mucho más que una proclamación constitucional, pues la simple proclamación no se traduce en la

necesaria reformulación de los papeles que les corresponden al Estado, en sus poderes clásicos, a los órganos extrapoder ni a las demás instituciones, cada uno en sus diferentes manifestaciones. En igual sentido, la indicada proclamación no implica que esta concepción de Estado sea necesariamente asumida por la sociedad y que en ese sentido se entiendan como realidades incuestionables el respeto de la dignidad humana, a los derechos fundamentales, al trabajo, a la soberanía popular y a la separación e independencia de los poderes públicos. Es ante esta situación que, más allá de la proclamación, como hace nuestra Constitución, debe configurarse una voluntad político-institucional que tenga como resultado la consecución efectiva de las reformulaciones del Estado entendido como sistema y así sea entendido por la sociedad misma.

La República Dominicana se encuentra recorriendo el camino de las transformaciones vinculadas a la creación de las condiciones de igualdad, solidaridad y progresividad típicas de los Estados sociales y democráticos de derecho a fin de hacer efectiva la dignidad y autonomía de los individuos como miembros del sistema social (una especie de cambio de paradigma de la democracia formal a la democracia social). El interés de esta transformación es que estos individuos dejen de ser sometidos al poder económico o político y en alguna medida de ser excluidos sociales, para ser dichos ciudadanos protagonistas de los elementos característicos del modelo de Estado social y democrático de derecho, entre los que se encuentra la posibilidad de contar con la protección estatal de la manera más amplia posible.

En particular, se busca la preservación del especialísimo derecho a la libertad y, en general, de la protección de cualquier derecho mediante la asistencia de una defensa técnica calificada a través de una defensa pública y asistencia legal gratuitas ante las amenazas de la privación de sus derechos. Esto, a su vez, constituye una clara constatación de que nuestro país ha asumido el modelo constitucional que la doctrina denomina “neoconstitucionalismo”¹ y que se distingue por concebir la

1 El neoconstitucionalismo es el resultado de la convergencia de dos tradiciones constitucionales que con frecuencia han caminado separadas: La tradición norteamericana originaria, cuya contribución básica se cifra en la idea de supremacía constitucional y en su consiguiente garantía jurisdiccional, es decir, resolviendo el constitucionalismo en judicialismo limitado a vigilar el respeto de las reglas básicas de la organización política; y la tradición o concepción del constitucionalismo nacido de la Revolución francesa, la cual concibe la Constitución como la encarnación de un proyecto político

Constitución como norma y contar con los medios que permitan su garantía².

La garantía de los derechos que la defensa pública hace una realidad se corresponde con el derecho de defensa dentro del ámbito de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, entendido esto último como el cauce para el ejercicio de los derechos ante las jurisdicciones ordinarias (amparo judicial)³, pues a los órganos jurisdiccionales corresponde hacer valer la supremacía de la Constitución, sancionando las lesiones provocadas, ya sea por el legislador, el resto de los poderes públicos o por los particulares. Lo anterior nos permite afirmar que los tribunales ofrecen la primera y principal tutela de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, lo que solo es posible si se cuenta con la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, la defensa pública y la asistencia legal gratuita que recogen los artículos 176 y 177 de la Constitución en los procesos penales para todas aquellas personas que, siendo imputadas por cualquier causa, no estén asistidas por algún abogado contratado por ellas.

bastante bien articulado, cuyo cuerpo transformador quería tomar cuerpo en un texto jurídico supremo (PRIETO SANCHIS, Luís. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*: Madrid, Trotta, 2003, p. 108). Prieto Sanchís señala, además, que el neoconstitucionalismo reúne elementos de estas dos tradiciones o de estos dos modos de concebir la función de la ley fundamental: fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional. De la primera de estas tradiciones se recoge la idea de garantía jurisdiccional y una correlativa desconfianza por el legislador; con una noción de poder constituyente más liberal que democrática, por lo cual crea límites frente a las decisiones de la mayoría. De la segunda tradición hereda un ambicioso programa normativo que va más allá de lo que exigiría la mera organización del poder, lo cual puede resumirse en una Constitución transformadora que pretende condicionar de modo importante las decisiones de la mayoría, donde el protagonismo fundamental ha de seguir correspondiendo al legislador democrático, pero donde irremediamente la última palabra se encomienda a los jueces (Prieto Sanchís, pp. 109-110).

- 2 El neoconstitucionalismo se encuentra estrechamente ligado al garantismo, y sobre este aspecto insiste Ferrajoli, citado por Prieto Sanchís, al expresar: “Es uno y el mismo que el del actual estado constitucional de derecho”, “la otra cara del constitucionalismo, que se encarga de formular las técnicas de garantía idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a los derechos reconocidos constitucionalmente”, debiendo no obstante, hacer la salvedad de que el neoconstitucionalismo no se limita a ser garantismo, sino que como precisa al respecto Prieto Sanchís cuando concluye consignando (pp. 106 y 107) el constitucionalismo no equivale sin más a garantía, pero sí representa el único marco institucional en que este puede realizarse; como modalidad del Estado de derecho que impone límites formales y sustantivos al legislador democrático, como filosofía política crítica que requiere partir de la idea de Estado como instrumento artificial diseñado al servicio de una moral pública basada en los derechos.
- 3 Lo que en la doctrina nacional e internacional se denomina “garantías judiciales ordinarias” y que en nuestra Constitución se extrae del análisis combinado de los artículos 149 (El Poder Judicial), 8 (Función esencial del Estado), 68 (Garantías de los derechos fundamentales) y en el artículo 69 (Tutela judicial efectiva y debido proceso).

Fundamentos de la defensa pública y la asistencia legal gratuita

La búsqueda de los fundamentos de la defensa pública⁴ ha de dirigirnos, necesariamente, a coincidir con los fundamentos de los derechos fundamentales. Esto se debe a que, primero, la defensa pública, al haber sido instaurada en los artículos 176 y 177 de nuestra ley fundamental, constituye una de las formas de garantía de los derechos y, en segundo lugar, porque el derecho de defensa⁵ es, una vez se accede a la justicia, la forma en que se realiza la tutela judicial efectiva⁶ y el debido proceso⁷, entendidos estos como el medio o la vía para ejercer los derechos fundamentales ante las jurisdicciones⁸.

Se localizan, entonces, los fundamentos de la defensa pública en la misma Constitución, a saber:

- la soberanía popular (art. 2);
- el Estado social y democrático de derecho (art. 7);
- el fundamento de la Constitución (la dignidad humana, arts. 5, 7, 8, 38);
- la supremacía de la Constitución (art. 6);
- función esencial del Estado (art. 8);
- sujeción y sometimiento de los poderes públicos a los derechos fundamentales (arts. 6 y 68);
- la tutela judicial efectiva y el debido proceso (art. 69)

A lo anterior es válido agregar el artículo 16 de la Declaración del Derechos del Hombre y el ciudadano, de 1789, que reza: “Toda sociedad en que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución”.

4 En el ámbito internacional tiene sus fundamentos en los artículos 8.2 letra e de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14.3 letras b y d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los ítems 25, 28 y 29 de las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de Vulnerabilidad, y el art. 6.3 c del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

5 Desarrollado en los artículos 18, 95.5.9, 104 y 111 del Código Procesal Penal dominicano.

6 La tutela judicial efectiva, en síntesis, el derecho a la justicia es el derecho a una recta e imparcial administración de la justicia por parte de quienes ejercen la función jurisdiccional (RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *Derechos fundamentales y garantías individuales en el proceso penal*: Madrid, Comares, 1999, pp. 303 y 304).

7 El jurista español Jesús Gonzalo entiende que “... el debido proceso es aquel proceso que reúna las garantías ineludibles para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por las garantías del juez natural (GONZALO PÉREZ, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*: Madrid, Civitas, p. 123).

8 A lo que es posible agregar que la consagración misma del Poder Judicial como uno de los poderes públicos en la Constitución implica que a toda persona le asiste el derecho de dirigirse a los tribunales en procura de protección de sus derechos.

Luigi Ferrajoli señala tres fundamentos esenciales de la defensa pública, y los considera todos de relevancia constitucional al expresar:

El primer fundamento es el carácter de derecho fundamental y por lo tanto universal del derecho de defensa, justamente, porque se trata de un derecho fundamental que no puede ser librado a las lógicas del mercado, como si se tratara de un derecho patrimonial, requiere en cambio garantías que se derivan de la esfera pública, con lo que debe estar asegurado y pagado por el Estado toda vez que un imputado no decida elegir un defensor de confianza. El segundo fundamento es el interés público: que no es sólo el interés de que se condenen los culpables, sino a la vez, el interés de la tutela de los inocentes. Es más, justamente porque el Acusado está protegido por la presunción constitucional de no culpabilidad, es esta misma presunción que, hasta prueba de lo contrario, debe estar garantizada por la esfera pública. El tercer fundamento es de carácter más bien procesal. En su modelo teórico, el penal se configura como procedimiento de verificación o de falsificación empírica de las hipótesis acusatorias. Esta naturaleza cognitiva, y no discrecional del juicio, constituye la principal fuente de su legitimación. De manera diversa a cualquier otro poder público, la legitimación del poder judicial reside en la verdad procesal, que es el presupuesto de su ejercicio. Sin embargo, la garantía de esta naturaleza cognitiva, es decir la garantía de la correcta averiguación de la verdad procesal, depende de la paridad de las partes en el contradictorio, es decir, en poner a prueba las hipótesis acusatorias a través de sus efectivos argumentos respecto a la confutación y a las contrapruebas producidas por una defensa capaz de ejercer poderes análogos a los de la acusación pública⁹.

En síntesis, los fundamentos de la defensa pública han de ser vistos como un medio de garantía constitucional para la efectividad más allá del reconocimiento de los derechos realizado por la misma Constitución¹⁰ y para

9 FERRAJOLI, Luigi. "Acceso a la Justicia Procesal Penal y Sistema de Garantías", II Congreso Nacional de la Defensa Pública "Los fundamentos de la defensa pública": Santo Domingo, Edit. Búho, p. 22.

10 De nada vale el reconocimiento de una serie de derechos si no se rodea de instrumentos que aseguren

lo cual la institución de la defensa pública cumple parte importante de la misión del Estado de protección de los derechos y de respeto de la dignidad.

La defensa pública como medio de garantía múltiple

A priori pudiera entenderse que la defensa pública procura la mera asistencia técnica en juicio; sin embargo, al ofrecerse este servicio se abre la posibilidad, sobre todo a los más necesitados o vulnerables, de garantizar una amplia gama de derechos que se dilucidan a diario en los tribunales.

Partiendo de la idea de defensa pública como forma de garantía, vale aseverar que el elemento más relevante que debe acompañar la consignación en la Constitución de un catálogo de derechos lo constituye la garantía de estos, de ahí lo atinado de la concreción que realiza Ferrajoli¹¹ a la tesis cuya formulación clásica se debe a Hans Kelsen, de que “más allá de su proclamación, aun cuando sea de rango constitucional, un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho”.

En este sentido, César Pina Toribio refiere en su ponencia en el Segundo Congreso Nacional de Defensa Pública que:

La defensa pública cumple diversos roles en el sistema de garantías al extremo de convertirse en una garantía de garantías, en tanto ella hace una prestación del servicio que asegura el aspecto económico suficiente, proveerse de una asistencia profesional legal, brinda además en el ejercicio seguridad y eficiencia de los propios derechos como el acceso a la justicia a los fines de lograr la tutela de todos los derechos, el de igualdad entre las partes y la vigencia efectiva del carácter acusatorio del modelo procesal que busca fundamentalmente que el imputado tenga de realizar lo de controvertir la acusación y el de participar, dando a su vez pruebas que puedan combatir la acusación¹².

su eficacia (BASTIDAS FREIREJO, Francisco. “Garantía de los derechos fundamentales”, en *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*: Madrid, editorial Tecnos, 2004, p. 196).

11 FERRAJOLI, Luigi, ob. cit., p. 59.

12 PINA TORIBIO, César. *Acceso a la justicia, proceso penal y sistema de garantías. Defensa pública y el rol del defensor*: Santo Domingo, Editora Búho, p. 30.

El sentido de la defensa pública como medio de garantía múltiple puede extraerse claramente de las explicaciones que al respecto ofrece Ferrajoli¹³ al analizar el rol garantista de esta figura jurídica y en la que expresa que la defensa pública es una institución de garantía que responde a diversas instancias garantistas, como serían:

- La verificación de las hipótesis de la acusación, en cuanto sea a la vez garantizada su confutación por parte de la defensa en el contradictorio público.
- La defensa pública garantiza más allá del derecho de defensa, también las libertades fundamentales del ciudadano ante aquel tremendo poder requisitorio, sea policial o judicial; para lo que entiende al derecho de defensa como un meta-derecho puesto a la tutela de las libertades fundamentales, de la dignidad de la persona, de su inmunidad ante falsas acusaciones y de penas injustas.
- Un doble interés público de la administración de justicia: aquel general de la credibilidad de la magistratura y de la confianza en ella de los ciudadanos, y aquel más específicamente garantista de la absolución del inocente, que es no menos, y quizás todavía más relevante, del interés en la condena del culpable.
- El principio de paridad entre la acusación y defensa y aquel conexo de un efectivo contradictorio, el uno y el otro violados, ante la falta de defensa de quienes no están en posibilidades de pagar un defensor de confianza.
- El principio de igualdad de los ciudadanos frente a la ley no dejando sin defensa a quienes por razones económicas no pueden acceder a un defensor de confianza.

Es así como por medio de la defensa pública no solo se garantiza el acceso a la justicia y el derecho de defensa, sino cada una de las diversas amenazas que conllevan los distintos tipos penales que recogen las normas sustantivas penales y las cuales debe el Estado garantizar tanto a víctimas como a imputados en tanto unos y otros son parte del colectivo de ciudadanos soberanos que forman la nación y dan razón de ser a la organización del Estado.

13 FERRAJOLI, Luigi, ob. cit., p. 22.

La instauración de la defensa pública y la asistencia legal gratuita en los artículos 176 y 177 de la Constitución constituye parte importantísima de la materialización de las garantías de la tutela judicial efectiva y el debido proceso (art. 69), y muy particularmente a las previstas en los numerales 1 al 4, que consignan: 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; con lo cual complementa el sistema de justicia (organización judicial y Ministerio Público) y a su vez el Estado dominicano se acerca a la meta que nuestra ley fundamental le confiere como función esencial en su artículo 8.

Con esta institución se procura ofrecer a los imputados, privados de libertad, o vinculados a litigios o procesos judiciales penales, un acceso a la justicia en condiciones de igualdad y acorde a las características que identifican el Estado social y democrático de derecho que proclama nuestra ley de leyes.

El servicio de la defensa pública constituye una garantía constitucional integrada como un órgano del sistema de justicia, órgano al cual se ha dotado de autonomía administrativa y funcional con el objetivo de que cumpla su cometido de tutela efectiva de los derechos fundamentales de los imputados o amenazados de serlo mediante el ejercicio de la defensa técnica penal, que por cualquier motivo no cuenten con la asistencia de un abogado, desde la primera actuación del procedimiento hasta la culminación del proceso penal acorde a los criterios de gratuidad, fácil acceso, igualdad, eficiencia y calidad, garantía esta cuyo desarrollo la Constitución ha reservado al legislador.

El funcionamiento de la defensa pública se encuentra regulado por la Ley núm. 277-04 de fecha 12 de agosto del 2004 y sus reglamentos¹⁴,

14 Resolución núm. 1/2009, Reglamento Plan de Carrera. Resolución núm. 4/2007, Reglamento Comisión de Cárceles. Resolución núm. 3/2007, Reglamento Disciplinario. Resolución núm. 2/2007, Reglamento Evaluación de Desempeño. Resolución núm. 4/2005, Reglamento Sustitución. Resolución núm. 2/2005, Reglamento Abogado de Oficio. Resolución 001/2018, Reglamento de Cobro de Servicio de la Oficina Nacional de Defensa Pública. Resolución 002/2018, Reglamento sobre las funciones del defensor/a pública adscrito/a. Resolución 01/2019, que modifica el Reglamento para la Elección

normativa previa a la constitucionalización de esta institución, que crea el Servicio Nacional de Defensa Pública, en la cual se desarrollan los principios generales, se establece una estructura operativa y administrativa conformada de esta manera: 1) el Consejo Nacional de la Defensa Pública; 2) la Dirección Nacional de la Oficina; 3) los coordinadores departamentales; 4) los coordinadores distritales; 5) los defensores públicos; 6) los defensores públicos adscritos; 7) el personal administrativo y técnico, así como los regímenes disciplinario, económico y financiero con el fin de lograr garantizar un servicio adecuado y se atribuye a los defensores una serie de deberes generales frente a sus representados, que vienen a constituir una garantía adicional para los imputados.

La configuración conceptual de la defensa pública como figura en el artículo 176 de la Constitución conlleva la asistencia legal gratuita; sin embargo, el constituyente dominicano prefirió no hacer uso de esta presunción gramatical, sino, y con la intención de ser aún más claro en la consagración de la defensa pública en el ordenamiento jurídico dominicano y establecer una nueva tradición de inmediato, estableció en su artículo 177 la asistencia legal gratuita como forma de dejar en claro el carácter que pretendía dar a esta y de esa forma procurar alcanzar los mayores niveles de igualdad, asumiendo los costos que esto implica, para la garantía del derecho de defensa de los imputados como parte de los sectores más vulnerables en los procesos penales que por su naturaleza y por el efecto de las medidas y penas que su aplicación implica, tienden a derogar, aunque temporalmente, diversos derechos fundamentales.

de Representante ante el Consejo y la CII. Resolución 002/2019, que introduce modificaciones al Reglamento de Carrera núm. 03-2015.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 178 A 183

POR NAPOLEÓN R. ESTÉVEZ LAVANDIER

TÍTULO VI DEL CONSEJO NACIONAL DE LA MAGISTRATURA

Artículo 178.- Integración. El Consejo Nacional de la Magistratura estará integrado por:

- 1) El Presidente de la República, quien lo presidirá y, en su ausencia, por el vicepresidente de la República;
- 2) El Presidente del Senado;
- 3) Un senador o senadora escogido por el Senado que pertenezca al partido o bloque de partidos diferente al del presidente del Senado y que ostente la representación de la segunda mayoría;
- 4) El Presidente de la Cámara de Diputados;
- 5) Un diputado o diputada escogido por la Cámara de Diputados que pertenezca al partido o bloque de partidos diferente al del presidente de la Cámara de Diputados y que ostente la representación de la segunda mayoría;
- 6) El Presidente de la Suprema Corte de Justicia;
- 7) Un magistrado o magistrada de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma, quien fungirá de secretario;
- 8) El Procurador General de la República.

Comentario¹

I. Disposiciones constitucionales y adjetivas vinculadas

Para una mejor comprensión del órgano del Consejo Nacional de la Magistratura establecido en el art. 178 de la CRD, hemos examinado las

¹ En los comentarios que siguen respecto a los arts. 178 a 183 de la Constitución serán utilizadas las siguientes siglas y abreviaturas: CRD (Constitución de la República Dominicana); CNM (Consejo Nacional de la Magistratura); SCJ (Suprema Corte de Justicia); TC (Tribunal Constitucional); TSE (Tribunal Superior Electoral); CPJ (Consejo del Poder Judicial); art. (artículo); arts. (artículos).

siguientes disposiciones constitucionales y legales vigentes: arts. 4, 80-1.º, 83-1.º, 154-1.º, 178 a 183, 186, 187 y 215 CRD; Ley 138 de 2011, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; art. 30-1º Ley 133 de 2011, Orgánica del Ministerio Público; arts. 1 y 3 Ley 25 de 1991 (mod. por Ley 156 de 1997), Orgánica de la Suprema Corte de Justicia; arts. 10 a 15 y 21 a 23 Ley 137 de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales; arts. 5, 6 y 7 Ley 29 de 2011, Orgánica Tribunal Superior Electoral; Ley 327 de 1998, de Carrera Judicial.

Asimismo, se estudian las normas reglamentarias vigentes dictadas por el CNM: el “reglamento 1-17 para la aplicación de la Ley núm. 138-11 Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura”, de fecha 12 de junio de 2017; y el “reglamento núm. 1-19, para la evaluación del desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia”, de fecha 4 de febrero de 2019.

II. Poder jurisdiccional del Estado

En la clásica teoría de separación de poderes se examina la distribución y división de funciones entre los órganos del Estado constitucional. Existen tres grandes funciones del Estado: legislativa, ejecutiva-administrativa y jurisdiccional. Aquí nos interesa la función jurisdiccional.

Agustín J. Pérez-Cruz Martín define la jurisdicción como “... aquella potestad constitucional ejercida, exclusiva y excluyentemente, por tribunales independientes, previa y legalmente establecidos, funcionalmente desarrollada de modo imparcial en el proceso, dirigida a la satisfacción irrevocable de los intereses jurídicos socialmente relevantes”².

Manuel Ossorio define la jurisdicción así: “Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces”³. Para Osvaldo A. Gozaíni la jurisdicción “es una forma política de organizar al Estado, permitiendo que los jueces tengan la misión de administrar justicia y actuar en los conflictos entre personas”⁴.

De su lado, Froilán Tavares (hijo) define la jurisdicción en los siguientes términos:

2 *Constitución y Poder Judicial*, 2.ª ed.: Barcelona, Editorial Atelier, 2015, p. 55.

3 *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, s.v. “jurisdicción”, 27.ª ed.: Argentina, Editorial Heliasta, 2000, p. 550.

4 *Elementos de derecho procesal civil*: Argentina, Editorial Ediar, 2005, p. 75.

La jurisdicción es la función que constitucionalmente incumbe al Estado de asegurar, por medio de órganos especiales llamados tribunales, el amparo, la protección o tutela de los derechos subjetivos y de las situaciones jurídicas que se hayan protegidas por las normas del derecho sustantivo. Es esa, más bien que la facultad, la obligación del Estado, de decir el derecho⁵.

En el caso dominicano la función jurisdiccional se encuentra definida, respecto al poder judicial, en el párrafo I del art. 149 de la Constitución, que establece lo siguiente:

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.

Se destaca que la jurisdicción es la potestad del Estado de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado instrumentalizada a través de juzgados y tribunales. Los órganos integrados en el Poder Judicial ejercitan esta función de forma exclusiva mediante la aplicación imperativa de las normas que conforman el ordenamiento jurídico.

En un estudio de la jurisdicción no solo debe prestarse atención a la función jurisdiccional, sino también a la potestad jurisdiccional, la cual debe ser entendida como el poder de ejercicio obligatorio y excluyente de los órganos jurisdiccionales del Estado de aplicar el derecho objetivo al ámbito de su competencia jurisdiccional, constitucionalmente establecida. Lo anterior, según Pérez-Cruz Martín, implica:

... su determinación formal en la estructura orgánica constitucional y cuya misión esencial es la garantía última de los derechos y libertades fundamentales, lo cual implica que la organización

5 *Elementos de derecho procesal civil dominicano*, vol. I, 7.^a ed.: Santo Domingo, Editora Centenario, 2010, p. 38.

judicial debe ser protegida de un modo rígido constitucional frente a toda política y, desde luego, frente al gobierno, garantizándose la más elemental independencia circunstancial a la jurisdicción⁶.

Al respecto se ha precisado que la potestad jurisdiccional es indivisible y se atribuye por entero, y no parcialmente, a cada órgano jurisdiccional; lo que se distribuye, por el contrario, es la función⁷.

Son varias las notas que caracterizan la función jurisdiccional y que permiten su diferenciación respecto a la función legislativa y a la función administrativa. Las principales características que inspiran su organización y funcionamiento son la de unidad, independencia y exclusividad.

La unidad, en cuanto principio de organización u ordenación, garantiza la existencia de un conjunto orgánico establecido por la ley de antemano y con una competencia específica la administración de justicia. Esto supone la ilegalidad de todos los tribunales de excepción, siempre y cuando en la Constitución no estén expresamente previstos como tribunales especiales, y que las normas referentes a organización de los órganos judiciales, las reglas de competencia y procedimiento y las garantías procesales, sean las mismas para todos los órganos jurisdiccionales⁸. La unidad jurisdiccional se fundamenta en la unidad de soberanía; es por esto que Fenech Navarro afirma que “la jurisdicción, como función soberana, es única”⁹.

La independencia de los órganos que ejercen la función jurisdiccional supone el respeto al principio de la división de poderes propugnado por Montesquieu, según el cual se limita a cada uno de los poderes del Estado al cumplimiento de las funciones que le fueran asignadas por la Constitución. Precisamente, el mayor peligro de vulneración de la independencia jurisdiccional deriva de una invasión procedente generalmente del Poder Ejecutivo, por lo que se ha establecido un sistema de frenos y contrapesos.

De su lado, la exclusividad alude a la vinculación de la jurisdicción con el Estado en régimen de monopolio. La jurisdicción es una potestad dimanante de la soberanía, de la que es titular el Estado y que este atribuye

6 PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín J., *op. cit.*, p. 31.

7 MONTERO AROCA, Juan, *et al. Derecho jurisprudencial I, parte general*, 20.ª ed.: España, Tirant editorial, 2005, en Agustín J. Pérez-Cruz Martín, *op. cit.*, p. 28.

8 SÁNCHEZ FÉRRIZ, Remedio, *et. al. Funciones y órganos del Estado constitucional*: Valencia, Editora Tirant lo Blanch, 2008, pp. 215-216.

9 Fenech Navarro, en Agustín J. Pérez-Cruz Martín, *op. cit.*, p. 41.

a los órganos jurisdiccionales. Este principio de exclusividad e integridad garantiza el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional y supone la prohibición de ejercer la justicia a todo aquel que no sea juez o tribunal determinado por la ley, esto es, que el órgano judicial encargado de conocer de una causa está previamente determinado con arreglo a normas previas de enjuiciamiento, y excluye que los jueces y tribunales ejerzan otra función que no sea atribuida por ley en garantía de derechos.

El Poder Judicial es el principal órgano en ejercer la función jurisdiccional, conforme a nuestra Constitución, y a su vez representa un contrapeso respecto a los demás poderes del Estado. Sin embargo, dicha función le fue exclusiva hasta la Constitución del 2010, a partir de la cual el Poder Judicial comparte la función jurisdiccional con otros órganos extrapoder creados por la propia Constitución.

La incesante evolución de la sociedad y la forma de regulación de toda la actividad del hombre ha llevado a concluir que la instauración de la teoría de Montesquieu, de separación de poderes como mecanismo de control, no ha sido suficiente para controlar objetivamente el ejercicio del poder, haciéndose necesaria la creación de nuevos centros para su control; es aquí en donde inicialmente han de enmarcarse los órganos extrapoder.

Para Néstor Pedro Sagüés la expresión órgano extrapoder refiere a órganos estatales no situados en la órbita de algunos de los tres poderes clásicos del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial)¹⁰.

La jurisprudencia constitucional comparada ha establecido 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, sin embargo, de ello no se deduce que el Poder Judicial sea el único encargado de la función jurisdiccional, sino que no exista ningún órgano jurisdiccional que no posea las garantías propias de todo órgano jurisdiccional. Como se ha mencionado, la función jurisdiccional

10 SAGÜÉS, Néstor Pedro. "Problemática de los órganos extrapoder en la diagrama de división de los poderes", Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM, disponible en: file:///C:/Users/olvaldez/Downloads/30376-27445-1-PB%20(1).pdf.

del Estado es una sola y debe ser ejercida con todas las garantías procesales establecidas por la Constitución¹¹.

A partir de la modificación de la Constitución dominicana en el año 2010 la organización del Estado dominicano sufrió cambios sustanciales en su estructura, puesto que fueron creados nuevos órganos extrapoder y nuevos órganos constitucionales autónomos, unos ajenos a los poderes del Estado y otros subordinados a ellos. Con ello se crea una diversificación de funciones y una multiplicidad de estructuras orgánicas propias del Estado contemporáneo. Esto implica un alto grado de desarrollo orgánico, especialización de tareas y sofisticación institucional.

Con dicha reforma el control concentrado de constitucionalidad de las leyes ha sido atribuido al Tribunal Constitucional dominicano como un órgano extrapoder, cuyo ejercicio desde la fundación de la República correspondía monopólicamente a la Suprema Corte de Justicia en tanto que único órgano facultado entonces para ejercer la función jurisdiccional. Sin embargo, en el actual régimen constitucional el poder judicial comparte con el Tribunal Constitucional la aplicación de la justicia constitucional, al conservarse el control difuso de la constitucionalidad dentro de las competencias de los jueces del orden judicial¹².

En un principio la potestad jurisdiccional del Estado dominicano estaba a cargo únicamente del Poder Judicial (Suprema Corte de Justicia y demás tribunales) como parte de la trilogía estatal; sin embargo, luego de varias transformaciones sociales, con el constitucionalismo continental, esta potestad es compartida con otros órganos extrapoder, dentro de los cuales se encuentran el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral.

En ese orden, mediante sentencia TC/0175/13, el Tribunal Constitucional concluyó estableciendo lo siguiente:

... en una democracia, el poder constituyente, al momento de proclamar una nueva Constitución, y con ello, un nuevo paradigma

11 Sentencia núm. 00142-2011-PA/TC, 21/9/2011, Tribunal Constitucional de Perú.

12 El art. 5 de la Ley 137 de 2011 establece lo siguiente: "Justicia Constitucional. La justicia constitucional es la potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial de pronunciarse en materia constitucional en los asuntos de su competencia. Se realiza mediante procesos y procedimientos jurisdiccionales que tienen como objetivo sancionar las infracciones constitucionales para garantizar la supremacía, integridad y eficacia y defensa del orden constitucional, su adecuada interpretación y la protección efectiva de los derechos fundamentales".

de Estado, tiene la potestad soberana de establecer si asume como modelo de justicia un sistema de poder judicial clásico en el cual la función jurisdiccional del Estado repose exclusivamente en una Corte Suprema y demás tribunales inferiores, o bien un modelo bajo el cual la función jurisdiccional del Estado corresponda a varias cortes independientes entre sí, y a las cuales el constituyente confía la misión de juzgar respecto de ciertas materias específicas. 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 específicas¹³.

De igual forma, continúa estableciendo dicho fallo:

La función jurisdiccional del Estado es una sola, aunque subdividida entre tres (3) altas cortes que 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, del veinte (20) de enero y del trece (13) de junio de dos mil once (2011), respectivamente.

Así, el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0079/14 ha reconocido que el constituyente dominicano, con la concepción del texto supremo proclamado el 26 de enero de 2010, se esmeró al instaurar la estructura de nuestro sistema jurisdiccional integral (justicia ordinaria, justicia electoral y justicia constitucional) con la clara finalidad de preservar la seguridad jurídica¹⁴.

13 TC/0175/13.

14 TC/0079/14.

III. Origen del CNM

Desde el establecimiento del principio de la división de poderes (legislativo, ejecutivo y judicial), el Poder Judicial ha sido identificado como el más débil y vulnerable de la trilogía, por encontrarse alejado del poder político ejercido tradicionalmente por el Ejecutivo y el Legislativo.

Alexander Hamilton, en *El federalista LXXVIII*, sostiene que el judicial, carente de toda influencia sobre las armas y sobre el dinero, “es, incomparablemente, el más débil de los tres poderes” y “que nunca podrá atacar con éxito a ninguno de los otros dos”, pues, “en definitiva depende de la colaboración del brazo ejecutivo incluso para dotar de eficacia a sus fallos”¹⁵.

En efecto, hoy en día todavía el Poder Judicial sigue siendo el más débil de los tres poderes. Al no pertenecer al poder político, queda concebido como un poder de algún modo nulo por su poca incidencia en las decisiones de Estado.

Igualmente, la debilidad del Poder Judicial residía en la afectación de su independencia orgánica y económica. La independencia de los órganos se alcanza cuando cada uno de estos está libre de cualquier interferencia por parte de los otros en cuanto a su formación, a su funcionamiento y a su duración. Diremos, por ejemplo, que el Poder Judicial es independiente de los demás poderes con las siguientes condiciones principales: a) que Sus miembros no sean nombrados por el Poder Legislativo o el Ejecutivo; b) que no pueda ser disuelto por estos; c) que no sea dependiente económica o administrativamente de alguno de ellos.

En procura de lograr la mayor independencia del Poder Judicial, mermando así su originaria debilidad y fortaleciendo la institucionalidad de la justicia dominicana, el constituyente de la reforma constitucional del 20 de agosto de 1994, que se hizo necesaria para resolver la crisis política generada por las elecciones presidenciales de ese año, en virtud del acuerdo de las fuerzas políticas del momento, aprovechó para introducir una primera ola de importantes transformaciones en el sistema de justicia. Entre los principales avances conducentes a la indicada independencia se destacan estos: a) dotar de autonomía administrativa y presupuestaria al Poder Ju-

15 HAMILTON, A., MADISON, J. y JAY, J. *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco: México, Fondo de Cultura Económico, 2001, p. 330.

dicial (art. 63); b) instaurar la carrera judicial y el régimen de jubilaciones y pensiones de los jueces (art. 63, párr. I); c) garantizar la inamovilidad de los jueces (art. 63, párr. III); d) crear el órgano del Consejo Nacional de la Magistratura para designar los jueces de la SCJ (art. 64, párr. I); e) instituir que los demás jueces de los tribunales y cortes del Poder Judicial serán elegidos por la SCJ (art. 67-4°); f) establecer que los funcionarios y empleados que dependan del Poder Judicial serían nombrados por la SCJ (art. 67-8°), entre otras innovaciones.

Nuestra Constitución y todas sus reformas han establecido que el poder judicial reside o se ejerce por la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales del orden judicial creados por la propia Constitución o las leyes, esto es, para el constituyente dominicano existen dos grupos de jueces del Poder Judicial: los que integran la SCJ, que es el órgano jurisdiccional superior de todos los organismos judiciales, y los demás jueces inferiores.

Pese a lo anterior, antes de la señalada reforma de 1994 no existió en ninguna época distinción alguna respecto al órgano que designaría los jueces de la Suprema Corte de Justicia y los demás jueces del Poder Judicial. Es decir, todos los jueces que ejercían el poder jurisdiccional del Estado eran nombrados por la misma autoridad facultada constitucionalmente para ello.

Repasando en la historia la forma en que constitucionalmente eran elegidos “todos” los jueces del Poder Judicial antes de 1994, encontramos que, por ejemplo, nuestra primera Constitución proclamada el 6 de noviembre de 1844 establecía que los jueces tanto de la SCJ como de los tribunales inferiores eran elegidos por el Consejo Conservador entre los candidatos sometidos por el tribunalado, que a su vez los seleccionaba de las listas formadas por los colegios electorales de las provincias (arts. 58-1.º, 67-7.º y 131).

En la reforma del 22 de febrero de 1908 (que instauró en su art. 63-2.º la facultad de la SCJ para actuar como corte de casación) se atribuye al Senado nombrar los magistrados de la SCJ y de los demás tribunales creados por la ley, los cuales debían ser elegidos de las listas formadas de aquellos ciudadanos capacitados legalmente y que le hayan enviado los colegios electorales (art. 20). Asimismo, la reforma del 28 de noviembre de 1966 (reformada por la de 1994) mantuvo la misma atribución al Senado (arts. 23-1.º y 64, párr. I).

La reforma de la Constitución en el año de 1994 renueva todo el sistema de justicia con las transformaciones que hemos señalado más arriba, entre las que se destaca el cambio de modelo para designar los jueces del Poder Judicial, consiguiendo alejar su dependencia del poder político. Para ello crea dos vías de designación, separando la fórmula de elección de los jueces de la SCJ de aquella selección de los demás jueces del Poder Judicial. A partir de la Constitución de 1994, los jueces de la SCJ son designados por el Consejo Nacional de la Magistratura (art. 64, párr. I), y sus candidatos podían provenir directamente de profesionales del derecho (abogados en ejercicio, académicos, jueces, ministerio público, etc.), mientras que los demás jueces del Poder Judicial son seleccionados por la propia SCJ (art. 67-4°), pero los aspirantes deben cumplir con las condiciones dispuestas por la Ley de Carrera Judicial, aunque, lógicamente, al iniciarse la carrera judicial en ese momento, no podía exigirse a los candidatos tener ese estatuto.

Es fácil observar que la instauración de un órgano particular, con una composición plural de las distintas fuerzas políticas de la nación, como lo es el CNM, persigue sustraer del exclusivo poder político el nombramiento de los jueces de la SCJ, la cual, a su vez, como hemos señalado, tiene la atribución de designar los demás jueces que formen parte del Poder Judicial. Esto, unido a la autonomía administrativa y presupuestaria del Poder Judicial, conduce sin dudas al fortalecimiento de la independencia en el plano funcional y orgánico, así como al autogobierno eficiente de este poder del Estado. Nuestro Tribunal Constitucional afirma que el CNM fue instituido en la República Dominicana por la modificación constitucional de 1994, “como respuesta a la necesidad de fortalecer la función jurisdiccional del Estado y para otorgar mayor independencia al Poder Judicial”¹⁶.

En la reforma constitucional del 25 de julio de 2002 no se produce ninguna modificación en los aspectos aquí tratados.

Luego se produce la amplísima reforma constitucional del 26 de enero de 2010, que llevó nuestra Constitución a 277 artículos y ha sido calificada como una de las constituciones más modernas y avanzadas de la región. Esta trajo aparejada una revolución del régimen constitucional y la real eficacia del principio de supremacía de la Constitución, lo que implica una

16 TC/0270/20.

visión más contemporánea del derecho constitucional. A consecuencia de esta reforma, nuestra carta magna dejó de ser un mero documento programático y de organización del Estado para ser concebida como una fuente normativa de aplicación directa, siendo la primera y suprema norma de la nación, con un carácter vinculante a todos los órganos estatales.

Una de las conquistas más trascendentes aportada por la reforma constitucional de 2010 al fortalecimiento de nuestro Estado constitucional y de derecho es la instauración del Tribunal Constitucional dominicano, como último intérprete y garante de la carta magna, el cual, al igual que el Tribunal Superior Electoral constituye un órgano extrapoder, que conforman con la Suprema Corte de Justicia las denominadas “altas cortes” de la nación. Así, a partir de la misma reforma constitucional de 2010, el poder jurisdiccional del Estado ya no es ejercido de manera exclusiva por el Poder Judicial, sino también por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral.

En cuanto al Consejo de la Magistratura, tema que nos concierne comentar en esta obra colectiva, la reforma constitucional de 2010 introdujo ciertos cambios trascendentes. En primer lugar, de estar regulado en los párrafos I, II y III del art. 64 de la Constitución de 1994, este órgano pasa a tener el título VI de la Constitución dominicana, compuesto por los arts. 178 a 183, lo que reconfirma el rango constitucional del órgano y su carácter autónomo. En segundo lugar, su composición sufrió modificaciones al aumentar en el número de sus miembros y en las condiciones que deben reunir los miembros legisladores no *ex officio*, conforme explicaremos más adelante. En tercer orden, sus atribuciones quedaron ampliadas, pues ya no solo designa a los jueces de la SCJ, sino también a los jueces del TC y el TSE, estos últimos instituidos en esta misma reforma de 2010. Además, corresponde ahora al CNM evaluar cada siete años el desempeño de los jueces de la SCJ, lo que por vía de consecuencia le otorga también competencia para separar del cargo a los jueces de la SCJ cuando lo juzgue pertinente, con la única obligación de sustentar su decisión en los motivos contenidos en la ley.

En la última revisión de la Constitución del 13 de junio de 2015, el título VI no fue objeto de modificación.

IV. Concepción y naturaleza del CNM

El Consejo Nacional de la Magistratura, conocido por sus siglas CNM, es el órgano *ad hoc*, separado de los poderes del Estado, al cual la Constitución de la República Dominicana encomienda la atribución de designar, ratificar, sustituir y separar del cargo a los jueces titulares —y jueces suplentes, donde corresponda— que integran la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral. Asimismo, es el órgano al que corresponde evaluar a los miembros de la Suprema Corte de Justicia cada siete años a partir de su designación. Al momento de las designaciones, si hay lugar a ello, deberá el consejo seleccionar quién presidirá el tribunal y quiénes ocuparán la posición de primer y de segundo sustituto presidente donde sea requerido.

En parecido sentido el Tribunal Constitucional define el CNM de la siguiente forma:

Es un órgano autónomo, creado directamente por la Constitución, para fortalecer el sistema de justicia de República Dominicana, a través de mecanismos de elección y separación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia. En la Constitución de dos mil diez (2010) se ampliaron sus facultades, poniendo a su cargo no solo la designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia sino también su evaluación de desempeño, además de la responsabilidad de escoger y designar los jueces del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior Electoral¹⁷.

Se trata de un órgano constitucional, en razón de que su creación, su composición y sus funciones vienen determinadas directamente por la Constitución. Es un órgano autónomo¹⁸, en virtud de que sus decisiones no están atadas a otras decisiones u autoridades, sino que solo obedecen a la Constitución y la ley. Es un órgano *ad hoc*, pues su formación no es

¹⁷ TC/0270/20.

¹⁸ “Los órganos autónomos son creados directamente por la Constitución para actualizar y perfeccionar el principio de la separación de los poderes. Surgen de la necesidad de separar determinadas funciones públicas de los procesos normales de gobierno. Así, la autonomía constituye una garantía institucional asociada a la independencia con que han de ejercer las funciones encomendadas por la Constitución” (TC/0001/15; TC/0270/20).

de carácter permanente, sino que solo se reúne cuando sus miembros son convocados a sesionar. Es un órgano separado de los poderes del Estado, ya que no se encuentra orgánicamente formando parte de la estructura de ninguno de los tres poderes. Es un órgano del orden administrativo, pues sus procesos y decisiones no son jurisdiccionales, sino actos administrativos de alcance general o particular.

En el caso dominicano se dice también que se trata de un órgano *sui generis*, ya que es un CNM que se separa abiertamente de los sistemas de derecho comparado¹⁹, pues la Constitución no le atribuye ninguna competencia de gobierno judicial ni disciplinaria, dado que la misma norma constitucional en su arts. 155 y ss. crea un órgano permanente de autogobierno, orgánicamente ubicado dentro del Poder Judicial, que se encarga de su administración y disciplina, denominado Consejo del Poder Judicial. En este sentido, Eduardo Jorge Prats dice que es preciso recalcar que el Consejo Nacional de la Magistratura no es, en el caso dominicano, un órgano de gobierno, como sí lo son los consejos francés, italiano y español²⁰.

Vale destacar que la designación que hace el CNM otorga al designado, por un lado, la condición de ser pasible de un juicio político ante el Congreso si comete faltas graves en el ejercicio de sus funciones (arts. 80-1.º y 83-1.º de la CRD) y, por otro lado, el foro de la jurisdicción penal privilegiada ante la Suprema Corte de Justicia en caso de ser sometido a proceso penal (art. 154-1.º CRD).

V. Composición del CNM

Originariamente, al tenor del párrafo I del art. 64 de la Constitución de 1994, el CNM estaba compuesto por un presidente y seis miembros. Dicho texto establecía que el CNM estaría presidido por el presidente de la República, y en su ausencia por el vicepresidente, y, a falta de ambos, por el procurador general de la República. Los demás seis miembros eran: 1) el presidente de la Suprema Corte de Justicia; 2) el presidente del Senado; 3) el presidente de la Cámara de Diputados; 4) un senador escogido por el Senado que sea de un partido diferente al partido del presidente del Se-

19 *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*, t. II, cord. Pedro González-Trevijano y Enrique Arnaldo Alcubilla: Madrid, Editora La Ley, 2012, p. 953.

20 *Derecho constitucional*, vol. II, 2.ª ed.: Santo Domingo, lus novum, 2012, p. 581.

nado; 5) un diputado escogido por la Cámara de Diputados que sea de un partido diferente al partido del presidente de la Cámara de Diputados; y 6) un juez de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma, quien fungirá como secretario del consejo (el orden en la enumeración es propia del autor para una mejor comprensión, y no del texto constitucional).

Actualmente, en virtud del art. 178 de la Constitución del año 2010 —justamente objeto de comentarios en esta obra—, el número de miembros del CNM fue aumentado a ocho, es decir, ahora está compuesto por un presidente y siete miembros. En esta reforma de 2010 se agregó como miembro titular al procurador general de la República, quien anteriormente solo participaría presidiendo el CNM en el eventual caso de ausencia del presidente y del vicepresidente de la República.

Por consiguiente, la composición del CNM vigente ha quedado en la siguiente forma: 1) el presidente de la República, quien lo presidirá y, en su ausencia, por el vicepresidente de la República; 2) el presidente de la Suprema Corte de Justicia; 3) el presidente del Senado; 4) el presidente de la Cámara de Diputados; 5) el procurador general de la República²¹; 6) un senador o una senadora escogido por el Senado que pertenezca al partido o bloque de partidos²² diferente al del presidente del Senado y que ostente la representación de la segunda mayoría; 7) un diputado o una diputada escogido por la Cámara de Diputados que pertenezca al partido o bloque de partidos²³ diferente al del presidente de la Cámara de Diputados; y 8) un magistrado o una magistrada de la Suprema Corte de Justicia escogido por ella misma, quien fungirá como secretario del consejo (el orden en la enumeración es propia del autor para una mejor comprensión, y no del texto constitucional).

Como se observa, los primeros cinco integrantes de nuestra enumeración son miembros *ex officio*, es decir que el asiento en el consejo se otorga

21 El art. 30-1.º de la Ley 133 de 2011, Orgánica del Ministerio Público, dispone que es atribución del procurador general de la República integrar el Consejo Nacional de la Magistratura de conformidad con la Constitución.

22 El art. 24 del reglamento del Senado, del 10 de agosto de 2010, establece la siguiente definición: “Bloques partidarios: Grupo de legisladores de una u otra cámara que pertenecen a un mismo partido o agrupación política, incluyendo aliados, si procediere”.

23 El art. 159 del reglamento de la Cámara de Diputados, del 2 de agosto de 2010, dispone lo siguiente: “Bloques partidarios. Los bloques partidarios están constituidos por los diputados pertenecientes a un mismo partido, alianza o coalición electoral, reconocidos por la Junta Central Electoral, siempre que cuenten con un mínimo de dos diputados. Párrafo.- Si no alcanzaren el número de representantes a que se refiere este artículo, podrán unirse dos o más partidos políticos reconocidos con representación en la Cámara de Diputados para constituir un bloque partidario”.

automáticamente a quien ejerza el oficio o cargo de que se trata. En cambio, la plaza de los últimos tres integrantes se obtiene luego de una elección realizada por los pares del miembro en los respectivos órganos (Senado, Cámara de Diputados y Suprema Corte de Justicia).

De las experiencias pasadas para elegir a los miembros no *ex officio* se han presentado problemas de interpretación y de impedimentos a ser candidatos en dos escenarios totalmente distintos: en las cámaras legislativas y en la SCJ. En uno u otro caso los elegibles pueden surgir de autopostulaciones o de presentación de candidatos por sus pares. En el caso de los legisladores, generalmente los partidos políticos titulares del asiento del CNM predeterminan los candidatos que presentarán al hemiciclo correspondiente.

Es preciso destacar que ni la Constitución ni la ley orgánica del CNM fijan el tiempo que los miembros no *ex officio* elegidos en las cámaras legislativas y en la SCJ durarán como consejeros, por lo que quedaría al criterio de cada órgano establecer un tiempo o elegir su miembro para cada convocatoria o de manera permanente mientras ostente el cargo de senador, de diputado o de juez de la SCJ.

En principio, con la fórmula establecida para seleccionar los miembros de las cámaras legislativas, como nos dice Servio Tulio Castaños Guzmán, “se automatiza la representación de la segunda mayoría, esto es, la minoría más representativa en cada una de las Cámaras legislativas, por oposición al partido o bloque de partidos a que pertenezcan los Presidentes de las Cámaras, para hacerlo más acorde con el principio de representación democrática”²⁴. El candidato debe reunir dos condiciones: ser de un partido o bloque de partidos distinto al del presidente de la cámara de que se trate y pertenecer al partido que represente a la segunda mayoría de la cámara donde se esté dando la elección. Esta ha sido la interpretación predominante. En caso de que el presidente del órgano legislativo pertenezca a la fuerza política que ostenta la segunda mayoría en la cámara, entonces sin dudas el miembro del CNM deberá ser elegido entre los candidatos del partido con mayoría opuesta al presidente, esto es, que representa la mayoría en el órgano.

Sin embargo, esa interpretación no ha sido pacífica, pues algunos contrariamente entienden que cuando el texto constitucional alude a “segun-

24 *Constitución comentada*: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2011, p. 332.

da mayoría” no se refiere a aquella contabilizada dentro del hemiciclo de que se trate, sino a aquella mayoría determinada por la cantidad de votos adquiridos en las últimas elecciones presidenciales. Esta postura, sin éxitos, ha generado conflicto en dos elecciones en el Senado para escoger el senador miembro del CNM. Nos parece que, indiscutiblemente, el texto constitucional procura alcanzar una pluralidad de corrientes políticas en el CNM, tomando exclusivamente como muestra los órganos constituidos y representados ante el CNM, no el panorama nacional, máxime que podría presentarse la hipótesis donde la segunda mayoría a nivel nacional no alcance, sin embargo, un puesto en el Senado.

En el caso de la elección del magistrado o la magistrada de la SCJ que ocupará el puesto de secretario del CNM, el proceso debe llevarse a cabo en el pleno de la SCJ, por los jueces que integran dicha formación, quienes elegirán uno de entre ellos. Ni la Constitución ni el art. 27 de la Ley 138 de 2011, al referirse al magistrado candidato a miembro y secretario del CNM, distingue entre juez de carrera o juez profesional, es decir, no se exige que el postulante sea o no proveniente de la cuota de jueces del sistema de carrera judicial, en razón de que, una vez designado, el único estatuto existente en el máximo tribunal del Poder Judicial es el de “juez de la Suprema Corte de Justicia”. La distinción solo importa al momento de la postulación a juez para determinadas plazas disponibles. Actualmente no existe regla establecida para este proceso de selección, por lo que no hay una fórmula sacramental para ello.

El juez candidato a consejero y secretario del CNM puede surgir de la autopostulación o de la propuesta que haga cualquiera de sus pares del Pleno de la SCJ. El aspirante debe ser uno de los miembros activos de la formación de 16 jueces del Pleno de la SCJ, que es el órgano que decide la elección. En consecuencia, el juez número 17 que pertenece al Consejo del Poder Judicial no se encuentra habilitado para ser elegido como miembro y secretario del CNM, pues existe un impedimento legal y constitucional, ya que el art. 155 de la Constitución dominicana y la Ley 28 de 2011, Orgánica del Consejo del Poder Judicial, mantienen a dicho juez fuera de la formación del pleno de la SCJ. Desde el momento en que este juez decide ser elegido como miembro del CPJ y es juramentado en dicho órgano, deja de ser un juez del Pleno de la SCJ y pasa a ser el juez representante

de los demás ante el CPJ, donde ejerce exclusivamente las funciones de administración de los recursos financieros y el capital humano del Poder Judicial. Es decir, en su condición de consejero del CPJ, el juez número 17 de la SCJ, así como ningún otro miembro del CPJ distinto al presidente de la SCJ, puede ejercer actos administrativos de ningún tipo fuera de los que corresponden al CPJ, o sea de tipo financiero, capital humano o de control disciplinario²⁵. Contrariamente, en la última elección de la SCJ se aceptó erróneamente que el juez miembro del CPJ sea postulado como candidato al CNM, aun cuando no forma parte del Pleno y, por tanto, ni siquiera estuvo presente para votar ni ser votado²⁶.

La suma del procurador general de la República a la matrícula del CNM se ha justificado en la intención de equilibrar la formación del consejo respecto al Poder Ejecutivo, que se aduce se encontraba en desventaja numérica frente a los demás órganos representados, lógicamente en el entendido actual de que el procurador general de la República orgánicamente pertenece al Poder Ejecutivo. Sin embargo, entendemos que tal equilibrio no ha sido obtenido, producto de que la proporción ha sido calculada por órgano y no por poder del Estado, que en principio era lo correcto, es decir, actualmente los poderes del Estado tienen los siguientes votos en el CNM: legislativo, 4 votos; ejecutivo, 2 votos, y judicial, 2 votos. El Ejecutivo tiene la ventaja de presidir el consejo, lo que, además, en el caso eventual de empate confiere el beneficio del voto calificado del presidente, esto es, decide este último.

La integración del procurador general de la República ha sido considerada uno de los desaciertos de la reforma de 2010, lo cual sin dudas no subsistiría en una próxima reforma constitucional. Realmente, al ser el procurador general de la República el máximo representante del Ministerio Público, esto es, del órgano persecutor en los procesos judiciales, resulta contraproducente que una parte que postula día tras día ante los tribunales de la República tenga incidencia en el nombramiento de los jueces que conocerán sus expedientes. Ya el pasado nos ha enseñado lo nocivo que puede ser para la independencia del sistema judicial.

25 Ver voto disidente de Napoleón R. Estévez Lavandier en Resolución núm. 741/2020, de fecha 19 noviembre 2020.

26 Ver acta núm. 27/2020, de fecha 1.º de octubre de 2020, de la sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

Si analizamos la señalada correlación de fuerzas dentro del CNM, resulta evidente que el objeto de la creación de este órgano no ha sido logrado del todo, puesto que el poder político, conformado por el Legislativo y el Ejecutivo, sigue controlando (suman seis votos) la designación de los jueces de la SCJ, máximo órgano de jerarquía del Poder Judicial, aunque ya no directamente de los demás magistrados del orden judicial, así como de los integrantes de las otras altas cortes. Somos de la opinión de que, para realmente fortalecer la función jurisdiccional del Estado ejercida por el Poder Judicial, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral, y garantizar una mayor independencia de estos órganos, la matrícula del CNM debería estar compuesta en más de un 50 % por miembros del Poder Judicial (como ocurre en Francia, Italia, España y Portugal)²⁷ y, tal vez, un 10 % por miembros de las demás altas cortes y un 40 % por miembros del poder político.

Para el caso de los jueces de la SCJ, otra posible fórmula a examinar podría contemplar una participación del pleno de la SCJ sometiendo propuestas respecto a los jueces que ocuparían las plazas de la cuota de carrera judicial, sobre las cuales el CNM estaría obligado a realizar la selección.

VI. Organización y funcionamiento del CNM

La organización y el funcionamiento del CNM se encuentran regulados por la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, así como por sus respectivos reglamentos. El CNM fundado en la Constitución de 1994 inició sus actividades bajo la regulación de la Ley 169 de 1997, que establecía la forma del proceso de selección de los jueces de la SCJ. Posteriormente, la reforma constitucional de 2010, que modificó la composición y atribuciones del CNM, implica un cambio en el cuórum del órgano, una regulación para la nueva atribución de evaluación de desempeño de los jueces de la SCJ y una regulación para la selección de los magistrados de las nuevas altas cortes, para lo cual se promulgó la Ley 132 de 2011, que derogó la anterior Ley 169 de 1997. Luego, a tan solo días de su promulgación, la Ley 132 de 2011 fue derogada —al parecer por irregularidades en

27 Ver cuadro 1.2 de Carlo Guarnieri y Patrizia Pederzoli, *Los jueces y la política*, p. 55. En este cuadro dichos autores describen la composición de los Consejos Superiores de la Magistratura de estos países, destacando el número de los integrantes “magistrados” y los “no magistrados”.

su aprobación y promulgación— por la vigente Ley 138 de 2011, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

En efecto, el art. 1 de la Ley 138 de 2011 establece que ella tiene por objeto regular la organización y funcionamiento del CNM. Varios de sus artículos constituyen normas ecos de las disposiciones de la Constitución. En esta ley orgánica se establece, en esencia, lo siguiente: a) las funciones y las obligaciones del secretario del consejo; b) las reglas para la convocatoria a sesionar y sede del CNM; c) el cuórum y forma de adoptar las decisiones; d) las condiciones y formas, generales y comunes, de presentar las candidaturas de los aspirantes a ser jueces de las altas cortes; e) el procedimiento para la evaluación de desempeño de los jueces de la SCJ; f) las reglas particulares para la designación, ratificación, sustitución o separación de los jueces, según se trate de la SCJ, el TC o el TSE; g) el protocolo de juramentación de los seleccionados, entre otros aspectos.

La Ley 138 de 2011 otorga al CNM potestad reglamentaria en dos aspectos. En su primera disposición final establece un plazo de 90 días, a partir de su entrada en vigor, para que el CNM dicte el reglamento de aplicación de esta ley. En tal virtud, dicta en fecha 11 de agosto de 2011, el Reglamento núm. CNM-1-11 para la aplicación de la Ley núm. 138-11. En fecha 12 de junio de 2017, el CNM dictó el Reglamento 1-17 para la aplicación de la Ley núm. 138-11 Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, que dejó sin efecto el anterior del año 2011.

Este reglamento 1-17, hoy vigente, dispone en su art. 1 que tiene por objeto regular el funcionamiento del CNM en cuanto a los procedimientos para la selección, sustitutos y vacantes de los jueces de la SCJ, TC y TSE y sus suplentes. En dicha reglamentación también se detallan las formalidades, plazos y procedimientos para la convocatoria, presentación, preselección de candidaturas, vistas públicas, selección y juramentación de los miembros de cualquiera de los órganos antes mencionados.

Por otro lado, el art. 32 de la misma Ley 138 de 2011 establece que, para la evaluación de desempeño de los jueces de la SCJ, el CNM dictará un reglamento especial. En ese tenor, en fecha 4 de febrero de 2019, el CNM dictó el Reglamento núm. 1-19, para la evaluación del desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, el cual analizaremos más adelante al comentar el art. 181 de esta CRD.

Artículo 179.- Funciones. El Consejo Nacional de la Magistratura tendrá las siguientes funciones:

- 1) Designar los jueces de la Suprema Corte de Justicia;
- 2) Designar los jueces del Tribunal Constitucional;
- 3) Designar los jueces del Tribunal Superior Electoral y sus suplentes;
- 4) Evaluar el desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia.

Comentario

I. Disposiciones constitucionales y adjetivas vinculadas

Para una mejor comprensión de las facultades del Consejo Nacional de la Magistratura, enumeradas en el art. 179 de la CRD, hemos examinado las siguientes disposiciones constitucionales y legales vigentes: arts. 180 a 183, 186, 187 y 215 CRD; Ley 138 de 2011, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; arts. 1 y 3 Ley 25 de 1991 (mod. por la Ley 156 de 1997), Orgánica de la Suprema Corte de Justicia; arts. 10 a 15 y 21 a 23 Ley 137 de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales; arts. 5, 6 y 7 Ley 29 de 2011, Orgánica Tribunal Superior Electoral; Ley 327 de 1998, de Carrera Judicial.

Asimismo, se estudian las normas reglamentarias vigentes dictadas por el CNM: el Reglamento 1-17 para la aplicación de la Ley núm. 138-11 Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, de fecha 12 de junio de 2017; y el Reglamento núm. 1-19, para la evaluación del desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 4 de febrero de 2019.

II. Funciones del CNM

Al tenor del art. 179 de la CRD, las funciones del CNM pueden ser circunscritas a dos: 1) designar los jueces titulares de las denominadas altas cortes (SCJ, TC y TSE) y los jueces suplentes de los miembros del TSE; y 2) evaluar el desempeño de los jueces de la SCJ.

Sin embargo, de dichas funciones y de los arts. 180 a 183 de la CRD se desprenden otras facultades. En ocasión de la designación de los jueces de

la SCJ y del TC, corresponde al CNM, si ha lugar, determinar quién será el presidente y quiénes serán el primer y el segundo sustituto del presidente. Asimismo, le corresponde designar al presidente del TSE.

De otro lado, luego de realizar la evaluación de desempeño de los jueces de la SCJ, el CNM podrá ratificar en el puesto a los jueces evaluados o podrá decidir la pertinencia de separar algún juez de su cargo, en este último caso sustentando su decisión en los motivos previstos en la ley.

Estas funciones del CNM se encuentran desarrolladas en la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura y los reglamentos dictados por el propio CNM.

Como se observa, las funciones del CNM están determinadas expresa y directamente por la Constitución, por lo que tienen un carácter limitativo, ya que el constituyente no delegó en el legislador orgánico ni ordinario ampliar tales funciones. Esta limitación de las competencias del CNM obedece a la saludable intención del constituyente de salvaguardar la independencia de la administración del poder jurisdiccional del Estado, restringiendo al mínimo la intervención del poder político que gobierna el CNM en el estatuto de los jueces, de por sí ya bastante arbitrado con la evaluación de desempeño en el caso de los jueces de la SCJ.

Artículo 180.- Criterios para la escogencia. El Consejo Nacional de la Magistratura al conformar la Suprema Corte de Justicia deberá seleccionar las tres cuartas partes de sus miembros de jueces que pertenezcan al sistema de carrera judicial, y la cuarta parte restante los escogerá de profesionales del derecho, académicos o miembros del Ministerio Público.

Párrafo I.- El Consejo Nacional de la Magistratura, al designar las y los jueces de la Suprema Corte de Justicia, dispondrá cuál de ellos ocupará la presidencia y designará un primer y segundo sustitutos para reemplazar al presidente en caso de falta o impedimento. El presidente y sus sustitutos ejercerán esas funciones por un período de siete años, al término del cual, y previa evaluación de su desempeño realizada por el Consejo Nacional de la Magistratura, podrán ser elegidos por un nuevo período.

Párrafo II.- En caso de vacante de un juez investido con una de las calidades arriba expresadas, el Consejo Nacional de la Magistratura designará a un nuevo juez con igual calidad o atribuirá ésta a otro de los jueces de la Suprema Corte de Justicia.

Comentario

I. Disposiciones constitucionales y adjetivas vinculadas

Para una mejor comprensión de los criterios de escogencia de los jueces de la SCJ, enunciados en el art. 180 de la CRD, hemos examinado las siguientes disposiciones constitucionales y legales vigentes: arts. 18, 21 a 24, 39, 149 a 155, 178 a 183 CRD; art. 23 Ley 138 de 2011, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; arts. 1, 2, 3, 5, 15 y 27 Ley 25 de 1991 (mod. por Ley 156 de 1997), Orgánica de la Suprema Corte de Justicia; art. 17 Ley 28 de 2011, Orgánica del Consejo del Poder Judicial; art. 17 Ley 137 de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y los procedimientos constitucionales; arts. 1, 2, 15, 16, 45. 46 y 56 Ley 327 de 1998, de Carrera Judicial; art. 27 Ley 821 de 1927, de Organización Judicial; arts. 89, 90 y 94 Ley 3 de 2019, que crea el Colegio de Abogados de la República Dominicana; art. 16 reglamento 1-17, para la aplicación de la Ley 138 de 2011.

II. Composición de la SCJ

El art. 152 de la actual Constitución dispone que la Suprema Corte de Justicia es el órgano jurisdiccional superior de todos los organismos judiciales. Estará integrada por no menos de dieciséis jueces y podrá reunirse, deliberar y fallar válidamente con el cuórum determinado por la ley que establece su organización. Estará dividida en salas, de conformidad con la ley.

Con la intervención de distintas reformas constitucionales el número mínimo de jueces de la SCJ ha ido aumentando en la siguiente forma: cuatro (1884); 5 (1854-1907); siete (1908-1962); nueve (1963-1966); once (1994-2002); dieciséis (2010-2015).

Como se advierte, la Constitución ha dejado al legislador en libertad de establecer, a partir del mínimo por ella fijado, la cantidad de jueces que

compondrían la SCJ. La Ley 821 del 21 de noviembre de 1927, sobre Organización Judicial, no estableció originariamente en su art. 27 la cantidad de jueces que integrarían la SCJ, sino que se limitó a regular el funcionamiento y atribuciones del máximo tribunal, por lo que asumió el número de siete jueces establecido en la Constitución que regía en 1927. Posteriormente, el señalado art. 27 de la Ley 821 de 1927 fue sufriendo modificaciones en cuanto al número de jueces que integrarían la SCJ. Así, la Ley 1257 del 19 de septiembre de 1946 aumenta a nueve los jueces. Luego, la Ley 4880 del 20 de marzo de 1958 agregó dos jueces, llevando la matrícula a once magistrados. Apenas al año siguiente, el art. 1 de la Ley 5243 del 24 de octubre de 1959 redujo otra vez a nueve la cantidad de jueces del máximo tribunal. En fecha 19 de marzo de 1991 se promulga la Ley 25, que instituye la primera Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, la cual en su art. 1 dispone que dicha corte estará integrada por once jueces.

Después de la reforma constitucional de 1994 se modifica la Ley 25 de 1991, mediante la Ley 156 del 10 de julio de 1997, la cual aumentó a dieciséis la matrícula de jueces de la SCJ. Ulteriormente, ya bajo el régimen de la reforma constitucional de 2010, la Ley 242 del 7 de octubre de 2011 adicionó otro juez, llevando a diecisiete la actual cantidad de jueces de la alta corte, en razón de que, al pasar uno de los jueces de la SCJ al Consejo del Poder Judicial recién creado y cesar en las funciones jurisdiccionales, causaba que una de las salas del órgano quedara incompleta y se dificultara la toma de decisiones de conformidad con el cuórum establecido por su ley orgánica.

En consecuencia, actualmente la SCJ se encuentra integrada por diecisiete jueces, es decir, un juez presidente y dieciséis jueces miembros. Entre estos últimos se encuentran un juez primer sustituto y un juez segundo sustituto del presidente. De los dieciséis miembros de la SCJ, uno de ellos ejerce sus funciones como consejero del Consejo del Poder Judicial y, por tanto, no forma parte de la función jurisdiccional ejercida por las formaciones del Pleno y las Salas Reunidas. Los otros quince jueces restantes se encuentran distribuidos en grupos de cinco en las salas de la SCJ.

La Suprema Corte de Justicia posee diversas atribuciones y competencias, tanto jurisdiccionales como administrativas, cuyas tareas se encuentran distribuidas entre sus seis diferentes órganos o formaciones: la juris-

dicción del presidente de la SCJ, el Pleno, las tres salas (Primera, Segunda y Tercera) y las Salas Reunidas.

El art. 2 de la Ley 25 de 1991 —mod. por la Ley 156 de 1997—, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, dispone lo siguiente: “La Suprema Corte de Justicia se dividirá en tres (3) Cámaras que se identificarán como Primera Cámara, Segunda Cámara y Tercera Cámara de la Suprema Corte de Justicia”. Donde se lee “cámara” en este texto, hoy debe leerse “sala”, en virtud del citado art. 152 de la CRD. Por su lado, el art. 15 de la misma ley orgánica instituye la formación de las Salas Reunidas.

Todos los ciudadanos que reúnan las condiciones señaladas en la Constitución de la República y las respectivas leyes orgánicas podrán presentarse como candidatos a integrar la SCJ. De manera general, el art. 153 de la Constitución establece las condiciones comunes que debe reunir todo candidato a juez de la SCJ y que deben ser verificadas por el CNM:

- 1) Ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen²⁸ y tener más de treinta y cinco años de edad; 2) Hallarse en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos²⁹; 3) Ser licenciado o doctor en Derecho³⁰; 4) Haber ejercido durante por lo menos doce años la profesión de abogado³¹, la docencia universitaria del derecho o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez dentro

28 Ver art. 18 CRD.

29 Ver arts. 21 y ss. CRD.

30 El art. 94 de la Ley 3 de 2019, que crea el Colegio de Abogados de la República Dominicana, dispone lo siguiente: “Condición de Abogado. Para los fines de esta ley, se considera abogado: 1) Toda persona física, nacional o extranjera que haya obtenido el título de doctor o licenciado en Derecho en la República Dominicana de una universidad autorizada y certificada por el Ministerio de Educación Superior Ciencia y Tecnología, previa reválida por una universidad nacional. 2) Toda persona física que haya obtenido título de doctor o licenciado en Derecho en el extranjero y sea revalidado en la República Dominicana por la autoridad competente de acuerdo a las leyes”.

31 Respecto al ejercicio de la profesión la Ley 3 de 2019 establece lo siguiente: “Art. 89.- Ejercicio de la Abogacía. A los efectos de la presente ley, se entiende por actividad profesional del abogado, el desempeño de una función a título oneroso o gratuito, propia de la abogacía o de una labor atribuida en razón de una ley especial a un egresado de la carrera de Derecho, de una universidad reconocida, o aquellas ocupaciones que exijan necesariamente conocimientos jurídicos en cualquier procedimiento. Párrafo.- La habilitación, supervisión y fiscalización del ejercicio de la abogacía, corresponden exclusivamente al Colegio de Abogados de la República Dominicana (CARD)”. “Art. 90.- Requisitos para ejercer la abogacía. Para ejercer la profesión de abogado en la República Dominicana se requiere: 1) Haber obtenido un título de licenciado o doctor en Derecho de una universidad nacional, habilitada por el Estado dominicano o haber revalidado el título obtenido en Derecho en una universidad extranjera reconocida por el Ministerio de Educación Superior Ciencia y Tecnología (MESCYT), siempre que haya realizado la correspondiente reválida por parte de una universidad nacional. 2) Haber obtenido la autorización del Estado dominicano o exequátur, según lo establecido por la ley. 3) Haber sido habilitado mediante la inscripción como miembro en el Colegio de Abogados de la República Dominicana”.

del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público. Estos períodos podrán acumularse.

En virtud del art. 16 del reglamento 1-17 del CNM, al escoger los miembros de las altas cortes el consejo se orientará por lo dispuesto en el art. 39, numeral 5, de la Constitución de la República, el cual establece que 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.

De modo particular, el art. 180 de la CRD establece que el CNM, al conformar la SCJ, deberá seleccionar las tres cuartas partes de sus miembros de jueces que pertenezcan al sistema de carrera judicial, y la cuarta parte restante los escogerá de profesionales del derecho, académicos o miembros del Ministerio Público. Es decir, por ejemplo, siendo la actual matrícula de la SCJ de diecisiete jueces, las cuotas exigidas por la disposición constitucional componen el máximo tribunal con trece jueces del sistema de carrera y cuatro jueces profesionales.

En la Suprema Corte de Justicia se advierte un modelo de reclutamiento mixto, que se suple de dos fuentes distintas de candidatos. Un mayor porcentaje que debe ser considerado del cuerpo de jueces que ya componen el Poder Judicial y fuera de esta corporación, en menor proporción, de aspirantes de libre elección a ser elegidos entre profesionales del derecho; empero, en todos los casos deben reunir las condiciones comunes exigidas por el art. 153 de la CRD. Se trata, pues, de dos categorías de candidatos a ser jueces de la SCJ, pero, una vez seleccionados, en el ejercicio de sus funciones no existe distinción alguna entre estos. El interés de la distinción solo surge al momento de su elección (candidatos del sistema de carrera y candidatos profesionales) y al momento de su reemplazo (jueces del sistema de carrera y jueces profesionales). En lo adelante nos referimos a las dos categorías de elegibles: candidatos jueces del sistema de carrera (a) y candidatos profesionales (b).

a) **Candidatos jueces del sistema de carrera judicial**

Como hemos dicho, a partir de la reforma constitucional de 2010, la carta magna establece en su art. 180 que las tres cuartas partes de los jueces de la SCJ deben pertenecer al sistema de carrera judicial, lo cual nos obliga a examinar brevemente en qué consiste este sistema.

Por su lado, el párrafo II del art. 150 de la CRD dispone que, para ser designado juez del Poder Judicial, todo aspirante debe someterse a un concurso público de méritos mediante el sistema de ingreso a la Escuela Nacional de la Judicatura que al efecto establezca la ley y haber aprobado satisfactoriamente el programa de formación de dicha escuela. Solo estarán exentos de estos requisitos los miembros de la SCJ que sean de libre elección.

La carrera judicial es el sistema institucional que permite la elección de los jueces del Poder Judicial por medio de concursos de oposición —sin apreciaciones subjetivas, discrecionales y políticas en su designación— y que regula su ascenso gradual en el Poder Judicial. Crea condiciones para estimular y dar sentido a la formación y perfeccionamiento de la judicatura y posibilita la idoneidad moral y profesional en el cargo judicial. La carrera judicial, además de promover el fortalecimiento institucional del Poder Judicial, asegura relaciones de trabajo justas y armónicas a los jueces.

La carrera judicial instituye una ordenación jerárquica, mejor conocida como escalafón judicial, el cual ha sido creado para que los jueces puedan, sobre la base del mérito personal y profesional, pasar de una categoría a otra superior³². Sin embargo, este sistema piramidal no afecta el contenido material de la actividad de los jueces, es decir, su función jurisdiccional, ya que no hay superiores que puedan dictar instrucciones a inferiores ni tampoco pueden reprocharles sus decisiones ni mucho menos sancionarlos, puesto que todo ello sería incompatible con la independencia de cada juez³³.

Desde la reforma de 1994 (art. 63), la carrera judicial tiene rango constitucional. La primera parte del art. 150 de la actual Constitución dispone lo siguiente:

Carrera judicial. La ley regulará el estatuto jurídico de la carrera judicial, el ingreso, formación, ascenso, promoción, desvinculación

³² Ver art. 15 Ley 327 de 1998, de la Carrera Judicial.

³³ En este sentido ver NIETO, Alejandro. *El desgobierno judicial*, 2.ª ed.: España, Editorial, Trotta 2005, p. 77.

y retiro del juez, con arreglo a los principios de mérito, capacidad y profesionalidad; así como el régimen de jubilaciones y pensiones de los jueces, funcionarios y empleados del orden judicial.

De su lado, la Ley 327 de 1998, de la Carrera Judicial, en su art. 1 dispone que ella y sus reglamentos regulan los derechos y deberes de los magistrados del orden judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, estableciendo las normas de trabajo entre estos, para garantizar su idoneidad, estabilidad e independencia, así como para el establecimiento de un sistema que permita estructurar técnicamente, y sobre la base de los méritos, la carrera judicial, con exclusión de toda discriminación fundada en motivos políticos, sociales, religiosos o de cualquier otra índole.

Del párrafo capital del art. 15 de la Ley 327 de 1998 se establece que la categoría de los funcionarios judiciales, en orden ascendente, para los fines de carrera judicial, es la siguiente: juez de paz o sus equivalentes→ juez de primera instancia y sus equivalentes→ juez de corte de apelación y sus equivalentes→ juez de la Suprema Corte de Justicia. El art. 17 de la Ley 28 de 2011, Orgánica del Consejo del Poder Judicial, establece los criterios para determinar las correspondientes equivalencias de los tribunales señalados.

La fórmula de cuotas establecida en el art. 180 de la CRD, donde el mayor porcentaje de participación se da a los jueces candidatos del sistema de carreras, sin dudas viene a favorecer la movilidad de la carrera judicial y a garantizar una mayor independencia de la matrícula de jueces de la SCJ, pues la mayoría de sus miembros provendrá del mismo cuerpo del Poder Judicial, de jueces formados por el mismo Poder Judicial, los cuales se suponen ajenos totalmente del poder político.

Al momento de aplicar la regla del art. 180 de la CRD, el escalafón de la carrera judicial nos plantea cuatro interrogantes:

1. ¿Solo los jueces de cortes o sus equivalentes pueden postularse a ser miembros de la SCJ? Como ya hemos explicado, el sistema de carrera procura una promoción de manera ascendente de los miembros que integran la carrera, por lo que el art. 15 de la Ley 327 de 1998 establece de forma restrictiva ese orden de ascendencia, en el cual la categoría de juez de corte o sus equivalentes es la

que precede a la de juez de la SCJ. En consecuencia, la alteración de ese “orden ascendente” constituiría una violación a la ley, pero sobre todo a la razón de ser del sistema de carrera, que supone que el juez escale la pirámide judicial, nivel a nivel, con arreglo a los principios de méritos, capacidad, profesionalidad y antigüedad, para llegar a la cúspide con la mayor experiencia posible. Este sistema no implica desigualdad entre los jueces de paz y de primera instancia —y sus equivalentes— frente a los jueces de cortes —y sus equivalentes— ni de los abogados aspirantes, pues las reglas de juego de la carrera judicial existían previamente y aun así los jueces que la componen ingresaron a ella aceptando someterse a un escalafón preestablecido.

Ciertamente, todos los ciudadanos que reúnan las condiciones señaladas en la Constitución de la República y las respectivas leyes orgánicas podrán presentarse como candidatos a integrar la SCJ, pero están obligados igualmente a respetar las reglas estructuradas según la cuota por la cual se introduce la candidatura. La Constitución ha privilegiado con un mayor porcentaje a los candidatos provenientes del sistema de carrera, es decir, no al juez de carrera, sino al “sistema de carrera judicial”, por lo que los candidatos de esta vía serán elegibles conforme al fundamento esencial del régimen del escalafón judicial.

En conclusión, los candidatos a ser integrantes de la SCJ presentados dentro de la cuota de las tres cuartas partes deben ser exclusivamente jueces de corte o sus equivalentes, respetando así el sistema de carrera, por lo que la postulación de jueces de paz y de primera instancia, o sus equivalentes, debe ser declarada inadmisibles por el CNM por alterar el escalafón dispuesto por el sistema de carrera judicial.

2. ¿Puede un exjuez de corte de apelación o sus equivalentes postularse por la cuota de la carrera judicial? Definitivamente no. Una vez el juez deja el cargo por una cualquiera de las causas establecidas legalmente, simultáneamente sale del sistema de carrera judicial, pues ya no está sometido a la disciplina y las incompatibilidades propias de dicho régimen. Sin dudas, al tratarse de un

exjuez porque ya no está en servicio en el Poder Judicial, vuelve a ser un profesional del derecho sin el estatuto del juez.

3. ¿Puede un exjuez de la SCJ tratar de reelegirse por la cuota de la carrera judicial? La respuesta debe ser negativa por las mismas razones explicadas respecto al exjuez de corte o sus equivalentes. Cuando el art. 180 de la Constitución bajo comentario exige que las tres cuartas partes de los jueces de la SCJ deben ser pertenecientes al sistema de carrera judicial, se refiere a jueces del Poder Judicial que se encuentren en servicio activo, pues el art. 16 de la Ley 327 de 1998 prevé que la carrera judicial se inicia con las funciones de juez de paz y termina con la de juez de la SCJ. Por consiguiente, si se trata de un exjuez de la SCJ se considera que terminó la carrera judicial de forma natural.

El párrafo VI del art. 56 de la Ley 327 de 1998, dispone que todo juez de la SCJ que haya cesado por jubilación en el ejercicio de sus funciones recibirá el mismo tratamiento y distinción que los jueces en servicio y podrán ser llamados en consulta en cualquier caso por la SCJ o sus integrantes. Sin embargo, ello no implica su permanencia en la carrera judicial, sino que dicho texto legal se refiere a ciertos beneficios que tienen los jueces activos, máxime que al hablar de cesación por jubilación se podría estar refiriendo a un exjuez que por razones de edad no puede volver al cargo.

En consecuencia, si un exjuez de la SCJ reúne todavía las condiciones establecidas en la Constitución de la República (art. 153), incluyendo no haber cumplido los 75 años de edad (art. 151-2°), podrá tratar de reelegirse al cargo, pero dentro de la cuota de la cuarta parte de candidatos provenientes de la clase profesional del derecho.

4. ¿Pueden jueces de otras altas cortes postularse a juez de la SCJ por la cuota de la carrera judicial? La respuesta inmediata es la negativa. Esto en razón de que el numeral 1 del art. 2 de la Ley 327 de 1998 establece que quedan excluidos de la aplicación de dicha ley y, por consiguiente, del sistema de la carrera judicial, todos aquellos funcionarios cuyos nombramientos, de acuerdo a la Constitución de la República, correspondan a otro poder del Estado.

Sin embargo, si se trata de jueces del Tribunal Constitucional que antes de asumir tales funciones eran jueces de corte —o sus equivalentes— del Poder Judicial, y no renunciaron expresamente a esta última categoría, se consideran todavía parte del sistema de carrera, puesto que el art. 23 de la Ley 138 de 2011, Orgánica del CNM, advierte que tales jueces de corte —o sus equivalentes—, en tanto servidores públicos, “cesan temporalmente en sus funciones, a las cuales podrán reincorporarse una vez cumplido su período en el TC”, lo cual constituye una destacable excepción a lo dispuesto por los arts. 45 (numerales 1 y 2) y 46 de la Ley 327 de 1998.

Esto conduce a otra pregunta: ¿pueden estos jueces de corte postularse a juez de la SCJ por la cuota del sistema de carrera judicial, siendo todavía jueces del TC sin agotar su período? En nuestra opinión, al no haber perdido su estatuto de jueces del sistema de carrera, solo por esta cuota pueden introducirse y se considerar su candidatura. Lo contrario produciría una dislocación, ya que, si tal designación se computa a la cuota de profesionales, una vez trasladado el juez de corte del TC a la SCJ, automáticamente queda reincorporado de manera activa al sistema de carrera.

Es preciso señalar que, aun cuando aparente indebido admitir tal candidatura, nada impide a un juez activo del TC optar por un puesto en otro órgano constitucional, puesto que el art. 17 de la Ley 137 de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, solo les impide optar por un cargo electivo público y participar en actividades político-partidistas.

b) Candidatos profesionales

Al tenor del mismo art. 180 de la CRD, la cuarta parte restante de los miembros de la SCJ serán elegidos por el CNM de entre profesionales del derecho, académicos o miembros del Ministerio Público. Podemos agrupar estas diversas categorías de abogados bajo la denominación única de candidatos profesionales para distinguirlos de los candidatos del sistema de carrera judicial.

El modelo adoptado por nuestro constituyente ha resultado favorable para nuestro sistema de justicia, pues provoca en la cúspide del poder ju-

risdiccional la relación entre la magistratura y la clase profesional, produciendo dentro del cuerpo judicial la difusión de las experiencias y valores externos del ambiente profesional. El canal abierto así entre la abogacía y el cuerpo judicial es una característica de nuestro sistema, que asegura una toma de decisiones en el máximo tribunal desde una visión más amplia del derecho, la justicia y la sociedad.

El CNM asumirá como criterio de escogencia que los profesionales seleccionados sean aquellos de mayor experiencia, prestigio, méritos y relevancia jurídica, de trayectoria reconocida por la comunidad jurídica, y que gocen de buena reputación moral y ética en la sociedad dominicana.

En consecuencia, en el caso de los nuevos aspirantes por la cuota de la cuarta parte, estos deberán probar sus méritos por medio de su trayectoria profesional y personal, al igual que los jueces que procuran su confirmación³⁴.

La tarea del CNM es más difícil en el caso de la selección de los candidatos profesionales, pues, contrario a lo que sucede con los candidatos del sistema de carrera que presentan sus perfiles sustentados en evaluaciones de desempeño e historial en la judicatura (capacitación, méritos, acciones disciplinarias, etc.), los abogados generalmente solo exhiben sus hojas de vida profesional, sin suministrar técnicamente cuál es su desempeño profesional, cuál sería su disciplina como juez y cuál sería su comportamiento en un órgano colegiado. Lógicamente, todo ello es determinable por el CNM de la propia hoja de vida del postulante y de su entrevista oral.

Ha sido alegado por algunos que los jueces activos de la SCJ y los demás miembros del Poder Judicial devienen en ciudadanos privilegiados, pues son evaluados en condiciones ventajosas dado que, a diferencia de los aspirantes profesionales, sus “informes de desempeño” los preparan entre ellos mismos, generando un conflicto de intereses irrefutable. Sin embargo, llevado este reproche al TC mediante una acción directa de inconstitucionalidad contra el art. 33 de la Ley 138 de 2011, la alta corte determinó, en esencia, que el trato diferenciado entre los aspirantes es razonable, proporcional, adecuado e idóneo, en razón de que la función de juez de la SCJ es de vital importancia en la administración de la justicia y no debe permanecer en manos de servidores judiciales que no puedan demostrar

34 Ver TC/0270/20.

fehacientemente que pueden realizar dicha función con decoro, efectividad e imparcialidad³⁵,

III. Designación del presidente de la SCJ y sus sustitutos

El párrafo I del art. 180 de la CRD establece que es atribución del CNM designar cuál de entre los jueces de la SCJ ocupará la presidencia. Para ser presidente de la SCJ no se requiere ninguna otra condición distinta a la de los miembros ni se exige que deba ser elegido específicamente de la cuota de jueces del sistema de carrera o de la cuota de jueces profesionales. Las principales funciones del presidente se encuentran establecidas en la Ley 25 de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, y la Ley 28 de 2011, Orgánica del Consejo del Poder Judicial, entre otras leyes.

Igualmente, corresponde al CNM designar cuáles de los jueces de la SCJ serán primer y segundo sustitutos para reemplazar al presidente en caso de falta o impedimento. Para ser sustituto tampoco se exigen condiciones particulares. Sin embargo, el juez que funja como consejero del CPJ no podrá ostentar a la vez el cargo de sustituto de presidente, en razón del impedimento que afecta al consejero para ejercer funciones jurisdiccionales³⁶. Los sustitutos del presidente actuarán en el mismo orden sucesivamente, es decir, a falta del presidente asume el primer sustituto y en ausencia de ambos jueces ocupa el segundo sustituto. En el caso de que ninguno de estos tres magistrados pueda ejercer las funciones, tomará las ocupaciones el juez miembro de mayor edad, conforme a las reglas del derecho común³⁷. Esta línea sucesoria es obligatoria e inalterable para las actividades jurisdiccionales y administrativas propias de los órganos que por ley presida el presidente de la SCJ, pero no para las simples representaciones de la figura individual del presidente, quien es libre de delegar su representación en otro juez miembro de la SCJ. Los sustitutos ejercitarán el cargo simultáneamente con sus funciones ordinarias de miembro de la SCJ.

³⁵ TC/0270/20.

³⁶ El párrafo I del art. 155 de la CRD establece que los integrantes del Consejo del Poder Judicial, con excepción del presidente de la Suprema Corte de Justicia, permanecerán en estas funciones por cinco años, cesarán en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales mientras sean miembros de dicho consejo y no podrán optar por un nuevo período en el consejo.

³⁷ Por un lado, el art. 5 de la Ley 25 de 1991 así lo dispone para las salas de la SCJ y, por otro lado, el art. 27 de la misma ley establece que todas las circunstancias no previstas en ella se regirán por el derecho común.

El presidente y sus sustitutos ejercerán esas funciones por un período de siete años, al término del cual, y previa evaluación de su desempeño realizada por el CNM, podrán ser elegidos para un nuevo período. Por diversas circunstancias, el inicio y el término del período de estos tres funcionarios no siempre deben coincidir. Como se advierte, el constituyente ha querido dejar en la voluntad del CNM la decisión de aplicar alternabilidad cada siete años en tales funciones, si lo considera de lugar. La alternancia de la presidencia y sus sustitutos se determina individualmente, es decir que nada impide que alguno sea reelegido y otros no, aun hayan sido designados en la misma fecha. La separación del juez de uno de estos cargos no implica necesariamente su separación como juez miembro de la SCJ.

En caso de vacante de un juez investido con una de las calidades arriba expresadas, el CNM designará a un nuevo juez con igual calidad, en cuyo caso ejercerá las funciones por el período de siete años antes indicado. Empero, el CNM también podrá optar por atribuir tales funciones a otro de los jueces de la SCJ, quien ocupará el cargo de que se trate hasta que culmine su período de siete años en curso, sin perjuicio de ser elegido por el CNM para un nuevo período luego de su correspondiente evaluación de desempeño.

Artículo 181.- Evaluación de desempeño. Los jueces de la Suprema Corte de Justicia estarán sujetos a la evaluación de su desempeño al término de siete años a partir de su elección, por el Consejo Nacional de la Magistratura. En los casos en que el Consejo Nacional de la Magistratura decidiere la pertinencia de separar un juez de su cargo, deberá sustentar su decisión en los motivos contenidos en la ley que rige la materia.

Comentario

I. Disposiciones constitucionales y adjetivas vinculadas

Para una mejor comprensión de la evaluación de desempeño a los jueces de la SCJ que ordena el art. 181 de la CRD al CNM, hemos examinado

las siguientes disposiciones constitucionales y legales vigentes: arts. 80-1.º, 83-1.º, 179-4.º y 275 CRD; arts. 31 a 35, 37 y 38 Ley 138 de 2011, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; art. 18 Ley 25 de 1991 (mod. por Ley 156 de 1997), Orgánica de la Suprema Corte de Justicia; art. 28 Ley 327 de 1998, de Carrera Judicial.

Asimismo, se estudia el Reglamento núm. 1-19, para la evaluación del desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 4 de febrero de 2019.

II. Evaluación de desempeño

Como ya hemos advertido, en la Constitución reformada en el año 2010 se ampliaron las atribuciones del CNM, pues se pone a su cargo no solo la designación pura y simple de los jueces de la SCJ, sino también su evaluación de desempeño. En efecto, el numeral 4 del art.179 de la CRD dispone que el CNM tendrá las funciones de evaluar el desempeño de los jueces de la SCJ, lo cual se hará al término de cada siete años a partir de su elección, según establecen por su lado el art.181 de la CRD y el art. 31 de la Ley 138 de 2011.

El TC ha establecido que el fin perseguido por medio de la evaluación de desempeño de los jueces de la SCJ por parte del CNM es determinar si el rendimiento del juez durante el período de los siete años por el cual fue elegido ha sido satisfactorio o no. El medio empleado a esos fines, además de las investigaciones independientes que el Consejo puede y debe realizar, son los informes de desempeño que son rendidos anualmente de conformidad con la Ley de Carrera Judicial³⁸.

El art. 33 de la Ley 138 de 2011, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, describe los criterios para la evaluación de desempeño de los jueces de la SCJ, estableciendo que para dicha evaluación el CNM tomará en consideración lo siguiente: su integridad, imagen pública, reputación intelectual, destrezas profesionales, capacidad de análisis, laboriosidad, competencias académicas, atención y eficiencia a casos asignados, y tendrá como base de sustentación los informes de desempeño que de conformidad con la Ley de Carrera Judicial son presentados por los presidentes de las

38 TC/0270/20.

salas sobre cada juez miembro; los del presidente de la SCJ sobre los jueces presidentes de cada cámara y aquellos del presidente de la SCJ elaborado por sus pares.

Como se observa, el referido art. 33 de la Ley 138 de 2011, en su parte final alude a los informes de desempeño realizados conforme a la Ley 327 de 1998, de Carrera Judicial, de ahí que se constituye en una norma eco del art. 28 de esta última ley, que dispone lo siguiente:

El presidente de cada Cámara de la Suprema Corte de Justicia evaluará el rendimiento de los jueces de sus respectivas Cámaras. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia evaluará a los presidentes de las cámaras de dicho tribunal. Este último será evaluado por sus pares.

El art. 32 de la Ley 138 de 2011 estipula que, para la evaluación del desempeño de los jueces de la SCJ, el CNM dictará un reglamento especial. En cumplimiento de esta disposición, dicho Consejo dictó el vigente Reglamento 1-19, de fecha 4 de febrero de 2019. El párrafo I del art. 2 de este reglamento dispone en los mismos términos del art. 28 de la Ley 327 de 1998 y el art. 33 de la Ley 138 de 2011 lo relativo a la evaluación de desempeño individual y anual del presidente de la SCJ, los presidentes de salas y los demás jueces miembros.

El art. 27 de la Ley de Carrera Judicial establece cuáles elementos, entre otros, deben tomarse en consideración para la evaluación y rendimiento de los jueces: el número de sentencias pronunciadas y la cantidad de incidentes fallados en los tribunales donde ejerza sus funciones; el número de las sentencias confirmadas, revocadas o anuladas; el número de las audiencias celebradas por el tribunal en cada mes del año; el número de autos dictados y el despacho de asuntos administrativos; la duración para pronunciar las sentencias y para fallar los incidentes que se presenten al tribunal; el conocimiento de los casos de referimientos y su solución; las recusaciones formuladas y aceptadas contra el juez y el número de inhabilitaciones; las sanciones impuestas al juez; el movimiento general de trabajo del tribunal, representado por el número de asuntos incoados mensualmente, el número de casos resueltos y en estado de sustanciación, los procesos

paralizados y sus causas, el número de sentencias dictadas; participaciones en seminarios, congresos nacionales e internacionales; artículos, libros y monografías publicadas sobre temas jurídicos; docencia académica.

Tomando en cuenta las disposiciones del art. 181 de la CRD, el art. 33 de la Ley 138 de 2011 y los arts. 27 y 28 de la Ley 327 de 1998, el actual Reglamento 1-19 desarrolla los criterios para la evaluación del desempeño, dividiéndolos en aspectos técnicos y aspectos éticos-personales, entre otros. Además, establece la forma de presentación y el procedimiento para la evaluación.

Hemos reseñado antes que ha sido alegado por algunos que los jueces activos de la SCJ y los demás miembros del Poder Judicial devienen en ciudadanos privilegiados, pues son evaluados en condiciones ventajosas dado que, a diferencia de los aspirantes profesionales, sus “informes de desempeño” los preparan entre ellos mismos, generando un conflicto de intereses irrefutable. Sin embargo, llevado este reproche al TC mediante una acción directa de inconstitucionalidad contra el art. 33 de la Ley 138 de 2011, la alta corte determinó, en esencia, que el trato diferenciado entre los aspirantes es razonable, proporcional, adecuado e idóneo en razón de que la función de juez de la SCJ es de vital importancia en la administración de la justicia y no debe permanecer en manos de servidores judiciales que no puedan demostrar fehacientemente que pueden realizar dicha función con decoro, efectividad e imparcialidad³⁹. Y estimó, además, que lo dispuesto en la segunda parte del art. 33 de la Ley 138 de 2011 resulta idóneo, necesario y razonable, puesto que establece que dichos informes serán una base de sustentación, más no el único elemento, sino un instrumento de apoyo para las decisiones del Consejo respecto de cada uno de los jueces evaluados, luego de ponderar no solo los informes de desempeño, sino las entrevistas y cualquier otra información disponible para dichos fines. En tal sentido, el TC concluyó afirmando que los miembros del Consejo no están obligados a votar a favor o en contra de uno u otro juez basados únicamente en los referidos informes de desempeño, sino que tienen a su disposición otros medios para esos fines.

Es preciso destacar que el TC ha juzgado que la evaluación de desempeño se trata de un acto administrativo de efectos particulares, y no de un acto normativo y de alcance general, por lo que su impugnación no debe reali-

39 TC/0270/20.

zarse por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad ante el TC, sino por la acción correspondiente ante el Tribunal Superior Administrativo⁴⁰.

Al tenor del párrafo IV del Reglamento 1-19 del CNM, los informes de desempeño de los jueces de la SCJ deberán ser depositados en la secretaría del Consejo a más tardar el 31 de enero de cada año, es decir, anualmente.

El art. 18 de la Ley 25 de 1991, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, establece un control mensual de la labor y desempeño de las respectivas salas de la SCJ cuando exige lo siguiente:

El Presidente de la Suprema Corte de Justicia estará facultado y está dentro de sus deberes, de inspeccionar el trabajo de cada una de las Cámaras. Estas a su vez están en la obligación de rendir al Presidente de la Suprema Corte de Justicia, mes por mes, un informe de toda su actividad, informe que será rendido a través del Presidente de cada Cámara.

Como se observa, estos informes mensuales no deben confundirse con los informes de desempeño que deben ser depositados anualmente en la secretaría del CNM, puesto que el informe requerido mensualmente por el señalado art. 18 de la Ley 25 de 1991 es respecto a la labor de cada sala —como órgano colegiado— y no de manera individual de cada juez miembro de la sala. Se trata de un informe de la labor jurisdiccional de las salas, dirigido al presidente de la SCJ, por lo que no requiere de la aplicación de los criterios de desempeño individual de los jueces. Sin embargo, nada impide que estos informes sean tomados en cuenta por el CNM al momento de la evaluación de desempeño establecida en el art. 181 de CRD, máxime que el párrafo V del art. 2 del Reglamento 1-19 dispone que el Consejo podrá recabar las informaciones que considere necesarias para realizar las evaluaciones.

III. Ratificación en el cargo

En ningún texto constitucional o legal se fija un período de tiempo determinado para ejercer las funciones de juez de la SCJ. Es decir, en virtud del principio de inamovilidad de los jueces no se establece un término de salida de los jueces de la alta corte, salvo que el juez llegue a la edad de retiro obligatorio de 75 años establecida en el art. 151-2.º de la CRD.

⁴⁰ Ver TC/0134/13; TC/0270/20.

Sin embargo, dicho principio de inamovilidad no colisiona con la necesidad de someter a los jueces de la SCJ a la evaluación de desempeño impuesta por el art. 181 de la CRD, y que su eficacia implique la facultad del CNM de ratificar o no al juez, según los resultados de la evaluación. Así, el art. 34 de la Ley 138 de 2011 dispone que el CNM podrá confirmar, o no, en sus cargos a los miembros de la SCJ luego de su debida evaluación de desempeño, de conformidad con la CRD, la referida ley y sus reglamentos.

Por consiguiente, los jueces de la SCJ podrán ser ratificados en sus cargos de manera ilimitada mientras no hayan cumplido los 75 años de edad, siempre y cuando aprueben satisfactoriamente la evaluación de desempeño.

IV. Separación del cargo

El art. 181 de la CRD bajo comentario establece que, en los casos en que el CNM decidiera la pertinencia de separar a un juez de su cargo, deberá sustentar su decisión en los motivos contenidos en la ley que rige la materia, lo cual no se requiere para su ratificación.

Por su parte, el art. 35 de la Ley 138 de 2011 advierte que, cuando el CNM decidiera separar un juez de su cargo, deberá sustentar su decisión según las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias aplicables.

Respecto a esta excepcional facultad del CNM de separar de su cargo al juez si lo considera “pertinente”, el TC ha considerado lo siguiente:

9.2.7. Establecido lo anterior, este colegiado considera que si bien el Consejo Nacional de la Magistratura no está atado a tomar sus decisiones únicamente con base en los resultados de las evaluaciones de desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, lo razonable es que cuando este organismo decide no ratificar en su posición a un juez de la Suprema Corte de Justicia, deba motivar su decisión, en virtud del mandato expreso de la Constitución dominicana, que en su artículo 181, relativo al proceso de evaluación de desempeño, establece: Los jueces de la Suprema Corte de Justicia estarán sujetos a la evaluación de su desempeño al término de siete años a partir de su elección, por el Consejo Nacional de la Magistratura. En los casos en que el Consejo Nacional de la Ma-

gistratura decidiera la pertinencia de separar un juez de su cargo, deberá sustentar su decisión en los motivos contenidos en la ley que rige la materia (...) 9.2.10. De lo anterior, este tribunal concluye que el Consejo Nacional de la Magistratura, al evaluar a los jueces de la Suprema Corte de Justicia –a los fines de ratificarlos o no en su función–, debe garantizar que dicho proceso sea objetivo y transparente, por lo que cuando decida la no ratificación de un juez de la Suprema Corte de Justicia, es indispensable que motive su decisión, explicando las razones que la sustentan, a los fines de garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 181 de la Constitución y las normas antes citadas⁴¹.

Sin dudas, el espíritu de las normas citadas y del principio de inamovilidad de los jueces es que la ratificación del juez sea la regla y su separación del cargo sea la excepción, razón por la cual en este último caso se exige una motivación calificada de la decisión del CNM.

Lo expuesto en los comentarios anteriores pone de manifiesto que el CNM no tiene control disciplinario sobre los jueces de la SCJ, sino exclusivamente la facultad de evaluar el desempeño antes explicada.

Al tenor del art. 37 de la Ley 138 de 2011, en todos los casos en que, por muerte, inhabilitación, renuncia o haber alcanzado la edad de retiro uno o más jueces, el CNM deberá reunirse siguiendo el mismo procedimiento señalado para elegir a los sustitutos.

En virtud del art. 275 de la CRD y del art. 38 de la Ley 138 de 2011, los jueces de la SCJ, vencido el período para el que fueron designados, permanecerán en sus cargos hasta la toma de posesión de quienes les sustituyan. Aun cuando este texto se refiere a “período para el que fueron designados”, insistimos en que para los jueces de la SCJ no existe plazo de designación fijado, por lo que los artículos legales citados al inicio de este párrafo se aplican a las eventualidades de renuncia o llegada de edad de retiro.

Otra forma de separar del cargo a los jueces de la SCJ es la destitución mediante el agotamiento de un juicio político, cuyo procedimiento es llevado ante el Senado de la República por acusación presentada por la Cámara de Diputados, conforme a los arts. 80-1.º y 83-1.º de la CRD, el

41 TC/0270/20.

cual procederá cuando los jueces de la SCJ incurran en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, sean estas de índole administrativa, penal, civil, moral o ética⁴².

Artículo 182.- Escogencia jueces Tribunal Constitucional. El Consejo Nacional de la Magistratura al conformar el Tribunal Constitucional dispondrá cuál de ellos ocupará la presidencia y designará un primer y segundo sustitutos para reemplazar al presidente, en caso de falta o impedimento.

Comentario

I. Disposiciones constitucionales y adjetivas vinculadas

Para una mejor comprensión de la designación de los jueces del TC que realiza el CNM, hemos examinado las siguientes disposiciones constitucionales y legales vigentes: arts. 80-1.º, 83-1.º, 179-2.º, 186, 187 y 275 CRD; arts. 21 a 23, 37 y 38 Ley 138 de 2011, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; arts. 10 a 15 y 21 a 23 Ley 137 de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales.

II. Designación de los jueces del TC

El Tribunal Constitucional (conocido como TC) es definido por el art. 1 de la Ley 137 de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo de los poderes públicos y de los demás órganos del Estado. Se erige así en un órgano extrapoder, cotitular del poder jurisdiccional del Estado junto a la SCJ y el TSE⁴³, con las que constituye las tres altas cortes de la nación. El TC ejerce, de manera compartida con el Poder Judicial, la justicia constitucional, que es la potestad de pronunciarse en materia constitucional en los aspectos de su competencia (art. 5 Ley 137 de 2011).

⁴² En este sentido, ver TC/0391/15.

⁴³ En tal sentido, ver TC/0175/13.

El TC estará integrado por trece miembros designados por el CNM, los cuales se denominarán jueces del Tribunal Constitucional, según disponen los arts. 179-2.º y 186 de la CRD y los arts. 10 y 11 de la Ley 137 de 2011.

El art. 187 de la CRD establece que para ser juez del TC se requieren las mismas condiciones exigidas para ser juez de la SCJ. Por su lado, el art. 13 de la Ley 137 de 2011 prevé que para ser juez del TC se requiere lo siguiente: 1) ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen; 2) hallarse en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos; 3) ser licenciado o doctor en derecho; 4) haber ejercido durante por lo menos doce años la profesión de abogado, la docencia universitaria del derecho o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez dentro del poder judicial o de representante del Ministerio Público, cuyos períodos podrán acumularse; 5) tener más de 35 años de edad y menos de 75 años.

La condición alternativa señalada en el numeral 4 del art. 13 de la Ley 137 de 2011, de haber ejercido durante por lo menos doce años “las funciones de juez dentro del Poder Judicial”, no implica en modo alguno el respeto al escalafón judicial, pues la observancia del sistema de carrera judicial no se aplica a los candidatos a juez del TC. En consecuencia, cuando el postulante es juez del Poder Judicial no importa que se trate de un juez de paz, un juez de primera instancia, un juez de corte o incluso un juez de la SCJ. Basta que cumpla con los requisitos previamente señalados.

Sin embargo, el art. 14 de la misma Ley 137 de 2011 advierte que no pueden ser elegidos para ser miembros del TC, 1) los miembros del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido destituidos por infracción disciplinaria, durante los diez años siguientes a la destitución; 2) los abogados que se encuentren inhabilitados en el ejercicio de su profesión por decisión irrevocable legalmente pronunciada, mientras esta dure; 3) quienes hayan sido condenados penalmente por infracciones dolosas o intencionales, mientras dure la inhabilitación; 4) quienes hayan sido declarados en estado de quiebra —hoy estado de reestructuración o liquidación judicial en virtud de la Ley 141 de 2015—, durante los cinco años siguientes a la declaratoria; 5) quienes hayan sido destituidos en juicio político por el Senado de la República, durante los diez años siguientes a la destitución; 6) quienes hayan sido condenados a penas criminales.

Si al momento de designar uno o más jueces del TC, el CNM los seleccionare de candidatos que pertenecen ya al servicio público, estos cesan

temporalmente en sus funciones, a las cuales podrán reincorporarse una vez cumplido su período en este tribunal (art. 23 Ley 138 de 2011). El servidor público es aquella persona que ejerce un cargo permanente de la función pública, designado por autoridad competente (art. 4-4.º Ley 41 de 2008, de Función Pública).

Los jueces de este tribunal serán designados por un único período de nueve años. No podrán ser reelegidos, salvo los que en calidad de reemplazantes hayan ocupado el cargo por un período menor de cinco años. La composición del tribunal se renovará de manera gradual cada tres años (art. 187 CRD; art. 21 Ley 137 de 2011; arts. 21 y 22 Ley 138 de 2011).

Al tenor de los arts. 182 de la CRD y 12 de la Ley 137 de 2011, al conformar el TC, el CNM dispondrá cuál de ellos ocupará la presidencia y designará un primer y segundo sustitutos para reemplazar al presidente en caso de falta o impedimento. Estos sustitutos del presidente actuarán en el mismo orden sucesivamente, es decir, a falta del presidente asume el primer sustituto y en ausencia de ambos jueces ocupa su lugar el segundo sustituto. Esta línea sucesoria es obligatoria e inalterable para las actividades jurisdiccionales y administrativas propias del presidente del TC, pero no para las simples representaciones de la figura individual del presidente, quien es libre de delegar su representación en otro juez miembro del TC.

La parte final del párrafo I del art. 187 de la CRD y el párrafo del art. 21 de la Ley 138 de 2011 establecen que la composición del TC se renovará de manera gradual cada tres años. De ahí que en la reforma constitucional del año 2010 se estableciera la disposición transitoria siguiente:

Decimonovena. Para garantizar la renovación gradual de la matrícula del Tribunal Constitucional, por excepción de lo dispuesto en el artículo 187, sus primeros trece integrantes se sustituirán en tres grupos, dos de cuatro y uno de cinco, a los seis, nueve y doce años de ejercicio, respectivamente, mediante un procedimiento aleatorio. Los primeros cuatro jueces salientes, por excepción podrán ser considerados para un único nuevo período.

La primera integración de los trece jueces del TC fue conformada por el CNM en fecha 21 de diciembre de 2011, entre los que designó al magis-

trado Milton L. Ray Guevara, como presidente; a la magistrada Leyda Piña Medrano, como primera sustituta; y al magistrado Lino Vásquez Samuel, como segundo sustituto.

Ya instaurada la primera composición del TC, corresponde al CNM sustituir gradualmente —cada tres años— a los jueces del Tribunal Constitucional cuyo período de designación haya vencido o que hayan dejado vacante la plaza por muerte, renuncia, destitución por falta grave en el ejercicio de las funciones, o que hayan llegado a la edad de 75 años. Al año 2021 se ha producido la renovación de los dos primeros grupos, sin la reelección de ninguno de los jueces del primer grupo.

Al tenor del art. 37 de la Ley 138 de 2011, en todos los casos en que, por muerte, inhabilitación, renuncia o haber alcanzado la edad de retiro, falten uno o más jueces, el CNM deberá reunirse siguiendo el mismo procedimiento señalado para elegir a sus sustitutos, los cuales, conforme al art. 187 de la CRD, completarán el período. Así, el art. 23 de la Ley 137 de 2011 dispone que cuando ocurra una de estas causas de vacancia el CNM deberá proceder en los dos meses siguientes a elegir un juez en calidad de reemplazante. El párrafo de este texto legal expresa que los jueces designados para reemplazar a aquellos cuyo mandato finalice antes del término previsto normalmente, concluirán el mandato de aquellos a quienes sustituyan. Al final de este mandato podrán ser nombrados jueces a condición de que se desempeñen en las funciones de reemplazo durante menos de cinco años.

En virtud de los art. 275 de la CRD, 21 de la Ley 137 de 2011 y 38 de la Ley 138 de 2011, los jueces del TC, vencido el período para el que fueron designados, permanecerán en sus cargos hasta la toma de posesión de quienes les sustituyan.

Otra forma de separar del cargo a los jueces del TC es la destitución mediante el agotamiento de un juicio político, cuyo procedimiento es llevado ante el Senado de la República por acusación presentada por la Cámara de Diputados, conforme a los arts. 80-1.º y 83-1.º de la CRD, el cual procederá cuando los jueces del TC incurran en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, sean estas de índole administrativa, penal, civil, moral o ética⁴⁴.

44 En este sentido, ver TC/0391/15.

Artículo 183.- Escogencia jueces Tribunal Superior Electoral. El Consejo Nacional de la Magistratura al designar los jueces y sus suplentes del Tribunal Superior Electoral dispondrá cuál de ellos ocupará la presidencia.

Comentario

I. Disposiciones constitucionales y adjetivas vinculadas

Para una mejor comprensión de la designación de los jueces del TSE que realiza el CNM, hemos examinado las siguientes disposiciones constitucionales y legales vigentes: arts. 80-1.º, 83-1.º, 179-3.º, 214 y 215 CRD; arts. 29, 30 y 38 Ley 138 de 2011, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura; arts. 5 a 7 Ley 29 de 2011, Orgánica del Tribunal Superior Electoral.

II. Designación jueces del TSE

El Tribunal Superior Electoral (conocido como TSE) es definido por el art. 214 de la CRD como el órgano competente para juzgar y decidir con carácter definitivo sobre los asuntos contencioso-electorales y estatuir sobre los diferendos que surjan dentro de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos o entre estos. Reglamentará, de conformidad con la ley, los procedimientos de su competencia y todo lo relativo a su organización y funcionamiento administrativo y financiero.

Como ya hemos expresado, el TSE es un órgano extrapoder, una alta corte cotitular del poder jurisdiccional del Estado junto a la SCJ y el TC⁴⁵.

El TSE estará integrado por no menos de tres y no más de cinco jueces electorales y sus suplentes, designados por un período de cuatro años por el CNM, quien indicará cuál de entre ellos ocupará la presidencia (art. 215 CRD; art. 5 Ley 29 de 2011; arts. 29 y 30 Ley 138 de 2011).

El art. 6 de la Ley 29 de 2011, Orgánica del Tribunal Superior Electoral, dispone que para ser juez o suplente del TSE se requiere, 1) ser dominicano, de nacimiento u origen; 2) tener más de treinta años de edad; 3) estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos; 4) ser licenciado o doctor

45 En tal sentido, ver TC/0175/13.

en derecho con no menos de doce años de ejercicio, de docencia universitaria del derecho o de haber desempeñado por igual tiempo funciones de juez dentro del Poder Judicial o representante del Ministerio Público⁴⁶; 5) haber realizado estudios en asuntos electorales o en derecho público⁴⁷.

La condición alternativa señalada en el numeral 4 del art. 6 de la Ley 29 de 2011, de haber ejercido durante por lo menos doce años “las funciones de juez dentro del Poder Judicial”, no implica en modo alguno el respeto al escalafón judicial, pues la observancia del sistema de carrera judicial no se aplica a los candidatos a juez electoral o suplente del TSE. En consecuencia, cuando el postulante es juez del Poder Judicial no importa que se trate de un juez de paz, un juez de primera instancia, un juez de corte o incluso un juez de la SCJ. Basta que cumpla con los requisitos previamente señalados.

Cada juez electoral tendrá un juez suplente que será elegido de forma conjunta y ejercerá sus funciones por igual período (art. 5, párr. II Ley 29 de 2011). Como se observa, a diferencia de la modalidad de los jueces “sustitutos de presidente” utilizada respecto a la SCJ y el TC, en la hipótesis de falta o impedimento de cualquier juez titular del TSE —no solo del presidente—, en la conformación del TSE se utiliza la fórmula de la suplencia, es decir que al momento de nombrar a cada juez del TSE se designará simultáneamente a quien será su suplente en caso de falta o de impedimento, temporal o definitivo. Cuando estos suplentes reemplacen a su juez titular correspondiente, cuyo mandato finalice antes del término para el cual fueron designados por el CNM, concluirán el mandato de aquellos a quienes sustituyan. Si se trata del presidente del TSE, su suplente terminará su mandato en la misma calidad de presidente. En consecuencia, en todos los casos el CNM deberá esperar que culmine por completo el período para el cual fueron designados titulares y suplentes. Al final de dicho mandato los jueces electorales y sus suplentes no tienen prohibición de reelección ni están sometidos a evaluación de desempeño obligatoria.

En virtud de los arts. 275 de la CRD y 38 de la Ley 138 de 2011, los jueces del TSE, vencido el período para el que fueron designados, perma-

46 El párrafo I de este art. 6 de la Ley 29 de 2011 dispone que el tiempo desempeñado en cualquiera de estas funciones podrá acumularse.

47 Las ramas de estudio del derecho público son derecho constitucional, derecho administrativo, derecho financiero, derecho procesal, derecho penal, derecho internacional público, etc.

necerán en sus cargos hasta la toma de posesión de quienes les sustituyan. Otra forma de separar del cargo a los jueces del TSE es la destitución mediante el agotamiento de un juicio político, cuyo procedimiento es llevado ante el Senado de la República por acusación presentada por la Cámara de Diputados, conforme a los arts. 80-1.º y 83-1.º de la CRD, el cual procederá cuando los jueces del TSE incurran en faltas graves en el ejercicio de sus funciones, sean estas de índole administrativa, penal, civil, moral o ética⁴⁸.

48 En este sentido, ver TC/0391/15.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 184 A 189

POR HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

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.

Comentario

En este texto el constituyente regula las cuestiones siguientes: 1) creación del Tribunal Constitucional, 2) competencias de dicho tribunal, 3) características de sus decisiones y 4) autonomía administrativa y presupuestaria.

1. Creación del Tribunal Constitucional en la República Dominicana

En nuestro país existe justicia constitucional desde la fundación de la República en la medida en que el constituyente prohibió a los jueces aplicar cualquier norma que fuere contraria a la constitucional, estableciendo, aunque no de manera expresa, el principio de supremacía constitucional¹. Sin embargo, el establecimiento de una jurisdicción constitucional especializado es reciente, ya que el Tribunal Constitucional se instaura en la Constitución proclamada el 26 de enero de 2010. La pertinencia de este órgano constitucional fue cuestionada por algunos sectores de la sociedad, y, principalmente, por el Poder Judicial, lo que tuvo como consecuencia que en la primera lectura del proyecto de Constitución se rechazara, incluso la

1 Véase ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes. *El Tribunal Constitucional de la República Dominicana y los procesos constitucionales*: Santo Domingo, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2020, pp. 27-30. Ver, igualmente, los artículos 35 y 125 de la Constitución de 1844.

creación de una Sala Constitucional; sin embargo, en la segunda lectura se aprobó el Tribunal Constitucional².

La instauración de este órgano fue una atinada decisión del constituyente porque la especialización de la justicia constitucional permite que los conflictos de orden constitucional se resuelvan con mayor celeridad y eficiencia, lo cual es posible porque, mientras en el sistema anterior la Suprema Corte de Justicia tenía a su cargo los recursos de casación y los conflictos de orden constitucional, el Tribunal Constitucional se dedica exclusivamente a estos últimos conflictos.

2. La misión del Tribunal Constitucional

Al Tribunal Constitucional le corresponde garantizar la supremacía de la Constitución —principio que está consagrado en el artículo 6—, garantizar el orden constitucional y proteger los derechos fundamentales. La primera competencia se concretiza por la vía del control de constitucionalidad. Efectivamente, mediante este mecanismo puede dejarse sin efecto las normas jurídicas que infrinjan los valores y principios esenciales del Estado social y democrático de derecho. Piénsese, por ejemplo, en la pretensión de desconocer la voluntad popular manifestada en un proceso eleccionario o la pretensión de concertar acuerdos internacionales que hieran la dignidad nacional, la soberanía y la independencia del pueblo dominicano, como el denominado “Acuerdo sobre Estatus del Personal de los Estados Unidos en la República Dominicana”, intervenido entre los gobiernos de estos dos países el 20 de enero de 2015, acuerdo que, afortunadamente, fue declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional³.

Se entiende, igualmente, que el orden constitucional puede ponerse en peligro a consecuencia de las actividades llevadas a cabo por sectores subversivos, que dan lugar a la intervención de los cuerpos represivos, eventualidad en la cual el papel que debe jugar el Tribunal Constitucional es el de poner límites al uso de la fuerza⁴.

2 Véase ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, *ibid.*, p. 31.

3 Véase sentencia TC/0325/15, del 7 de septiembre de 2015, citada por ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, *ibid.*, p. 143.

4 RODRIGUEZ GÓMEZ, Cristóbal. “Comentario al Título VII de la Constitución”. En VILLAVARDE GÓMEZ, Carlos y DÍAZ, María Dolores. *Constitución comentada: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJU)*, 2015, p. 390.

La última de la competencia concierne a la protección de los derechos fundamentales, protección que se hace efectiva por la vía del amparo ordinario y los amparos especiales, materias que son conocidas en primera instancia por tribunales del Poder Judicial y en revisión por el Tribunal Constitucional. Esta protección también se implementa, aunque de manera indirecta, vía los controles de constitucionalidad⁵. Respecto de esta competencia se afirma que no es exclusiva y sí excepcional, porque se entiende que el Tribunal Constitucional actúa "... como órgano de cierre en la consideración sobre la mejor manera de interpretar el sentido y el alcance de los derechos y libertades, siendo la misión esencial de todos los jueces, en cualquier materia y jerarquía, su preservación"⁶.

Ciertamente, la protección de los derechos humanos no es una tarea exclusiva del Tribunal Constitucional, sino que la comparte con los jueces del Poder Judicial. Por otra parte, cuando conoce de un recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales su actuación se limita a determinar si hubo violación a los derechos fundamentales sin entrar en el conocimiento de los hechos. Sin embargo, es oportuno señalar que cuando el Tribunal Constitucional conoce de la revisión de sentencia de amparo no juega un papel excepcional, pues en el ejercicio de estas atribuciones puede examinar y conocer los hechos de la causa en las mismas condiciones que lo hacen los jueces del Poder Judicial, razón por la cual considero que en esta materia la protección de los derechos fundamentales no es excepcional.

3. Características de las decisiones del Tribunal Constitucional

El constituyente establece de manera expresa que las decisiones del Tribunal son "... definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado". Estas características dotan a las sentencias de una enorme relevancia y, en cierta forma, generan importantes cambios en el ordenamiento jurídico imperante antes de 26 de enero de 2010, fecha de la proclamación de la Constitución vigente. En efecto, el hecho de que las sentencias constitucionales sean definitivas e irrevocables implica que la última palabra en materia constitucio-

5 PÉREZ LUÑO, Antonio. *Los derechos fundamentales*: Madrid, Editorial Tecnos, 1998, pp. 79-92.

6 RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal, ob. cit., p. 390.

nal la tiene el Tribunal Constitucional y que dichas decisiones no pueden ser revisadas. En este sentido, la línea jurisprudencia del tribunal se orienta hacia el fin de declarar inexistentes los recursos que se interponen contra sus propias sentencias⁷. Sin embargo, hubo un caso en que el tribunal optó por acoger el recurso y anular su sentencia, fundamentado en que había una contradicción entre la motivación y el dispositivo⁸. En otro orden, entendemos que el carácter definitivo atribuido por el constituyente a dichas sentencias no puede analizarse sin tomar en cuenta que nuestro país reconoció la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, desde esta óptica, considero sostenible la tesis que plantea que la referida característica se circunscribe al ámbito local, puesto que los ciudadanos de los países signatarios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (obviamente, los que han reconocido la competencia de dicha Corte) pueden demandar al Estado ante la indicada jurisdicción internacional⁹.

No obstante, es oportuno señalar que el Tribunal Constitucional declaró irregular el reconocimiento de la competencia de la Corte Interamericana porque no fue ratificado por el Congreso Nacional. Se trata, sin dudas, de una tesis incorrecta, en la medida en que el artículo 62.1 de la Convención establece que el reconocimiento de la competencia de la Corte se puede concretizar mediante declaración hecha en el momento de la ratificación o en cualquier otro momento, sin necesidad de convención especial. Parece muy claro que si no se requería de convención especial tampoco podía exigirse ratificación. En ausencia de convención no había nada que ratificar. En este sentido, nos parece regular la declaración hecha por el presidente de la República, en su condición de responsable de las relaciones internacionales, el 9 de febrero de 1999.

Es importante agregar que, independientemente de que el reconocimiento de la competencia se hizo de manera regular, hay varios hechos que revelan la aceptación de dicha competencia. Tales hechos son los siguientes: a) en la Resolución núm. 1920 del 13 de noviembre de 2003 la Suprema Corte de Justicia reconoce la regularidad de la aceptación de la referida competencia; b) en uno de los considerandos de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos

7 Véase sentencia TC/0290/17, 29 de mayo de 2017.

8 Véase sentencia TC/0239/ 20, del 7 de octubre de 2020.

9 Véase RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal, ob. cit., p. 392.

Constitucionales, promulgada el 13 de junio de 2011 (en lo adelante, Ley núm. 137-11), se indica que uno de los procesos constitucionales que deben regularse en ella es el relativo a la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; c) los abogados que han representado al Estado dominicano cuando este ha sido demandado ante la Corte nunca han invocado la excepción de incompetencia; c) el Estado dominicano postuló a una candidata a jueza ante la Corte, la cual fue elegida para el periodo 2006-2012. Ante todos estos hechos concluyentes se imponía seguir la doctrina *estoppel*¹⁰.

Destacamos, por último, que la Corte Interamericana estableció mediante resolución que no acata la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional y que, en consecuencia, se considera competente para conocer de las demandas que se incoen contra la República Dominicana¹¹. Como se aprecia, estamos en presencia de un conflicto complejo, que requiere de una solución política y diplomática que no debe demorarse porque está en juego la protección internacional de los derechos fundamentales, una conquista lograda desde hace décadas y considerada como uno de los grandes avances en el ámbito de la evolución de los derechos fundamentales.

En lo que concierne a que las sentencias constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos, destacamos su gran importancia, particularmente porque el sistema de fuentes resulta modificado¹², ya que, si las sentencias tienen esta característica, entonces adquieren la categoría de norma y desde esta óptica el Tribunal Constitucional asume una función similar a la del Poder Legislativo¹³.

En otro orden, debemos destacar que el carácter de precedente vinculante de las decisiones del Tribunal Constitucional juega un papel muy importante en nuestro sistema debido a que tradicionalmente la jurisprudencia no se ha considerado una fuente directa o primaria de derecho; de ahí que se entienda que estamos en presencia de la decisión del constitu-

10 Véase la sentencia TC/0256/14, del 4 de noviembre de 2014, y los votos disidentes que constan en dicha sentencia, por separado, de los magistrados Hermógenes Acostas de los Santos, Ana Isabel Bonilla y Katia Miguelina Jiménez.

11 Véase resolución de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos del 12 de marzo de 1919, caso de las niñas Jean y Bosico y caso personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Supervisión de cumplimiento de sentencias y competencia.

12 BERNAL PULIDO, Carlos. *El derecho de los derechos*: Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 149. Véase, igualmente, ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 31-32.

13 Véase ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 32-33.

yente que tiene mayor trascendencia¹⁴. Efectivamente, desde siglos se ha entendido que los precedentes que establecen los tribunales tienen fuerza jurídica en los ordenamientos que siguen el sistema anglosajón, no así en los ordenamientos que siguen el sistema romano-germánico, en el cual se inspira el ordenamiento francés que nosotros seguimos. Sin embargo, en la actualidad esta tradicional diferencia está significativamente matizada y, hasta cierto punto, ha desaparecido.

Al respecto se afirma que en los sistemas continentales actualmente no se discute sobre la fuerza de los precedentes, sino que la discusión se centra en si estos son fuentes de derecho¹⁵. En el caso particular de nuestro ordenamiento, el panorama también ha cambiado a consecuencia del precedente sentado, precisamente, por el Tribunal Constitucional respecto al autoprecedente y, además, porque en materia procesal penal el legislador abandonó la tradición francesa para seguir la tradición anglosajona. Efectivamente, mediante la sentencia TC/0094/13, del 4 de junio de 2013, se estableció que cuando un tribunal cambia su precedente, sin justificar dicho cambio, viola el principio de igualdad y de seguridad jurídica, y que la sentencia que incurrió en dicha violación es anulable. Mientras, en el artículo 125.2 del Código Penal aprobado en 2004 se establece que el recurso de casación procede contra las sentencias de la corte de apelación que contradice un fallo anterior o un fallo de la Suprema Corte de Justicia. De manera que, en nuestro ordenamiento, la violación del autoprecedente se sanciona en todas las materias, mientras que el precedente vertical se sanciona en materia penal.

4. Autonomía administrativa y presupuestaria

La autonomía presupuestaria y administrativa del Tribunal Constitucional está prevista de manera muy lacónica, pues el constituyente se limita a indicar, en la parte *in fine* de la disposición comentada, que este órgano constitucional “gozará de autonomía presupuestaria y administrativa”. Por otra parte, en el artículo 118 de la Ley núm. 137-11 se consagra lo siguiente:

14 RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal, ob. cit., pp. 392-393.

15 Véase ALEXI, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*: Lima, Palestra Editores, 2010, p. 376.

El proyecto del presupuesto anual del Tribunal Constitucional es presentado ante el Poder Ejecutivo dentro del plazo que establece la ley sobre la materia. Es incluido en el Proyecto de Presupuesto General del Estado y es sustentado por el Presidente del Tribunal ante el Congreso Nacional.

Este último texto es relevante porque en él se consagran elementos que crean las condiciones objetivas para exigir el cumplimiento de la previsión constitucional relativa a la autonomía presupuestaria. Efectivamente, en él se establece que el presupuesto se presenta anualmente al Poder Ejecutivo y, aunque no identifica al funcionario que tiene esta potestad, debemos inferir que se refiere al presidente del Tribunal Constitucional. Tal vez la previsión más relevante que contiene el texto comentado es la relativa a que el presupuesto se incluye en el proyecto de ley de presupuesto general del Estado, toda vez que esta expresión debe entenderse en el sentido de que el Poder Ejecutivo no puede modificar el monto a que aspira el Tribunal Constitucional, sino limitarse a incluirlo en el referido proyecto de ley de presupuesto general del Estado y a enviarlo al Congreso Nacional, único órgano con facultad para modificarlo. El texto, finalmente, habilita al presidente del Tribunal Constitucional para que se presente al Congreso Nacional a sustentar su propuesta. Hasta la fecha no se ha hecho uso de este importante mecanismo, por razones que no viene al caso analizar.

A partir de la existencia de las previsiones señaladas puede considerarse que en nuestro ordenamiento existe la base constitucional y legal para que el Tribunal Constitucional actúe con autonomía presupuestaria y administrativa. Esta autonomía tiene, como se sabe, un estrecho vínculo con la independencia del órgano, aunque no garantiza este principio, pues, como se afirma, “la independencia del juez resulta de la suma de un conjunto de factores que abarcan los criterios considerados para la designación en el cargo, la garantía de la permanencia en el cargo por el tiempo constitucionalmente estipulado, más allá de las veleidades políticas, entre otros importantes aspectos”¹⁶. Ciertamente, a estos factores habría que agregar otros relacionados con las cualidades éticas y profesionales de cada uno

16 RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal, ob. cit., p. 395.

de los integrantes del órgano, ya que, en definitiva, la independencia del órgano se construye con el aporte que hace cada juez¹⁷.

Artículo 185.- Atribuciones. El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia:

- 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del Presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido;
- 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo;
- 3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares;
- 4) Cualquier otra materia que disponga la ley.

Comentario

En este artículo se señalan los procesos constitucionales que conoce el Tribunal Constitucional. En este orden, cabe destacar que no solo este texto consagra competencia de este tribunal, sino también el artículo 277, así como los artículos 53 y 95 de la Ley núm. 137-11¹⁸.

A. La acción directa en inconstitucionalidad

Respecto del control directo de constitucionalidad solo comentaremos la legitimación para accionar y el objeto de la acción, en el entendido de que se trata de los dos aspectos más controversiales.

¹⁷ Véase ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 48-50.

¹⁸ En el artículo 53 de la Ley núm. 137-11 se establece el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales y en el 94 de la misma ley el recurso de revisión de sentencia de amparo. La competencia para conocer de estos recursos se le atribuye al Tribunal Constitucional.

1. La legitimación

En esta materia el constituyente sigue, en líneas generales, la tendencia dominante en el continente americano, en la medida en que reconoce legitimación para accionar en inconstitucionalidad a órganos políticos y a los particulares que reúnan determinadas condiciones. Efectivamente, pueden accionar en inconstitucionalidad el presidente de la República, una tercera parte de los diputados o de los senadores y cualquier persona que tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido.

a. Legitimación del presidente de la República

La legitimación del presidente de la República constituye una cuestión pacífica, pues se prevé en la mayoría de los sistemas y se justifica, según parte de la doctrina, en el hecho de que el presidente de la República es el titular de uno de los poderes públicos y, en tal calidad, puede verse en la necesidad de cuestionar una ley que colida con sus funciones¹⁹. Compartimos este planteamiento; sin embargo, consideramos necesario indicar que la legitimación del presidente de la República no se circunscribe a cuestionar aquellas normas que colidan con sus funciones ejecutivas, sino que el constituyente lo habilita para que accione contra cualquier ley que considere contraria a la Constitución.

b. Legitimación de la tercera parte de los legisladores de una de las cámaras del Congreso

Esta legitimación constituye una novedad, ya que en el sistema anterior la competencia correspondía a cualquiera de los presidentes de dichas cámaras, lo cual no era coherente con la naturaleza de esta modalidad de legitimación, pues su finalidad es proveer a las minorías del congreso de un mecanismo de protección frente a las eventuales arbitrariedades en que pudiera incurrir la mayoría²⁰. De manera que el sistema anteriormente no

19 Véase PEGORARO, Lucio. *La justicia constitucional: una perspectiva comparada*: Madrid, Editorial Dickinson, 2004, p. 101 y ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes. *El control de constitucionalidad como garantía de la supremacía de la constitución*: Santo Domingo, Universidad APEC, Editora Búho, 2010, p. 258.

20 PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de derecho constitucional*: Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 746, y ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes. *El Tribunal Constitucional de la República Dominicana y los procesos constitucionales*: Santo Domingo, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2020, p. 66.

era lógico, porque los presidentes de las cámaras pertenecen, generalmente, a los partidos que tienen mayor representación en el Congreso. En otro orden, el objetivo de esta modalidad de legitimación es muy relevante, porque en un sistema democrático la protección debe centrarse en las minorías y no en las mayorías, en el entendido de que estos últimos son los que tienen capacidad de abusar del poder e incurrir en arbitrariedades²¹.

Sin embargo, para que el objetivo señalado se logre es importante que el número de legisladores exigidos para accionar sea razonable, pues de lo contrario los partidos minoritarios no tendrían posibilidad de beneficiarse de dicho mecanismo. En nuestro caso, se requiere una tercera parte de los legisladores, lo cual no nos parece razonable²².

c. Legitimación de los particulares

Las dos modalidades anteriores son pacíficas; sin embargo, respecto de la legitimación de los particulares se mantiene un debate que data desde 1994, año en que se reincorporó el control concentrado de constitucionalidad. Ciertamente, una parte de la doctrina reivindica la existencia de la acción popular, independientemente de lo que haya previsto el constituyente, ignorándose, de esta manera, que es a este a quien corresponde determinar la modalidad de legitimación que debe implementarse. Efectivamente, en la constitución anterior se establecía que “cualquier parte interesada” podía accionar. A partir de esta expresión se construyó pretorianamente la acción popular²³.

En la Constitución actual se establece que puede accionar en inconstitucionalidad “cualquier persona que tenga un interés legítimo y jurídicamente protegido”. De la lectura de esta expresión se advierte claramente la intención del legislador de condicionar esta modalidad de legitimación. Pero la claridad del texto comentado no ha sido óbice para que los partidarios de la acción popular insistan en su reivindicación²⁴. Producto de esta

21 KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*: Editorial Comares, 2002, p. 63; PEGORARO, Lucio, ob. cit., pp. 103-104 y ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 66-67.

22 PÉREZ ROYO, Javier, ob. cit., p. 746; ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., p. 67.

23 Véase ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 68-69.

24 Esta tesis es defendida por JORGE PRATS, Eduardo. ob. cit. pp. y la siguen otros autores dominicanos, como MEDRANO, Claudio Aníbal. “El control abstracto de constitucionalidad”. En FERRER MAC-GREGOR y JORGE PRATS, Eduardo (coordinadores). *VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Constitucional Procesal Constitucional Dominicano*, tomo II: Santo Domingo, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (IIDPC), 2011, pp. 135-137; VALERA MONTERO, Miguel A. “Reflexiones sobre el control

insistencia, el Tribunal Constitucional abandonó el precedente consolidado durante ocho años²⁵ que consistía en exigir a las personas físicas y morales que demostraran el interés legítimo y jurídicamente protegido. En cambio, en el nuevo precedente no se exige dicho requisito, sino que este se presume cuando el accionante sea una persona física, de manera que se acogió la tesis de la acción popular²⁶.

El precedente fijado en la materia durante los primeros ocho años de funcionamiento del Tribunal Constitucional era el correcto, mientras que el nuevo no se corresponde con la previsión constitucional objeto de comentario²⁷, ya que en el sistema de justicia constitucional dominicano no existe la acción popular, como lo señaló el destacado constitucionalista y administrativista venezolano Brewer Carías. Según este autor, la referida figura no existe, porque la legitimación de los particulares se condicionó a que demuestren un interés legítimo y jurídicamente protegido²⁸.

La figura de la acción popular fue rechazada de manera contundente y mayoritaria por la Asamblea Revisora, tal como quedó evidenciado en el acta de la reunión celebrada por este órgano en fecha 19 de octubre de 2009, en la que consta que la propuesta relativa a que se condicionara la legitimación de los particulares para accionar en inconstitucionalidad a que demostraran un interés legítimo y jurídicamente protegido fue hecha por representantes de los partidos mayoritarios: el Partido de la Liberación Dominicana (PLD) y el Partido Revolucionario Dominicano (PRD), propuesta que fue apoyada por 99 de 114 asambleístas presentes²⁹. Ante una decisión política tan clara y evidente es razonable que el Tribunal Constitucional

abstracto de la constitucionalidad en la República Dominicana”, ob. cit., pp. 155-157; RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal. “Comentario al título VI de la Constitución”, en *Constitución comentada*: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2015; REYES TORRE, Amaury. “La amplitud del interés legítimo y jurídicamente protegido en la doctrina del Tribunal Constitucional y la justificación democrática para su ampliación”. En *Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional*, año 3, núm. 3 (2018), pp. 270-271.

25 Véase sentencia TC/0114/13, del 4 de julio de 2013, citada por ACOSTA DE LOS SANTOS, p. 69.

26 Véase sentencia TC/0345/19, del 16 de septiembre de 2019, citada por ACOSTA DE LOS SANTOS, p. 69.

27 Véase los votos salvados de los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos y Katia Miguelina Jiménez Martínez, los cuales constan en la sentencia TC/0345/19, del 16 de septiembre de 2019, citado por ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., p. 69.

28 BREWER CARÍAS, Alan. “El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales”. En FERRER MAC-GREGOR y JORGE PRATS, Eduardo (coordinadores). *VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Constitucional Procesal Constitucional Dominicano*, tomo II: Santo Domingo, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (IIDPC), 2011, pp. 313-314. ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 69-70.

29 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., p. 71.

pueda interpretarla con flexibilidad para favorecer el acceso de los ciudadanos a la justicia constitucional, como, precisamente, la interpretó durante sus primeros ocho años de funcionamiento. Lo que no es compatible con la esencia de una democracia representativa es desconocer dicha decisión política, presumiendo “el interés legítimo y jurídicamente protegido” e instaurando de manera pretoriana la acción popular.

B. El objeto de la acción

En nuestro sistema, según el texto comentado, la acción en inconstitucionalidad procede contra las leyes, decretos, reglamentos resoluciones y ordenanzas. Como es fácil advertir, una interpretación literal y aislada de dicho texto tendría como resultado dejar sin competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa, la cual, según el artículo 165.2 es la que conoce de las impugnaciones de los actos administrativos, porque algunos decretos, reglamentos y resoluciones no son más que actos administrativos. Por esta razón, durante los primeros diez años el Tribunal Constitucional optó, aplicando el método sistemático, por interpretar juntos dichos textos, y en este sentido, estableció que la acción en inconstitucionalidad solo procedía contra los actos de carácter normativo y de alcance general, mientras que los demás actos debían cuestionarse por la vía del recurso contencioso-administrativo³⁰. De esta forma quedaron deslindados los ámbitos competenciales de ambas jurisdicciones.

Este precedente ha sido criticado por quienes consideran que se trata de una interpretación restrictiva, en el entendido de que ni el constituyente ni el legislador excluyeron del control de constitucionalidad los actos de alcance particular³¹. Difiero de esta tesis porque me parece que los textos constitucionales no deben interpretarse de manera aislada, sino siguiendo las directrices del método sistemático³². En este sentido, si el artículo objeto de comentario se interpreta sin tomar en cuenta el señalado artículo 165.2, el Tribunal Superior Administrativo, que también es un órgano constitucional, quedaría sin competencia. En esta línea de pensamiento, comparto el

30 Véase sentencia TC/0051/12, del 19 de octubre de 2012, citada por ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., p. 78.

31 JORGE PRATS, Eduardo, *Derecho constitucional*, volumen I, IUSNOVUS, Santo Domingo, pp. 516-524.

32 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 78-80.

planteamiento de Brewer Carías, quien considera, siguiendo la teoría de Kelsen y Merkl sobre la creación por grado del derecho, que la acción en inconstitucionalidad se debe circunscribir a los actos estatales dictados en ejecución directa de la Constitución, como, por ejemplo, las leyes, algunos decretos y algunas resoluciones³³.

En precedente consolidado fue abandonado mediante la sentencia TC/0502/21 de 20 de diciembre, en la que se estableció lo siguiente:

En la especie, la unificación se justifica ante la divergencia y posible contradicción entre los criterios utilizados en las decisiones que integran nuestra jurisprudencia, aplicando los precedentes sentados mediante TC/0051/12 y TC/0052/12, ambas decisiones de diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012), conforme a lo ya explicado. Con base en estos motivos, a partir de la presente sentencia, el Tribunal Constitucional optará por determinar que los presupuestos de admisibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad (prescritos en los artículos 185.1 de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11), se encuentran satisfechos o no satisfechos, según la tipología del acto impugnado. En este orden de ideas, el Tribunal asumirá que los presupuestos de admisibilidad previstos en las dos precedentes disposiciones citadas se encuentran satisfechos cuando el acto objeto de acción directa de inconstitucionalidad corresponda a uno cualquiera de los supuestos por ellas previstos: es decir, leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas. Esta evaluación será efectuada sin perjuicio de la autonomía procesal que incumbe al Tribunal Constitucional de valorar otros elementos según cada caso en concreto. Los anteriores razonamientos implican en sí un cambio de precedente, debido a que, en lo adelante, solo podrán ser susceptibles de control concentrado de constitucionalidad las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, independientemente de su alcance³⁴.

33 BREWER-CARIAS, Alan. “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”. En *Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional*, año 3, núm. 3 (2018), pp. 132-133.

34 Véase párrafo 10.5 de la sentencia TC/0502/21, del 20 de diciembre de 2021.

En esencia, lo que viene a establecer el nuevo precedente es que los actos señalados en el artículo 185.1 de la Constitución y el artículo 36 de la Ley 137-11, pueden ser cuestionados por la vía del control de constitucionalidad, independientemente de su alcance, cuestión gravísima, porque tendría como consecuencia, como ya indicamos, la sustracción de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de una competencia expresamente establecida en el artículo 165.1 de la Constitución.

Para analizar este cambio de precedente, entendemos que a la primera cuestión a la que debemos referirnos es la validez de la razón que se invoca para realizar dicho cambio y, en segundo lugar, para el caso de que fuere válido dicho argumento, determinar si este es suficiente a la luz de la doctrina más autorizada en materia de precedente.

Según el párrafo transcrito anteriormente, el tribunal señala que entre los precedentes establecidos en las sentencias TC/0051/12 y la TC/0052/12, ambas del 19 de octubre, existe una “divergencia y posible contradicción”. La primera observación que se impone es la relativa a que una sentencia de un tribunal constitucional no puede dejar indefinido un vicio tan grave como la existencia de contradicción entre dos sentencias dictadas por él mismo: o existe contradicción o no existe contradicción, porque si la contradicción no se establece de manera incuestionable la “sentencia de unificación” queda sin sustento, como ha ocurrido en el presente caso, pues, como se ha señalado, el fundamento que se invoca es la existencia de “una divergencia y posible contradicción”. En otras palabras, la teoría elaborada por el Tribunal Constitucional respecto de la “sentencia unificadora” se sustenta en la existencia de contradicción o la divergencia, de manera que si no se ha establecido este presupuesto dicha teoría queda desprovista de fundamento.

Antes de seguir con el desarrollo argumentativo que nos ocupa, consideramos de rigor hacer un paréntesis para señalar que no parece adecuado que el tribunal acuda a la denominada técnica de “unificación de sentencia”, en virtud de que esta tiene pertinencia cuando el Tribunal Constitucional está dividido en salas y estas fijan criterios distintos en casos que coinciden en los aspectos esenciales, cuestión que hace necesaria una decisión unificadora por parte del Pleno. Como el Tribunal Constitucional dominicano no está dividido en salas, cuando dicte dos sentencias contradic-

torias, lo procedente es pronunciar una decisión que pudiera denominarse de “corrección de contradicción o de error”.

Retomando el análisis de las razones en que se sustenta el cambio de precedente, si examinamos las dos sentencias señaladas por el Tribunal Constitucional, advertiremos que entre ellas no existe ni divergencia ni contradicción, sino que se establecen dos precedentes que se complementan. En efecto, la regla elaborada en la sentencia TC/0051/12, del 19 de octubre de 2012, y que constituye el precedente es la siguiente: el objeto del control de constitucionalidad son los actos estatales que tienen carácter normativo y alcance general³⁵. Mientras que en la segunda sentencia la regla que constituye el precedente es la siguiente: los actos objeto del control de constitucionalidad son las leyes, los decretos, reglamentos las resoluciones y las ordenanzas³⁶.

Estos dos precedentes pueden permanecer sin ningún problema, en el sentido de que cuando el acto cuestionado esté contemplado en el artículo 185.1 de la Constitución y el artículo 36 de la Ley 137-11, se aplica el primer precedente, en el entendido de que es necesario entrar en el análisis relativo a si tiene o no carácter normativo y general. En cambio, cuando el acto no esté contemplado en los señalados textos, se aplicaría el segundo de los precedentes, porque no existe la necesidad de examinar las características del acto cuestionado.

Ahora bien, al margen de que exista o no contradicción en los dos precedentes que nos ocupan, el Tribunal Constitucional tenía la obligación de explicar las razones por las cuales en lo adelante interpretaría de manera aislada los artículos 165.2 y el 185.1 de la Constitución, en lugar de seguir aplicando el método de interpretación sistemático como lo venía haciendo desde el 2012, con la finalidad de delinear los ámbitos competenciales de la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa, sustentado en la doctrina prevaleciente en la materia.

Huelga indicar que la facultad que tiene un tribunal para cambiar sus precedentes es una cuestión pacífica en la doctrina; sin embargo, el ejercicio de esta facultad está condicionado a que se expliquen, de manera convincente, las razones por las cuales no se sigue el precedente³⁷.

35 Véase párrafo 8.4 de la sentencia TC/0051/12, del 19 de octubre de 2012.

36 Véase párrafo 8.2 de la sentencia TC/0052/12, del 19 de octubre de 2012.

37 ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*: Lima, Editora Palestra Editores, 2010, pp. 377-378. Traducción de la primera edición alemana de 1978, por Manuel Atienza e Isabel Espejo. Véase,

2. El control preventivo de los tratados internacionales

El control preventivo de los tratados internacionales constituye una novedad en nuestro sistema, ya que se instaura por primera vez en la Constitución proclamada el 26 de enero de 2010. Respecto de este control comentaremos dos aspectos: sus características y su importancia.

a. Características

El control de constitucionalidad de los tratados internacionales es preventivo por mandato expreso del constituyente, lo cual implica que este control se hace después que el presidente de la República o su representante han firmado el tratado internacional, pero antes de la ratificación por parte del Congreso, en el entendido de que este instrumento genera obligaciones para los Estados parte después de concretizado este acto legislativo.

La legitimación en esta materia corresponde al presidente de la República, según el artículo 55 de la Ley núm. 137-11, texto que establece, de manera categórica, que el titular del Poder Ejecutivo “someterá” el tratado internacional al Tribunal Constitucional para que este revise su compatibilidad con la Constitución antes de que sea aprobado por el Congreso Nacional, de manera que se trata de una legitimación que es exclusiva del titular del Poder Ejecutivo. Esta exclusividad es cuestionada por quienes consideran que debería dejarse abierta la posibilidad de que el Congreso Nacional requiera la revisión constitucional y que los *amicus curiae* participen en el proceso³⁸. En torno a estas opiniones considero que, tratándose de un control preceptivo, el Congreso Nacional puede devolver el tratado internacional al Poder Ejecutivo cuando este no lo haya sometido a revisión constitucional. Respecto de la participación del *amicus curiae*, el planteamiento doctrinal fue acogido por el Tribunal Constitucional en el Reglamento Jurisdiccional, aprobado el 14 de diciembre de 2014³⁹.

igualmente, TARUFFO, Miguel. “Aspectos del precedente judicial”, en MOSCOSO SEGARRA, Alejandro (director). *El precedente constitucional y judicial: análisis crítico*: Santo Domingo, 2019, p. 19.

38 PERDOMO CORDERO, Nassef. “supremacía constitucional y tratados internacionales: aproximación a los efectos del control de constitucionalidad del control previo de la constitucionalidad de los tratados internacionales en República Dominicana”, en FERRER MAC-GREGOR y JORGE PRATS, Eduardo (coordinadores). *VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Constitucional Procesal Constitucional Dominicano*, tomo II: Santo Domingo, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (IIDPC), pp. 390-391 y JORGE PRATS, Eduardo, ob. cit., p. 537.

39 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 133-136 y artículo 23 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, aprobado el 17 de diciembre de 2014.

Volviendo sobre la legitimación, es pertinente destacar que, como se establece de manera categórica que el presidente de la República “someterá” a revisión constitucional el tratado internacional, resulta que este control es incuestionablemente preceptivo y no facultativo, con lo cual se despejan las dudas que existían antes de la vigencia de la indicada ley⁴⁰. Estas dudas eran pertinentes en vista de que no existía previsión legal ni constitucional al respecto. Otra característica del control preventivo concierne a que lo decidido por el Tribunal Constitucional vincula al Congreso Nacional y al Poder Ejecutivo, según se consagra en el artículo 57 de la Ley núm. 137-11. Finalmente, en este texto se establece que el control *a posteriori* de los tratados solo es posible respecto de las cuestiones no revisadas por el tribunal, aspecto este que es controversial, ya que se entiende que dicha revisión no debe limitarse⁴¹.

b. Importancia del control preventivo de los tratados internacionales

Existe una tendencia a promover el control preventivo de los tratados internacionales con la finalidad de evitar los trastornos que genera la declaratoria de inconstitucionalidad después de su implementación. Efectivamente, cuando la inconstitucionalidad se produce *a posteriori* el Estado parte se desvincula del tratado pero compromete su responsabilidad. En cambio, si la inconstitucionalidad se verifica con anterioridad a su ratificación tiene la oportunidad de renegociar el tratado o adaptar la Constitución.

En ese sentido, este control es visto como una técnica novedosa⁴² y como un mecanismo de gran utilidad, porque permite conciliar el principio de supremacía constitucional con la responsabilidad internacional⁴³. Comparto los criterios externados y creo que el establecimiento de este control fue una decisión atinada del constituyente. Sin embargo, parte de la doctrina nacional resta importancia a esta modalidad de control porque

40 Rodríguez GÓMEZ, Cristóbal, ob. cit., p. 402.

41 PERDOMO CORDERO, Nassef, ob. cit., pp. 390-391.

42 RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal, ob. cit., p. 401.

43 En España el control preventivo de los Tratados Internacionales está previsto en el artículo 95, texto que el Tribunal Constitucional español valoró de manera muy positiva en la Declaración de 1 de julio de 1992, Fundamento Jurídico 1, (FJ), señalando que “mediante la vía prevista en el artículo 95.2 Norma fundamental atribuye al Tribunal Constitucional la doble tarea de preservar la Constitución y garantizar, al tiempo, la seguridad y estabilidad de los compromisos a contraer por España en el orden internacional”. Véase MARCOS MASSÓ, Francisco. En FERRER MAC-GREGOR y JORGE PRATS, Eduardo (coordinadores). *VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Constitucional Procesal Constitucional Dominicano*, tomo II: Santo Domingo, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (IIDPC) p. 502.

considera que el Tribunal Constitucional se limita a revisar aspectos muy puntuales del tratado⁴⁴ y porque no existe la posibilidad de una revisión exhaustiva, dado que esta se hace antes de que el acuerdo entre en vigor⁴⁵.

3. El conflicto de competencia

En el derecho comparado se contemplan generalmente dos modalidades de conflicto de competencia: el positivo, cuando dos poderes públicos se disputan una competencia, y el negativo, cuando la competencia es repudiada por ambos poderes⁴⁶. En el ordenamiento jurídico dominicano el constituyente solo contempló el primero de los conflictos, de manera que en este aspecto se distanció de la tendencia prevaleciente en el derecho comparado, aunque después el Tribunal Constitucional asumió la existencia del conflicto de competencia negativo. Otra tendencia que predomina en el derecho comparado es que el conflicto se concibe entre los poderes públicos, paradigma que fue seguido por el constituyente, no así por el legislador. Al amparo de las consideraciones anteriores comentaremos el texto constitucional que nos ocupa y la normativa legal, en lo que fuere necesario, que reguló este proceso constitucional. En particular analizaremos el ámbito del conflicto de competencia, las modalidades, los elementos constitutivos y su naturaleza.

a. Ámbito del conflicto de competencia

El constituyente dominicano circunscribió el ámbito de los conflictos de competencia a las diferencias surgidas entre poderes públicos, pero el legislador extendió considerablemente este ámbito, ya que estableció que se suscita entre los poderes públicos, los órganos constitucionales, las entidades descentralizadas, las autónomas, los municipios u otras personas de derecho público⁴⁷. Esta apertura tiene como consecuencia, por una parte, el aumento de la competencia del Tribunal Constitucional, y, por otra parte, que se ocupe dicho órgano de materias que corresponden a otras jurisdic-

44 VALERA MONTERO, Miguel. *Jurisprudencia constitucional del Poder Judicial*: Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, 2013, pp. 867-868.

45 JORGE PRATS, Eduardo, ob. cit., p. 539.

46 PÉREZ ROYO, Javier, ob. cit., p. 754. PÉREZ TREMSB, Pablo, ob. cit., pp. 112-114.

47 Véase el artículo 59 de la Ley núm. 137-11.

ciones. La primera consecuencia es positiva, no así la segunda⁴⁸. Por otra parte, esta apertura se distancia de la idea que tiene la doctrina del conflicto de competencia, pues esta lo concibe como una garantía de la división de poderes y, en este sentido, lo circunscribe a las diferencias que surjan entre órganos constitucionales⁴⁹.

b. Las modalidades de conflicto de competencia

Hay dos modales de conflictos de competencia, como ya indicamos: el negativo y el positivo. Al respecto, el Tribunal Constitucional dominicano estableció, en un primer momento, que en nuestro ordenamiento existen dichas modalidades de conflicto y, posteriormente, incluyó el conflicto de competencia atípico, que se configura cuando un ente reclama una competencia para otro ente y no para sí mismo⁵⁰.

c. Elementos constitutivos del conflicto de competencia

Los elementos constitutivos del conflicto de competencia fueron determinados por el Tribunal Constitucional a partir de la interpretación de la normativa constitucional y legal que rige la materia⁵¹. Efectivamente, el tribunal estableció:

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

48 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 150-151.

49 En la sentencia 45/86, el Tribunal Constitucional Español deja claramente establecido que el conflicto de competencia tiene la finalidad de resolver los conflictos que surjan entre poderes constitucionales, a consecuencia de que uno de estos poderes invada una competencia de otro poder constitucional. ARAGÓN REYES, Manuel. Estudios de *derecho constitucional*: Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013, pp. 342-343. NOGEUEIRA ALCALÁ, Humberto. En FERRER MAC-GREGOR y JORGE PRATS, Eduardo (coordinadores). *VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Constitucional Procesal Constitucional Dominicano*, tomo II: Santo Domingo, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional (IIDPC), p. 248. ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 151-152.

50 Véase sentencia TC/0061/12, del 9 de noviembre de 2012, y sentencia TC/0282/17, del 29 de mayo de 2017, citadas por ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 154-155 y pp. 182-184.

51 Véase sentencia TC/0061/12, del 9 de noviembre de 2012, citada por ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 154-160.

norma que establece el mecanismo de su elección, nombramiento o designación⁵².

Como se aprecia, para el Tribunal Constitucional el conflicto de competencia se configura cuando existe una disputa entre entes públicos respecto de la misma atribución, de lo cual resulta que cuando los entes públicos reclaman la competencia el conflicto es positivo y, cuando esta competencia es rechazada por ambos, el conflicto es negativo. En otro orden, el tribunal indica que la competencia debe estar consagrada en la Constitución e, igualmente, que el ente público que invoca el conflicto debe estar representado por su titular. De estos dos elementos tiene mayor importancia el primero, dado que permite determinar la naturaleza del conflicto y, sobre todo, porque libera al Tribunal Constitucional de conocer las disputas de orden legal, de las cuales debe ocuparse la jurisdicción contencioso-administrativa⁵³.

d. Naturaleza del conflicto de competencia

Parte importante de la doctrina define el conflicto de competencia como una modalidad de acción en inconstitucionalidad en la cual solo pueden discutirse competencias que estén previstas en la Constitución⁵⁴. Por esta razón, hay quienes denominan este proceso constitucional como “control de constitucionalidad de conflicto de atribución”⁵⁵. Compartimos esta posición doctrinal porque entendemos que estamos en presencia de una acción cuya finalidad es salvaguardar la supremacía de la Constitución y, en particular, la preservación del sistema de repartición de competencias y el equilibrio orgánico establecido por la Constitución⁵⁶.

Efectivamente, si partimos de que la competencia reclamada o repudiada debe estar consagrada en la Constitución, es evidente que quien reivindica dicha competencia le imputa al demandado una acción u omisión contraria a la Constitución. Por otra parte, la solución del conflicto de competencia, positivo o negativo, conduce al Tribunal Constitucional a interpretar el texto constitucional que consagra la competencia reclamada

52 Ídem.

53 BREWER CARÍAS, Alan, ob. cit., p. 322. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, ob. cit., p. 156. ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 155-156.

54 BREWER CARÍAS, Alan, ob. cit., pp. 321-322.

55 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, ob. cit., p. 247.

56 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 160-161.

o negada, de manera que la conclusión no puede ser otra que determinar a cuál de las partes favorece dicho texto. En otras palabras, si la parte que dictó el acto, por ejemplo, no estaba habilitada por la Constitución, resulta claramente evidenciado que incurrió en una infracción constitucional⁵⁷.

Artículo 186.- Integración y decisiones. El Tribunal Constitucional estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros. Los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada.

Comentario

En este artículo el constituyente regula tres aspectos, que se comentan a continuación: 1) la composición del Tribunal Constitucional, 2) el quórum para decidir y 3) el voto disidente.

1. La composición del Tribunal Constitucional

La matrícula del Tribunal Constitucional dominicano es de trece jueces. Esta matrícula ha sido considerada relativamente adecuada, lo cual se justifica en el hecho de que los tribunales constitucionales de Europa están integrados por un número de jueces superior⁵⁸. Sin embargo, nosotros hemos sostenido que el parámetro de comparación deben ser los tribunales del continente americano, porque estos tienen, al igual que el nuestro, competencias que en principio son propias de los jueces del Poder Judicial. Así, por ejemplo, conocen de las apelaciones o revisiones que se incoan contra las sentencias de amparo, materia en la cual la celeridad, que es fundamental, no puede satisfacerla un órgano formado por un número tan alto de miembros. En este sentido, compartimos el planteamiento relativo a que lo recomendable es que los tribunales constitucionales estén integrado

57 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., p. 161.

58 JORGE PRATS, Eduardo, ob. cit., pp. 504-505.

por un número mínimo de cinco y máximo de once, dependiendo del volumen de trabajo que estos tengan⁵⁹.

2. Mayoría para deliberar y decidir

La mayoría para deliberar y decidir es de nueve jueces, cuórum considerado razonable en el entendido, por una parte, de que el Tribunal Constitucional tiene competencia para anular una norma dictada por el Congreso Nacional y, por otra parte, porque favorece el consenso⁶⁰. El planteamiento puede ser válido para un tribunal que solo conoce de la acción directa de inconstitucionalidad, que no es el caso del Tribunal Constitucional dominicano, ya que, como se sabe, este conoce también del control preventivo de los tratados internacionales, los conflictos de competencia, de la revisión de las sentencias dictadas por la Suprema Corte de Justicia y, excepcionalmente, por otros tribunales, y del recurso de revisión de sentencia de amparo. Para todas estas materias, y particularmente para la última, me parece que nueve votos es un cuórum muy alto y que puede dar lugar que no se satisfaga una característica esencial de ella, como es la celeridad, ya que, como se comprenderá, es una tarea muy difícil obtener nueve votos en el pleno de un tribunal integrado por trece jueces, panorama que se complica más cuando no están presentes todos los integrantes⁶¹.

La realidad anterior es la que justifica la tesis de la existencia de salas dentro del Tribunal Constitucional, ya que ella permite sustraer de la competencia del pleno los procesos constitucionales previstos para proteger los derechos fundamentales, debido a que en esta materia la celeridad es vital, como ya indicamos. Entendemos que esta tesis es positiva y necesaria, por lo que siempre hemos sido partidarios de que se implemente en nuestro sistema⁶².

59 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. *Justicia y tribunales constitucionales en América del Sur*: Lima, Palestra Editora, 2006, pp. 198-199. ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes. *El control de constitucionalidad...*, ob. cit., p. 235.

60 JORGÉ PRATS, Eduardo, ob. cit., p. 510.

61 Véase MAC-GREGOR FERRER, Eduardo. *Juicio de amparo y derecho procesal constitucional*: Santo Domingo, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2010, p. 188 y Acosta de los Santos, Hermógenes, ob. cit., p. 235.

62 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, ob. cit., p. 230. ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 237-238. RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal, ob. cit., pp. 403-404.

3. El voto disidente

La doctrina contemplo dos tipos de votos: el disidente y el salvado. El primero se configura cuando un juez o varios jueces no están de acuerdo con el criterio mayoritario y el segundo cuando se está de acuerdo con la decisión tomada por la mayoría, pero se difiere de la motivación. De estas dos modalidades de votos, el constituyente solo contempló el primero. Efectivamente, en el texto objeto de comentario se consagra que "... los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada". Sin embargo, en la práctica del Tribunal Constitucional se admiten ambas modalidades de votos. Entiendo que se trata de una práctica correcta, porque carecería de sentido que un juez pueda manifestar su desacuerdo con lo decidido por la mayoría y no tenga derecho a expresar su desacuerdo con las motivaciones de la sentencia. Aquí es pertinente aplicar la máxima jurídica de que el que puede lo más puede lo menos.

El principio democrático supone que los jueces que estén en minoría respeten lo decidido por la mayoría; por esta razón, todos los jueces que han participado en la deliberación de un caso tienen la obligación de firmar la sentencia que refleja el criterio mayoritario, independientemente de que estén o no de acuerdo. Sin embargo, el referido principio no impide que se deje constancia en la sentencia de la opinión de la minoría. Por el contrario, el reconocimiento de este derecho es coherente con dicho principio. Además, no puede perderse de vista que, como con razón se indica, el voto es una manifestación de la libertad de expresión en sede judicial⁶³.

En nuestro medio, como también se señala, el voto ha sido rechazado⁶⁴. Ciertamente, todavía no se tiene conciencia de la importancia del ejercicio del voto disidente o salvado; en cambio, el voto ha sido estigmatizado: el juez o los jueces que no están de acuerdo con la mayoría son jueces conflictivos, que no tienen condiciones para trabajar en equipo. Esta percepción ignora la gran importancia del ejercicio del voto disidente o salvado, pues el autor de un voto asume un mayor nivel de responsabilidad y, además, tiene que dedicar más tiempo del normal al tribunal en la medida en que la

63 Rodríguez GÓMEZ, Cristóbal, *ibid.*, p. 405.

64 *Ibid.*, p. 404.

elaboración del voto requiere de estudio y reflexión. Por otra parte, la población tiene derecho a conocer la posición que asume cada juez, especialmente cuando se trata de casos que tienen una dimensión social, política o económica que trasciende lo individual. Por otra parte, el voto disidente o salvado tiene importancia para el perfeccionamiento de la jurisprudencia y de la interpretación del derecho, porque en ocasiones la tesis defendida por la mayoría no es la correcta. Esto es lo que explica que algunas tesis minoritarias se hayan convertido en mayoritarias⁶⁵.

Finalmente, hay algunos aspectos del voto que no fueron regulados ni por el constituyente ni por el legislador, pues el primero se limita a indicar la obligación de consignarlo en la sentencia y el segundo a reiterar este señalamiento⁶⁶. Sin embargo, no se previeron aspectos relativos al contenido del voto y al plazo en que deben ejercerse. Estas imprevisiones fueron resueltas en el Reglamento Jurisdiccional aprobado por el Tribunal Constitucional el 14 de diciembre de 2014, en virtud del artículo 4 de la Ley núm. 137-11 y la sentencia TC/0039/12 del 13 de septiembre de 2012. Según el indicado texto, el tribunal tiene potestad reglamentaria, mientras que en la señalada sentencia se asume el principio de autonomía procesal, principio que permite regular el proceso “... en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacíos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional”.

En lo que concierne a las formalidades del voto, se indica que debe utilizarse un lenguaje respetuoso⁶⁷. Esta previsión es importante, porque el voto se desnaturaliza cuando se ejerce por motivaciones ajenas al derecho o cuando se usan palabras hirientes y descompuestas, con la deliberada intención de denigrar y ofender a los compañeros del tribunal. La redacción del voto debe hacerse con un alto nivel profesional y guardando estricto respeto por la decisión de la mayoría, que es, en definitiva, la que vincula y genera derechos. El voto no puede ser un medio de desahogo ni expresión de las frustraciones derivada del hecho de haber quedado en minoría en las deliberaciones. La solemnidad del Tribunal Constitucional y la consideración que se debe a los colegas impone la obligación de medir y sopesar

65 *Ibid.*, p. 405.

66 Véase el artículo 30 de la Ley 137-11.

67 Véase el artículo 15 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, aprobado 17 de diciembre de 2014.

cada palabra y expresión que se utilice. Pero de la misma manera que la mayoría merece consideración y respeto, la minoría espera tolerancia de la mayoría, porque la tarea del autor del voto es argumentar con la finalidad de debilitar el criterio mayoritario. De esa manera, dicho derecho no se ejerce para elogiar, sino para plantear tesis contrarias.

En voto se debe depositar en un plazo de diez días hábiles contados a partir de la fecha de comunicación de la sentencia⁶⁸. El cumplimiento de este plazo es muy importante porque, de no cumplirse, la publicación de la sentencia se retrasaría en detrimento de los usuarios del sistema de justicia y en perjuicio de los principios y valores esenciales del Estado constitucional. En caso de que el voto no sea depositado en dicho plazo, la sentencia se publica sin él⁶⁹.

Artículo 187.- Requisitos y renovación. Para ser juez del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Sus integrantes serán inamovibles durante el tiempo de su mandato. La condición de juez sólo se pierde por muerte, renuncia o destitución por faltas graves en el ejercicio de sus funciones, en cuyo caso se podrá designar una persona para completar el período.

Párrafo.- Los jueces de este tribunal serán designados por un único período de nueve años. No podrán ser reelegidos, salvo los que en calidad de reemplazantes hayan ocupado el cargo por un período menor de cinco años. La composición del Tribunal se renovará de manera gradual cada tres años.

Comentario

En este texto se consagra una parte significativa de los elementos que constituyen lo que se denomina el estatuto jurídico del juez constitucional, entendido este como el conjunto de regulaciones que definen las condiciones para aspirar a la función de juez, los derechos, obligaciones y las garantías

68 Artículo 16 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

69 Ídem.

necesarias para que la función sea desarrollada con eficiencia y el tribunal pueda cumplir con los fines trazados por el constituyente⁷⁰. El estatuto del juez constitucional se completa con el artículo 153 de la misma Constitución, el capítulo II de la Ley núm. 137-11, así como con el Reglamento Administrativo del Tribunal Constitucional.

El artículo 153 de la Constitución se refiere a los requisitos para ser juez de la Suprema Corte de Justicia, pero se aplica también a los jueces del Tribunal Constitucional, por mandato expreso del constituyente, según se prevé en el texto constitucional objeto de comentario. En la Ley núm. 137-11 se repite lo previsto por el constituyente y se consagran otros elementos relacionados con la materia.

En el referido artículo 153 se indica que para ser juez se requiere ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen, tener más de treinta y cinco años, hallarse en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, ser licenciado o doctor en derecho y haber ejercido durante por lo menos doce años la profesión de abogado, la docencia universitaria del derecho o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público. Estos períodos podrán acumularse. Sumado a estos requisitos, el constituyente también establece el tiempo por el cual se ejerce la función, la inamovilidad temporal, la modalidad de renovación y lo relativo a las causas de la pérdida de la condición de juez.

En cambio, en la Ley núm. 137-11 se reiteran, como ya dijimos, los requisitos señalados⁷¹ y las causas por las que se pierde la condición de juez⁷². Además de lo anterior se incluyen los aspectos que señalamos a continuación: el juramento⁷³, la edad de retiro⁷⁴, las circunstancias que impiden a un abogado ser juez⁷⁵, dedicación exclusiva a la función⁷⁶, las incompatibilidades⁷⁷, la independencia del juez⁷⁸, procedimiento para llenar vacantes⁷⁹,

70 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 35-36.

71 Véase artículo 13 de la Ley núm. 137-11.

72 Véase artículo 22 de la Ley núm. 137-11.

73 Véase artículo 15 de la Ley núm. 137-11.

74 Véase párrafo artículo 13.3 de la Ley núm. 137-11.

75 Véase artículo 14 de la Ley núm. 137-11.

76 Véase artículo 16 de la Ley núm. 137-11.

77 Véase artículo 17 de la Ley núm. 137-11.

78 Véase artículo 18 de la Ley núm. 137-11.

79 Véase artículo 23 de la Ley núm. 137-11.

funciones del presidente del Tribunal Constitucional⁸⁰, suspensión de la función⁸¹ y las responsabilidades⁸². Cada uno de estos aspectos y los señalados en el párrafo anterior los comentamos a continuación.

1. Requisitos para ser juez del Tribunal Constitucional

Para ser juez del Tribunal Constitucional se requiere ser dominicano o dominicana de nacimiento u origen; se trata de una previsión que tiene como finalidad rodear el cargo de magistrado de los mayores niveles de confianza por parte de la población y de los actores del régimen político nacional⁸³, en el entendido de que un Tribunal Constitucional decide cuestiones de mucha importancia para el Estado constitucional, lo cual requiere que la función del juez esté rodeada del mayor nivel de credibilidad y confianza⁸⁴. Efectivamente, corresponde a esta jurisdicción proteger la supremacía constitucional, los derechos fundamentales y el orden constitucional⁸⁵.

Respecto de la formación jurídica, se exige que el candidato sea licenciado o doctor en derecho. Este requisito se justifica en que el Tribunal Constitucional resuelve conflictos de orden jurídico, por lo que dicha formación especializada es necesaria para desempeñar la función con eficiencia⁸⁶. Por otra parte, se requiere un mínimo de experiencia de doce años, aunque en la práctica este requisito no se cumple rigurosamente, porque lo único que se comprueba es la fecha en que el candidato obtuvo su *exequatur*, es decir, que en realidad se toman en cuenta los años de graduados, no así la experiencia acumulada. Nos parece que para que se cumpla el mandato constitucional es necesario que se aporten pruebas de la experiencia profesional; igualmente, consideramos que la exigencia en el orden académico no debe limitarse a requerir el grado de licenciatura, sino un grado de maestría.

80 Véase artículo 20 de la Ley núm. 137-11.

81 Véase artículo 24 de la Ley núm. 137-11.

82 Véase artículo 25 de la Ley núm. 137-11.

83 ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio Cesar. *El Estatuto del Juez Constitucional de Colombia. El régimen jurídico de la Corte Constitucional y de sus magistrados*: México, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, p. 394

84 Ídem.

85 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 52-53.

86 *Ibid.*, p. 53.

En torno al ejercicio de los derechos civiles y políticos, entendemos que se trata de una exigencia muy obvia, pues una persona a la cual se le hayan suprimido dichos derechos no califica para ninguna función pública y menos para ser juez del Tribunal Constitucional, un órgano constitucional que tiene misiones sensibles y relevantes para el país, como ya indicamos⁸⁷.

Respecto a la edad, se exige como mínimo 35 años, previsión contemplada tanto en la Constitución⁸⁸ como en la ley⁸⁹. La finalidad de este requisito es garantizar un mínimo de madurez y experiencia, lo cual me parece pertinente, dada la complejidad de la función. En torno a la edad de retiro, para los jueces de la Suprema Corte de Justicia es voluntario a los 70 años y obligatorio a los 75 años, según se consagra en la Ley núm. 327-98, sobre Carrera Judicial⁹⁰. En principio, la referida norma debía aplicarse a los jueces del Tribunal Constitucional; sin embargo, el legislador previó un estatuto distinto para estos, ya que estableció el retiro del juez constitucional a los 75 años⁹¹. Este requisito se explica en el hecho de que es normal que la capacidad física e intelectual disminuya después de la edad señalada⁹², lo cual no implica que haya personas que a dicha edad tengan el privilegio de estar física y mentalmente en condiciones óptimas para ejercer la función, pero esto es muy excepcional y, en una materia como la que nos ocupa, el legislador debe tomar en cuenta lo que ocurre en la generalidad de los casos. De manera que estamos en presencia de una discriminación objetiva que, desde mi punto de vista, está suficientemente justificada, tal como lo ha entendido tanto la Corte Constitucional de Colombia⁹³ como el Tribunal Constitucional de la República Dominicana⁹⁴.

En otro orden, la previsión relativa a la edad de retiro del juez constitucional puede interpretarse en el sentido de que, cumplida la esta, queda prohibido el ingreso al tribunal, es decir que una persona que haya cumplido dicha edad no puede ingresar al Tribunal Constitucional⁹⁵. Otra

87 Ídem.

88 En el artículo 153.1 de la Constitución se establece como requisito para ingresar a la Suprema Corte de Justicia el tener más de 35 años. ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 53-55.

89 Artículo 13.5 de la Ley núm. 137-11. Julio César Ortiz Gutiérrez, ob. cit. p. 595.

90 Artículo 56, párrafo V de la Ley núm. 327-98, sobre Carrera Judicial.

91 Artículo 13.5 de la Ley núm. 137-11, modificado por la Ley núm. 145-11.

92 Rodríguez GÓMEZ, Cristóbal, ob. cit., p. 409.

93 Véase sentencia C-351/95, dictada el 9 de agosto por la Corte Constitucional de Colombia.

94 Véase sentencia TC/0047/12, dictada el 29 de junio de 2012 por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana.

95 JORGE PRATS, Eduardo, ob. cit., pp. 506-507.

interpretación, más acorde con la finalidad y la lógica del requisito objeto de análisis, sería considerar que quienes tengan la indicada edad no pueden ser elegidos ni permanecer en el Tribunal Constitucional. Ambas interpretaciones tienen sustento en el derecho comparado. Así, en el sistema colombiano los jueces permanecen en su cargo hasta el vencimiento del período de ocho años para el cual fueron elegidos, aunque superen la edad de retiro, que es de sesenta y cinco años⁹⁶. Mientras, en el sistema alemán, los jueces cesan en sus funciones desde la fecha en que cumplen 68 años, que es la edad de jubilación que se prevé en dicho sistema, aunque no haya vencido su período de doce años⁹⁷.

Además de los requisitos señalados por el constituyente, el legislador estableció cuatro razones por las cuales un abogado no puede aspirar al Tribunal Constitucional. Estas razones son las que indicamos a continuación: a) los miembros del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido destituidos por infracción disciplinaria, durante los diez años siguientes de la destitución; b) los abogados inhabilitados en el ejercicio de sus funciones por decisión irrevocable legalmente pronunciada, mientras dure dicha inhabilitación; c) quienes hayan sido condenados penalmente por infracciones dolosas o inintencionales, mientras dure la inhabilitación y d) quienes hayan sido declarados en estado de quiebra, durante los cinco años siguientes a la declaratoria⁹⁸. Me parecen atinadas las razones que cierran el camino a un abogado que aspira a ser juez del Tribunal Constitucional, porque estas encierran hechos graves y suficientes para descalificar a un profesional interesado en ocupar una función tan relevante. Por otra parte, el impedimento no es indefinido, sino por un tiempo limitado y razonable⁹⁹.

Una de las causas de impedimento pudiera cuestionarse: la declaratoria de quiebra. Cualquier abogado puede ser accionista de una compañía o tener un negocio personal y el hecho de que la compañía o el negocio no den los resultados esperados y sean declarados en estado de quiebra no supone una actuación dolosa. Distinta sería la situación si se declaran en bancarota, pues esta supone un comportamiento doloso.

96 Véase ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio César, ob. cit. p. 396.

97 LUDHER, Jorg, El estatus jurídico del juez constitucional en la experiencia alemana, Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, p. 680.

98 Artículo 14 de la Ley núm. 137-11.

99 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 55-56.

2. Renovación de los jueces del Tribunal Constitucional

Los jueces del Tribunal Constitucional son elegidos por un período de nueve años, tiempo durante el cual son inamovibles¹⁰⁰. Sin embargo, los jueces cuyo período venció permanecen en la función hasta que sean sustituidos¹⁰¹. Esta previsión tiene la finalidad de "... evitar disfuncionalidad en un órgano cuyas decisiones requieren mayoría agravada y previendo posibles demoras en la renovación de los cargos..."¹⁰². Se trata de una disposición atinada, porque no se puede perder de vista que la elección de los jueces de un tribunal constitucional tiene implicaciones de naturaleza política, por lo cual el proceso de elección de nuevos jueces puede retardarse, sobre todo cuando en el Consejo Nacional de la Magistratura ningún partido cuenta con mayoría. Lo expuesto en el párrafo anterior se evidenció en la primera experiencia de renovación del Tribunal, pues esta se concretizó un año después de vencido el período para el cual fueron elegidos cuatro jueces¹⁰³.

Por otra parte, los jueces se designan para un período de nueve años y se prohíbe la reelección, salvo de aquellos que en calidad de reemplazante hayan ocupado el cargo por un período menor de cinco años. Parte de la doctrina valora positivamente la prohibición de reelección porque considera que es un mecanismo que favorece la imparcialidad y la independencia del juez¹⁰⁴. En este sentido, se sostiene que la prohibición de reelección fortalece la institucionalidad del órgano constitucional, evita apetencia de continuidad, cabildeo político, posibilidad de transacción y generación de lealtades respecto de quienes pueden garantizar la continuidad¹⁰⁵. Coincidiendo con estas tesis, porque en los sistemas en los que existe la posibilidad de reelección los jueces que tengan interés en continuar en la función después de vencido su período pueden asumir compromisos impropios de un juez¹⁰⁶. Lo anterior no significa que todo juez que busque su reelección, en los sistemas donde esta existe, tengan, necesariamente, que comprometer su imparcialidad e independencia.

100 Artículo 187 de la Constitución.

101 Párrafo del artículo 18 de la Ley núm. 137-11.

102 Eduardo Jorge Prats, ob. cit., p. 508.

103 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., p. 44.

104 Véase Jorg Luther, ob. cit., p. 680. Véase, igualmente, ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio César, ob. cit., p. 404.

105 RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal, ob. cit., p. 409.

106 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., p. 47.

El hecho de que no exista reelección —y aun si existiera— implica que el Tribunal Constitucional tiene la necesidad de renovarse cada cierto tiempo. Esta renovación puede hacerse de dos formas: parcial o total. De estas dos modalidades el constituyente dominicano optó por la primera, es decir, en nuestro sistema no se sustituye a todos los jueces al mismo tiempo, sino de manera parcial, específicamente cada tres años.

Sin embargo, en la primera composición del tribunal no era posible aplicar la modalidad de renovación indicada, porque el período de los jueces es de nueve años. De manera que hubo que conciliar estos elementos: renovación parcial y duración del período de los jueces. La solución dada por el constituyente está consagrada en la disposición transitoria decimovena, en la que se establece:

Para garantizar la renovación gradual de la matrícula del Tribunal Constitucional, por excepción de lo dispuesto en el artículo 187 sus primeros integrantes trece jueces se sustituirán en tres grupos, dos de cuatro y uno de cinco, a los seis, nueve y doce años de ejercicio, respectivamente, mediante un procedimiento aleatorio. Los primeros cuatro jueces salientes, por excepción, podrán ser considerados para un único nuevo período.

En este sentido, un grupo de cuatro jueces de la primera composición fue designado por un período de seis años; otro grupo de cuatro jueces, por un período de nueve años y un grupo de cinco jueces, por un período de doce años. A los jueces del primer grupo se les permitió, de manera excepcional, optar por la reelección. Como se aprecia, las excepciones se establecieron para garantizar, como de manera expresa se indica en el texto transcrito, la renovación parcial de la matrícula del tribunal. Esta justificación me parece muy válida, aunque creo que habría sido más cónsona con la Constitución y se habría logrado el mismo objetivo: elegir seis jueces por seis años y los restantes siete por nueve años¹⁰⁷.

Una cuestión que puede tener interés concierne a la determinación del momento en que los jueces elegidos por seis años pueden ejercer el

107 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes. *El control de constitucionalidad...*, ob. cit., pp. 236-237.

derecho a reelección. Al respecto se afirma que dichos jueces no deben participar en los procesos de elección antes de que sean sustituidos todos los jueces de la primera composición, porque, según esta opinión, la reelección consecutiva no es deseable en la medida en que impide el cumplimiento de la disposición transitoria decimonovena antes citada¹⁰⁸.

A partir de la lectura de la señalada disposición me parece que no existe posibilidad de determinar si el derecho de los primeros magistrados a optar por la reelección podía ejercitarse inmediatamente terminado su período o si tenían que esperar procesos posteriores. Efectivamente, el constituyente se limitó a indicar: “Los primeros cuatro jueces salientes, por excepción, podrán ser considerados para un único nuevo período”. Así las cosas, entiendo que un enunciado que puede configurarse a partir de esta disposición es que los referidos jueces pueden volver a ser elegidos por un “único periodo” y que la elección para este nuevo período pudo hacerse en cualquiera de los procesos eleccionarios pasados, como también en los que se celebren en el futuro.

Volviendo sobre la renovación parcial, considero que es la mejor opción, porque, como con razón se afirma, con su implementación se evitan, por una parte, los cambios bruscos de las líneas jurisprudenciales y, por otra parte, los nuevos jueces se benefician de la memoria institucional de los que llegaron primero al tribunal, de la misma forma que los antiguos pueden modificar sus razonamientos o enfoques metodológico a partir de las novedades doctrinales y jurisprudenciales aportadas por los nuevos magistrados¹⁰⁹.

3. Pérdida de la condición de juez y procedimiento de reemplazo

El constituyente contempla tres causas por las cuales se pierde la condición de juez: muerte, renuncia o destitución por faltas graves en el ejercicio de sus funciones. Las dos primeras causas no requieren mayores comentarios, pues con la muerte termina todo, no solo el ejercicio de una función. En torno a la renuncia, se trata del ejercicio de un derecho inalienable que tiene eficacia en el ejercicio de cualquier función. Obligar a una persona

108 Rodríguez GÓMEZ, Cristóbal, ob. cit., p. 411.

109 NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, ob. cit., p. 231. ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., p. 47.

a permanecer en un cargo en contra de su decisión no es compatible con la dignidad humana ni con el principio de autonomía de la voluntad. La última de las causas tiene una mayor complejidad, puesto que el juez del Tribunal Constitucional solo puede ser destituido por un juicio político llevado a cabo por el Senado de la República, previa acusación de la Cámara de Diputados¹¹⁰.

Este juicio político debe ser visto como una modalidad de proceso constitucional, por lo cual en su desarrollo deben observarse las garantías del debido proceso previstas en el artículo 69 de la Constitución. Tómese en cuenta que en el juicio político se pone en duda la honestidad y el buen nombre de un profesional, cuestión esencial para el juez y su familia, de manera que están en juego derechos fundamentales como el derecho al honor y la imagen. Por esta razón, estamos en presencia de un proceso que debería estar regulado en la Ley núm. 137-11, como lo están los demás procesos constitucionales, a excepción del *habeas corpus*.

4. Dedicación exclusiva e incompatibilidades

La función de juez es, como ya hemos indicado, muy compleja, por lo que requiere que el juez no se distraiga en otras actividades y le dedique suficiente tiempo. Por esta razón, el legislador establece, de manera expresa, que la función es de dedicación exclusiva y prohíbe al juez desempeñar otros cargos público o privados y ejercer cualquier profesión u oficio¹¹¹.

En coherencia con el requisito de la dedicación exclusiva, el legislador también prohíbe al juez constitucional defender o dar asesoría pública o privada, sin perjuicio de las excepciones que se consagran en el Código de Procedimiento Civil. En este mismo sentido, el juez constitucional no puede optar por cargos electivos públicos ni participar en actividades políticas partidistas¹¹². Todas estas prohibiciones son incuestionablemente pertinentes, porque, de permitirse, se corre el riesgo de que el juez no dedique tiempo suficientes a la función ni disponga de la concentración que amerita el ejercicio de la función.

¹¹⁰ Véase artículos 80.1, 83 y 83.1 de la Constitución.

¹¹¹ Véase artículo 16 de la Ley núm. 137-11.

¹¹² Véase artículo 17 de la Ley núm. 137-11.

Particular comentario merecen las incompatibilidades relacionadas con el ejercicio de la profesión de abogado, así como las relacionadas con la actividad política partidista, porque se trata de actividades que, además de distraer al juez de sus funciones, tienen otros aspectos negativos. Efectivamente, el juez que se dedica al ejercicio profesional incurre en un acto inmoral, pues su condición de juez lo colocaría en una posición de ventaja frente al abogado de la otra parte. Mientras, la dedicación a la segunda lo descalificaría como juez, en la medida en que perdería su independencia e imparcialidad, particularmente en los casos vinculados a la actividad política.

El juez que se dedica a cualquiera de las actividades señaladas incurre en una gravísima falta y, en consecuencia, se hace pasible de un juicio político y de su eventual destitución. Una situación muy distinta es la de realizar dichas actividades antes de asumir el cargo, eventualidad en la cual procedería apartarse de ellas en los treinta días siguientes a la designación; de no hacerlo, se asumirá que no ha aceptado el cargo de juez¹¹³.

Artículo 188.- Control difuso. Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento.

Comentario

En el este texto se instaure por primera vez, de manera expresa, el modelo difuso de control de constitucionalidad y se señala que este debe ser conocido por los tribunales de la República. Igualmente, esta modalidad de control de constitucionalidad se define como una excepción del procedimiento. Sumado a estos elementos, en la Ley núm. 137-11 se prevé que el juez tiene la obligación de resolver la excepción como cuestión previa al resto del caso¹¹⁴, así como la posibilidad de invocarla de oficio¹¹⁵. Comento a continuación los aspectos indicados.

113 Véase artículo 17 de la Ley núm. 137-11.

114 Véase artículo 51 de la Ley núm. 137-11.

115 Véase párrafo del artículo 51 de la Ley núm.137-11.

1. Consagración constitucional expresa del control difuso de constitucionalidad

El control difuso de constitucionalidad es una técnica desarrollada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1803, en el caso *Marbury vs. Madison*. Sin embargo, debo destacar que el antecedente de esta modalidad de control es el caso *Bonham*, resuelto por el juez inglés Edwar Coke en 1610, en el cual se reivindicó la superioridad de *common law* respecto de una ley del Parlamento, y se estableció, en consecuencia, que esta última era nula cuando no fuere compatible con la primera¹¹⁶. Además, antes de la sentencia de 1803 se declararon inconstitucionales al menos 20 leyes¹¹⁷. Sin embargo, el caso *Marbury vs. Madison* es el que se toma como referencia cuando se aborda la técnica judicial que nos ocupa, lo cual se debe a varias razones, de las cuales destacan tres: a) por primera vez se declaró inconstitucional una ley federal; b) en este caso se hizo un amplio desarrollo de la técnica y c) en los Estados Unidos se continuó aplicando la técnica hasta el día de hoy, lo cual ha permitido su adopción en muchos países, sobre todo en el continente americano¹¹⁸.

La tesis desarrollada en el caso *Marbury vs. Madison*, como se sabe, consistió, en esencia, en la directriz trazada por la Corte Suprema de los Estados Unidos consistente en que los jueces debían dar prioridad a la aplicación de la Constitución cuando la ley pertinente para el caso fuere inconstitucional, en el entendido de que esta era la forma de concretizar el principio de supremacía de la Constitución¹¹⁹. No cabe dudas de que estamos en presencia de una tesis incuestionable e impecable desde la lógica del paradigma del Estado constitucional, lo cual explica la amplia difusión que ha tenido esta modalidad de control de constitucionalidad, sobre todo en el continente americano¹²⁰.

En lo que concierne a nuestro país, si bien el constituyente no había consagrado de manera expresa el modelo, desde la primera Constitución aprobada el 6 de noviembre de 1844 se prohibía a los jueces aplicar leyes

116 VEASE FAVOREAU, Luis, *et al. Droit constitutionnel*: París, Dalloz, troisieme edicion, 2000, p. 228.

117 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La Constitución como norma*: reimpresión de la 3.ª ed.: Madrid, Civita, 2001, p. 55.

118 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes. *El control de constitucionalidad...*, ob. cit., pp. 189-191.

119 Véase sentencia *Marbury vs. Madison*, de 1803.

120 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 190-191.

contrarias a la Constitución e igualmente se les instruí para que en caso de contradicción entre la ley y la carta sustantiva se aplicara esta última¹²¹. En cierta forma, puede decirse que el referido control de constitucionalidad fue previsto por el constituyente, porque el mandato relativo a no aplicar leyes fue expreso y solo faltó que se utilizara el nombre de la técnica, que fue lo que hizo, precisamente, el constituyente de 2010.

2. La competencia para conocer del control difuso de constitucionalidad

Una de las características que distinguen el control difuso del control concentrado es que mientras el primero lo conocen todos los jueces, razón por la que se denomina difuso, el segundo solo lo conoce el Tribunal Constitucional. En este sentido, en el texto que comentamos se establece que “los tribunales de la República conocerán la excepción”. En cambio, en legislador estableció en el artículo 51 de la Ley 137-11 que “los tribunales del Poder Judicial conocerán la excepción de inconstitucionalidad”. Como se advierte, entre estas dos disposiciones hay una diferencia importante, pues según la primera la competencia corresponde a todos los tribunales de la República, pero según el segundo esta competencia es exclusiva de los jueces del Poder Judicial.

Sin embargo, de estos dos textos debe prevalecer el primero, por tener mayor jerarquía, de manera que debemos entender que la competencia en la materia no solo corresponde a los jueces del Poder Judicial, sino a todos los jueces de la República. Pero la prevalencia del texto constitucional no se justifica solo en el principio de supremacía constitucional, sino también en la lógica del sistema, la cual no admite que un tribunal aplique una ley inconstitucional basado en el hecho de que no forma parte del Poder Judicial, ya que lo que estaríamos diciendo es que, por ejemplo, el Tribunal Superior Electoral no es un guardián de la Constitución, algo totalmente insostenible en un Estado constitucional.

En este sentido, consideramos incorrecto, como de manera reiterada lo hemos indicado en votos disidentes, el precedente sentado por el Tribunal Constitucional sobre el tema, consistente en que solo puede ejercer el con-

121 Véase artículos 35 y 125 de la Constitución de 6 de noviembre de 1844 y artículo 46 de la Constitución de 1966.

trol de constitucionalidad cuando es apoderado de una acción directa, lo cual justifica de esta manera:

10.8. Si el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la solicitud del recurrente respecto a una nueva interpretación de los literales a) y b) del artículo 44 de la Ley núm. 176-07, de manera incidental, en el marco de este recurso de revisión, estaría ejerciendo un control difuso de constitucionalidad, el cual está reservado para los jueces del Poder Judicial, de conformidad con el artículo 513 de la Ley núm. 137-11¹²².

No parece importante destacar que esta línea jurisprudencia no fue la que el Tribunal Constitucional desarrolló originalmente, ya que en varias sentencias anteriores ejerció el control de constitucionalidad de manera incidental, es decir, sin estar apoderado de una acción directa en inconstitucionalidad¹²³, línea jurisprudencial que en algún momento debe retomarse, ya que es la que se corresponde con lo previsto en el texto constitucional que comentamos y con la finalidad del control difuso, la cual puede sintetizarse indicando que los jueces tienen la obligación de responder los cuestionamientos de inconstitucionalidad invocados como medio de defensa por una de las partes, escenario que no solo puede presentarse ante los tribunales del Poder Judicial, sino también ante el Tribunal Constitucional, pues no puede perderse de vista que este órgano conoce de materias distintas al control directo de inconstitucionalidad, como la revisión de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia, de la revisión de las sentencias de amparo y de los conflictos de competencias, en los cuales una de las partes puede defenderse planteando la inconstitucionalidad e inaplicación de la norma en que se sustentan las pretensiones de la otra parte.

En definitiva, entendemos que todos los jueces del país deben resolver las excepciones de inconstitucionalidad que se invoquen en un proceso. Pero no solo los jueces tienen esta facultad, sino todos los entes públicos y privados que resuelvan conflictos entre particulares y entre estos y la Administración pública, en el sentido de que ante una contradicción entre la

¹²² Véase sentencia TC/0177/14, del 13 de agosto de 2014.

¹²³ Véase sentencias TC/0010/12, del 2 de mayo de 2012, TC/0012/, del 9 de mayo de 2012 y TC/0152/13, del 12 de septiembre de 2013.

ley y la Constitución deben aplicar esta última, y no la primera. En efecto, la defensa del principio de supremacía constitucional no es tarea exclusiva de los jueces, de manera que, por ejemplo, si un consejo disciplinario de una institución pública o privada advierte, cuando conoce de un juicio disciplinario, que su norma interna es contraria a la Constitución, tiene la obligación de aplicar esta última y no la primera¹²⁴.

3. Aspectos de orden procesal que distinguen el control difuso de constitucionalidad

En el texto constitucional objeto de comentario se identifica el control difuso de constitucionalidad como una excepción de inconstitucionalidad. Mientras, en el artículo 51 de la Ley núm. 137-11, además de considerarlo como una excepción de inconstitucionalidad, se le denomina *medio de defensa*. De lo anterior se advierte que estamos en presencia de un incidente del procedimiento y, en particular, de una excepción utilizada como medio de defensa por una de las partes para hacerle frente a las pretensiones de la otra parte.

En coherencia con la naturaleza de la excepción de inconstitucionalidad se establece que los jueces deben resolverla con prioridad a cualquier otro aspecto del proceso; de esta manera, el legislador asumió la tesis doctrinal y jurisprudencial desarrollada en la materia. Efectivamente, en varias ocasiones la Suprema Corte de Justicia había advertido que la excepción que nos ocupa debe decidirse antes del fondo¹²⁵. En este sentido, Pellerano Gómez¹²⁶ sostiene que, como la Constitución tiene preeminencia, el fondo del litigio y el planteamiento de constitucionalidad debe resolverse con carácter previo.

Entiendo que la necesidad de resolver con prioridad la excepción de inconstitucionalidad es incuestionable, fundamentalmente porque, como lo indica Quiroga León¹²⁷, la necesidad de cuestionar la constitucionalidad

124 Respecto de que el control de constitucionalidad por la vía difusa no es tarea exclusiva de los tribunales judiciales, véase la sentencia C-037/96, del 5 de febrero, dictada por la Corte Constitucional de Colombia.

125 Sentencias SCJ, 16 de diciembre de 1983 y 17 de diciembre de 1987, Boletines Judiciales 877 y 924, pp. 3976 y 2069, respectivamente, citadas por PELLERANO GÓMEZ, Juan Manuel. "El control judicial de constitucionalidad". *Revista Estudios Jurídicos*, brevario, núm. 4, 1998, p. 24.

126 Ídem.

127 QUIROGA LEÓN, Anibal. "La recepción española de *judicial review* americano: la cuestión de constitucionalidad". Trabajo presentado en el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,

de una norma solo tiene sentido cuando dicha norma es relevante para el caso, de lo cual resulta que el fondo del litigio depende de lo que se decida respecto de la excepción. De esta manera, por ejemplo, si una institución del Estado que ha sido objeto de un embargo alega que ella no puede ser embargada en virtud de una determinada ley, si esta ley es cuestionada como medio de defensa no queda otra alternativa que resolver dicha excepción con prioridad, porque el destino del embargo depende de lo que se decida respecto de ella: si la excepción se rechaza, el embargo continúa, pero si esta se acoge, el embargo se anula.

No obstante, hay un aspecto de la cuestión que merece ser examinado; me refiero al alcance del carácter previo de la excepción de inconstitucionalidad. En efecto, la disposición legal de referencia señala que la excepción de inconstitucionalidad debe resolverse como cuestión previa “al resto del caso”. Como se sabe, en un proceso las partes pueden presentar conclusiones respecto del fondo como respecto de incidentes; en este contexto, la expresión “resto del caso” significaría que la excepción de inconstitucionalidad debe resolverse con prioridad a las conclusiones de fondo y a las conclusiones incidentales. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia y Pellerano Gómez no indican que debe sobrepasar el “resto del caso”, sino el “fondo”. Me parece que esta precisión es importante, porque la excepción de inconstitucionalidad tiene interés en la medida en que el juez tiene competencia para resolver lo principal, de manera que, si se plantea una excepción de incompetencia, esta excepción tiene prioridad. Por otra parte, la excepción en inconstitucionalidad también pierde su importancia si desaparece la demanda; en tal sentido, un incidente de nulidad de la demanda o un medio de inadmisión también tendría prioridad respecto de la excepción en inconstitucionalidad.

Un último aspecto de orden procesal concierne a la legitimación para invocar la excepción en inconstitucionalidad, la cual sin dudas solo la tienen las partes que participan de un proceso, sea en calidad de demandante, demandado o interviniente, ya que, tratándose de una excepción del procedimiento, resulta obvio que solo quienes participan en el proceso principal pueden invocar dicha excepción. Sin embargo, el juez puede examinar la constitucionalidad de la norma aunque ninguna de las partes invoque la

Sevilla, 3, 4 y 5 de 2003, Sevilla, España, Thonson Aranzadi, 2006, p. 3929.

excepción, es decir, puede hacerlo de oficio¹²⁸. Se trata de una previsión muy correcta, porque aquí no solo está en juego un interés particular, sino también el interés general, pues de lo que se trata es de proteger el principio de supremacía de la Constitución. Es pertinente destacar que esta facultad de los jueces fue reconocida por la Suprema Corte de Justicia, por lo cual tiene un origen pretoriano que ahora el legislador asume. Efectivamente, en varias sentencias la Suprema Corte de Justicia ha establecido que los jueces pueden inaplicar de oficio las normas que consideren inconstitucionales¹²⁹.

4. La sentencia en materia de control difuso de constitucionalidad

La sentencia que se dicta en esta modalidad de control de constitucionalidad difiere enormemente de las que se dictan en materia de control directo de inconstitucionalidad. Estas diferencias derivan, esencialmente, de que en este último modelo se hace un control abstracto de la norma; es decir, el apoderamiento del Tribunal Constitucional se hace mediante una acción en inconstitucionalidad, contrario a lo que ocurre con el control difuso, que, como hemos indicado, es incidental. Esta característica incide en el contenido de la sentencia y en sus efectos, de manera que en el control difuso no se declara inconstitucional la norma cuestionada, ya que en un sistema como el nuestro solo el Tribunal Constitucional tiene esta facultad. De lo anterior resulta que la norma se mantiene en el ordenamiento y los efectos de la sentencia son relativos y aplicables solo al caso.

El hecho de que la norma considerada inconstitucional permanezca en el ordenamiento supone que queda abierta la posibilidad de que otro juez pueda considerarla constitucional y aplicarla. Esta situación riñe con el principio de seguridad jurídica y supone una debilidad del modelo¹³⁰. Consciente de esta situación, el legislador incluyó entre las sentencias susceptibles del recurso de revisión constitucional las dictadas por la Suprema Corte de Justicia en materia de control difuso de constitucionalidad, a condición de que la excepción haya sido acogida. En este sentido, a través de este mecanismo una norma que ha sido inaplicada por ser considerada inconstitucio-

128 Artículo 52 de la Ley núm. 137-11.

129 Véase, por ejemplo, sentencia de 16 de diciembre de 1983, así como la sentencia del 18 de diciembre de 2008.

130 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 208-209.

nal puede ser revisada por el Tribunal Constitucional y si este la considera inconstitucional sería sacada del ordenamiento jurídico¹³¹. Hay que señalar, sin embargo, que para que este mecanismo pueda implementarse adecuadamente debió establecerse un procedimiento distinto al previsto para el recurso de revisión que se fundamenta en la alegada violación de un precedente del Tribunal Constitucional o de un derecho fundamental.

Efectivamente, el procedimiento previsto en materia de revisión de decisiones jurisdiccionales debería modificarse cuando la finalidad de este sea la revisión de la constitucionalidad de una norma y, en este sentido, procedería, por ejemplo, celebrar audiencia, citar al órgano que dictó la norma cuestionada, al procurador general de la República y a las partes que participaron en el proceso principal. Esto es así porque la coherencia procesal indica que, si la sentencia va a tener el efecto *erga omnes* propio del control concentrado, como debe ser, se impone observar las garantías propias de este modelo¹³².

Artículo 189.- Regulación del Tribunal. La ley regulará los procedimientos constitucionales y lo relativo a la organización y al funcionamiento del Tribunal Constitucional.

Comentario

Este texto contiene un mandato expreso al legislador de que regule los procedimientos constitucionales, la organización y el funcionamiento del Tribunal Constitucional. En los párrafos que siguen analizaremos el contenido de las disposiciones dictadas en cumplimiento de dicho mandato constitucional.

131 JORGE PRATS, Eduardo, ob. cit., pp. 542-543. TENA DE SOSA, Félix. “Comentario al artículo 277 de la Constitución” en VILLAVERDE GÓMEZ, Carlos y DÍAZ, María Dolores. Constitución comentada: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2015, pp. 360-361. ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 221-222.

132 Acosta de los Santos, Hermógenes, *ibid.*

1. Consideraciones generales sobre los procesos constitucionales y la estructura del Tribunal Constitucional

a. Regulación de los procesos constitucionales

El constituyente dominicano consagra los procesos siguientes: *habeas data*, artículo 70; acción de *habeas corpus*, artículo 71; acción de amparo, artículo 72; acción en inconstitucionalidad, artículo 185.1; control de constitucionalidad preventivo, artículo 185.2; conflicto de competencia, artículo 185.3; el control difuso de constitucionalidad, artículo 188, y revisión de sentencia de la Suprema Corte de Justicia, artículo 277. Estos procesos, con la excepción del *habeas corpus*, están regulados en la Ley núm. 137-11.

Además de dichos procedimientos, el legislador reguló el recurso de decisiones jurisdiccionales (artículo 53), el recurso de revisión de sentencia de amparo (artículos 94 y siguientes de la referida ley) y la acción de amparo de cumplimiento (artículo 104 de la misma ley). Dichos procedimientos fueron regulados en virtud de lo previsto en el artículo 185.4 de la Constitución, que establece que el Tribunal Constitucional conocerá de las materias que disponga la ley.

La referida ley es muy importante, ya que antes de ella no existía un procedimiento respecto del control difuso de constitucionalidad, a pesar de que esta modalidad de control de constitucionalidad existe en nuestro país desde la fundación de la República. Tampoco existía procedimiento alguno para el control concentrado de constitucionalidad, que estuvo vigente durante los años 1924-1927, así como a partir de la reforma constitucional de 1994. Hay que destacar, igualmente, que la Ley núm. 137-11 es la primera ley general sobre la materia, pues antes de ella el *habeas corpus* y la acción de amparo estaban regulados mediante leyes separadas: Código Procesal Penal, para el primero y la Ley núm. 437-06 para el segundo.

Ante el panorama anterior, la Suprema Corte y los demás tribunales del Poder Judicial tuvieron la compleja tarea de ir creando los cimientos del derecho procesal constitucional dominicano, particularmente en lo que respecta al control directo de constitucionalidad, materia que fue la que permaneció por más tiempo huérfana de procedimiento, de manera que en nuestro país esta rama del derecho tiene un origen esencialmente pretoriano.

b. Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional

En torno a la organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional hay varios aspectos que merecen comentarse. Uno de ellos concierne a la convocatoria de las reuniones, facultad que corresponde, obviamente, al presidente del tribunal, aunque también pueden ejercer esta facultad un número de cuatro jueces y, en caso de que el presidente no la convocare, estos jueces pueden tramitarla y reunirse cuando haya el cuórum requerido por el constituyente¹³³. Esta previsión es muy importante porque garantiza que la funcionalidad del órgano no dependa exclusivamente del presidente del tribunal. En este sentido, si por descuido o cualquier otra causa el presidente del tribunal no asume su responsabilidad administrativa, con el mecanismo comentado se asegura la funcionalidad del órgano.

Otro aspecto que considero importante es el relativo a que el Tribunal Constitucional tiene la obligación de explicar las razones por las cuales no sigue su precedente, es decir, cuando cambie su precedente. La relevancia de esta previsión radica en que cambiar un precedente sin dar razones objetivas y suficientes constituye una arbitrariedad, o, al menos, un descuido grave. Además, se viola el principio de igualdad y la seguridad jurídica, tal y como lo explicó el propio Tribunal Constitucional en la sentencia TC/0094/14, del 4 de junio de 2014, en un caso en que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia cambió un precedente establecido por ella —autoprecedente— sin explicar las razones de dicho cambio.

Volviendo sobre la regulación de los procesos, hay que destacar que actualmente el panorama del derecho procesal constitucional dominicano es distinto, ya que la referida Ley núm. 137-11 prevé procedimientos para todos los procesos constitucionales, con la excepción, como indicamos anteriormente, del *habeas corpus* y del juicio político. En este sentido, esta ley puede considerarse un verdadero código procesal constitucional, por lo que el mandato previsto en el texto constitucional que comentamos ha sido observado. Obviamente, es normal que después de más de diez años de implementación de la referida ley y de funcionamiento del Tribunal Constitucional se revelen falencias que requieren respuestas. A algunas de ellas me refiero a continuación.

133 Véase el artículo 26 de la Ley núm. 137-11.

2. Consideraciones respecto del cumplimiento del mandato constitucional previsto en el texto constitucional objeto de comentario

a. Eliminación de la especial trascendencia o relevancia constitucional

En el sistema americano existe la figura del *certioraris*, la cual permite a la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos seleccionar los casos que va a conocer tomando en cuenta su importancia constitucional. La finalidad de este mecanismo es racionalizar el número de casos que dicha Corte debe conocer y de esta forma cumplir con la alta misión encomendada por el constituyente, lo cual no sería posible si tuviera que ocuparse de todos los casos que surjan en materia constitucional. Inspirado en dicha figura, en Alemania se instauró en 1993 la figura de la especial trascendencia constitucional; lo mismo ocurrió en España en 2007. En ambos países el Tribunal Constitucional tenía un exceso de casos en materia de amparo constitucional y la idea era crear un mecanismo que le permitiera declarar inadmisibles aquellos recursos que no tuvieran mucha importancia constitucional, sin tener que dedicar mucho tiempo, y de esta forma descongestionar el tribunal y garantizar su funcionamiento. Nosotros seguimos esta tendencia y establecimos el requisito tanto en materia de revisión de decisiones jurisdiccionales como en materia de revisión de sentencia de amparo. Al seguir esta tendencia cometimos el error, desde mi punto de vista, de no tomar en cuenta la naturaleza del recurso de amparo constitucional previsto tanto en Alemania como en España. Efectivamente, el amparo constitucional de esos países procede contra sentencias que adquirieron la autoridad irrevocable de la cosa juzgada en el ámbito del Poder judicial y, en este sentido, nuestro recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales guarda similitud con dicho amparo. Pero el recurso de revisión de sentencia de amparo previsto en nuestro ordenamiento es muy distinto en la medida en que la sentencia que se recurre la dicta un tribunal de primera instancia y unipersonal, salvo en materia electoral y contencioso-administrativa, y cuando el Tribunal Constitucional la revisa actúa como si fuera un tribunal ordinario, ya que puede conocer de nuevo los hechos de la causa.

Por las razones anteriores, entendemos que el requisito de la especial trascendencia o relevancia constitucional solo es viable en materia de revisión de decisiones jurisdiccionales, no así en materia de revisión de

sentencias de amparo. Cabe destacar que el artículo 100 de la Ley núm. 137-11, que es el que consagra la especial trascendencia o relevancia constitucional, es un texto que no se aplica en la práctica, lo que constituye una evidencia de que el Tribunal Constitucional tiene conciencia de su inviabilidad en la materia. Sin embargo, mediante la sentencia TC/0085/21, del 20 de enero de 2021, fue rechazada una acción en inconstitucionalidad incoada contra el referido texto, con lo cual, me parece, se perdió una excepcional oportunidad para mejorar el sistema de justicia constitucional, ya que no cabe dudas de que estamos en presencia de un requisito procesal que desnaturaliza la acción de amparo y, en este sentido, viola el artículo 71 de la Constitución y el 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹³⁴.

b. Fortalecimiento de los mecanismos de ejecución y seguimiento de ejecución de sentencia

Para garantizar la ejecución de la sentencia el legislador solo contempló la figura de la *astreinte*, lo cual consideramos insuficiente. En este sentido, entiendo que en esta materia deben crearse mecanismos adicionales de constreñimiento, así como mecanismos de seguimiento de la ejecución de la sentencia. En torno a los primeros, pueden ser útiles sanciones como multas, suspensión y destitución de funcionarios que no acaten las sentencias que dicte el Tribunal Constitucional, como se hace en otros países, y también en el nuestro, pero solo en materia de *habeas*¹³⁵. En torno al segundo aspecto, tenemos la experiencia de la Unidad de Seguimiento creada por el Tribunal Constitucional¹³⁶.

c. Inclusión de otros procesos constitucionales

El recurso de *habeas corpus* y el juicio político son procesos constitucionales y, en este sentido, deberían estar regulados en la Ley núm. 137-11;

134 Véase ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, ob. cit., pp. 195-206 y “Los Defectos de orden normativos del sistema de justicia Constitucional dominicano”. En *Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional*, año 3, núm. 3 (2018), pp. 32-42. Sentencias TC/0007/12, del 22 de marzo de 2012, y TC/ 0071/13, del 7 de mayo de 2013. En la primera se desconoce el efecto devolutivo del recurso de revisión de sentencia de amparo y en el segundo se reconoce dicho efecto, con lo cual se admitió que la revisión de la sentencia de amparo es una modalidad de recurso de apelación. La última tesis es la correcta, desde mi punto de vista.

135 Véase los artículos 387 y 388 del Código Procesal Penal.

136 Véase la Resolución núm. 0001/18, dictada el 5 de marzo de 2018 por el Tribunal Constitucional.

de esta forma evitaríamos la dispersión de procesos y convertiríamos esta ley en un código procesal constitucional.

d. Implementación de la división en salas

Existe una tendencia a crear salas dentro del Tribunal Constitucional, en el entendido de que el pleno del tribunal debe reservarse, en general, para conocer de las acciones directas de inconstitucionalidad. La utilidad de esta técnica es incuestionable en la medida en que permite resolver las cuestiones urgentes en los plazos previstos. En nuestro caso, más que útil, es vital implementar la división en salas porque, por una parte, nuestro tribunal está integrado por trece jueces, un número que supera el de cualquier tribunal del continente americano, así como el de algunos países importantes del continente europeo —como España, cuyo tribunal lo integran once jueces—. Sumado a este elemento está el relativo a que el cuórum para deliberar es de nueve jueces¹³⁷.

e. Atribución de competencia al Tribunal Constitucional en materia de excepción de inconstitucionalidad

La excepción de inconstitucionalidad es un medio de defensa que puede ser presentado ante cualquier tribunal. El Tribunal Constitucional dominicano, como ya hemos indicado, no solo conoce de la acción directa de inconstitucionalidad o del control de constitucionalidad preventivo de los tratados internacionales, procesos que son abstractos y que se desarrollan en ausencia de litigio, sino que conoce de otras materias en las cuales existe litigio, tales como la revisión de sentencias y el conflicto de competencia. En estas últimas materias la excepción en inconstitucionalidad es viable, razón por la cual el legislador debe consagrar, de manera precisa, la competencia que tiene el tribunal para conocerla. Es oportuno destacar que actualmente prevalece el criterio de que la competencia del Tribunal Constitucional para controlar la constitucionalidad de una norma está condicionada a que haya sido apoderado de una acción directa en inconstitucionalidad¹³⁸, precedente que consideramos incorrecto, tal y como lo hemos expresado en votos disidentes¹³⁹.

137 ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes. *El Control de constitucionalidad...*, ob. cit., pp. 237-238.

138 Actualmente prevalece el criterio de que el Tribunal Constitucional no tiene competencia para conocer de la excepción de inconstitucionalidad. Véase al respecto TC/0177/14, del 13 de agosto de 2014.

139 135. Véase, entre otros, el voto disidente desarrollado en la sentencia TC/0270/15, 28 de julio.

f. Establecimiento de un procedimiento especial para el recurso de revisión de una sentencia que inaplica una norma considerada inconstitucional

Cuando el objeto del recurso de revisión es una sentencia que inaplica una norma considerada inconstitucional, me parece necesario establecer un procedimiento que contemple la posibilidad de celebrar audiencia, notificar al procurador general de la República, al órgano que dictó la norma cuestionada y a las partes que participaron en el proceso principal, con la finalidad de que la decisión que tome el Tribunal Constitucional tenga efectos *erga omnes*, y de esta manera el recurso cumpla con la finalidad contemplada por el legislador.

g. Establecimiento del procedimiento en materia de suspensión de ejecución de sentencia

El recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales no tiene efectos suspensivos, pero el Tribunal Constitucional puede, a pedimento de parte, suspender la ejecución de la sentencia recurrida. Sin embargo, en esta materia el legislador no previó el procedimiento que se debe seguir, imprevisión que fue llenada por el Tribunal Constitucional¹⁴⁰.

140 Véase la sentencia TC/0039/12, del 13 de septiembre de 2012.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 190 A 192

POR JOSÉ ALEJANDRO VARGAS GUERRERO

Descripción general de la norma comentada

Los artículos 190, 191 y 192 de la carta sustantiva de 2010 constitucionalizaron la figura del defensor del pueblo, que originalmente había sido creada por la Ley núm. 19-01, promulgada el 1.º de febrero de 2001 y modificada mediante la Ley núm. 367-09, del 23 de diciembre de 2009.

El defensor del pueblo se concibe en el texto de la Constitución como “una autoridad independiente en sus funciones y con autonomía administrativa y presupuestaria” cuya función es la de “contribuir a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y los intereses colectivos y difusos establecidos en esta Constitución y las leyes”, siempre que dichos derechos e intereses fueren “violados por funcionarios u órganos del Estado, por prestadores de servicios públicos o particulares que afecten intereses colectivos y difusos”.

Finalidad

Como asume relevante doctrina internacional, “hablar del defensor del pueblo u Ombudsman debería carecer de estímulo y ser desesperanzador”, debido a que su creación se debe, necesariamente, “a la falta, el error, el abuso, la discrecionalidad abusiva o la ilegalidad” en el accionar de la Administración pública¹.

No obstante, el defensor del pueblo es una institución de derechos humanos creada para la protección de los derechos fundamentales, finalidad a la que responden indistintamente de las denominaciones con las que se conoce: ombudsman o defensor del pueblo (término más expandido), comisionado para los derechos humanos (México y Honduras), procuradores de derechos humanos (Guatemala, El Salvador y Nicaragua), etcétera.

1 AGUILAR CAVALLO, G. “El defensor del pueblo latinoamericano como institución independiente de promoción”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Chile, año 15, núm.2 (2008).

Orígenes de la defensoría del pueblo en general y en la República Dominicana

Históricamente varios ordenamientos jurídicos contemplaron la figura de lo que hoy se conoce como defensor del pueblo, en su acepción de funcionario o cuerpo independiente con capacidad para actuar frente a los abusos o excesos del poder. Los casos principales que se citan son el de la antigua Roma, en la que el “tribuno de la plebe protegía al pueblo de los abusos de la burocracia gubernamental”². El instituto fue creado en el año 368 por el emperador Valentiniano I, con la misión específica de supervigilar la acción de funcionarios públicos. También se conoció en Roma el llamado *defensor civitatis*, quien actuaba como abogado de los pobres, protegiendo y resguardándolos de la opresión de las autoridades locales y estatales.

Más cercano en el tiempo, la Constitución de 1776 de Nueva Jersey y la de Pennsylvania de 1681 prescribían que ciertos funcionarios públicos, llamados censores, debían proteger la libertad de los ciudadanos de las acciones inconstitucionales y de las autoridades públicas. Por ejemplo, el artículo 47 de la Constitución de Pennsylvania de 1776 estableció para el pueblo un *council of censors*³.

En Suecia, en el año 1700, se designó al ombudsman “para que en su ausencia vigilara a los funcionarios”, convirtiéndose con el tiempo en un comité parlamentario para la protección de derechos, siendo constante que al término en cuestión, ombudman, se le atribuye origen sueco y que se le hizo figurar en la Constitución sueca de 1809⁴.

En Latinoamérica la figura del defensor del pueblo se ha expandido a varios países, surgiendo a mediados de la década de los 90 del siglo pasado⁵, siendo que antes de esa fecha el único ombudsman latinoamericano era el de Guatemala, creado en 1985. En Latinoamérica, el ombudsman o defensor del pueblo es incorporado por primera vez en la Constitución de Guatemala en el año 1985, “bajo la modalidad de Comisionado del Congreso de la República y con el nombre de Procurador de los Derechos

2 *Ibid.*, p. 26.

3 ÁLVAREZ DÍAZ, R. “El defensor del pueblo y su impacto en España y América Latina”, en *Antología básica en derechos humanos*: San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.

4 Aguilar Cavallo, ob. cit., p. 27

5 GONZÁLEZ VOLIO, L. *Los ombudsman en América Latina y su incidencia política*. Río de Janeiro: XX-VIII Congreso Internacional de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, 2009, p. 159.

Humanos, y de ahí en adelante esta institución comenzará a extenderse a otros países del continente”⁶.

Consta, sin embargo, que en tiempos coloniales existió tanto el “protector de los indios” como el “veedor del rey”, funcionarios que en general comunicaban al monarca y eventualmente obtenían de él diversos grados de protección. En el caso del veedor del rey, actuaba directamente como control de la actividad de los virreyes⁷.

En todos los casos, y valga este aserto en términos generales, el defensor del pueblo es una “magistratura de persuasión”, es decir, una cuya fuerza “depende de tres factores principales: a) de la estima personal que haya sabido conquistarse; b) de ser el hombre de confianza del Parlamento, y c) del peso de sus argumentos”⁸.

Autonomía del defensor del pueblo

Artículo 190. Autonomía del Defensor del Pueblo. El Defensor del Pueblo es una autoridad independiente en sus funciones y con autonomía administrativa y presupuestaria. Se debe de manera exclusiva al mandato de esta Constitución y las leyes.

Comentario

Los órganos constitucionales autónomos creados por la Constitución dominicana de 2010 consagran un diseño o estructura estatal orientada a sostener el Estado social y democrático de derecho proclamado por el artículo 6 de la carta sustantiva. No podía ser menos, ateniéndonos a la conceptualización del término “Constitución” tal como ha sido definido por la sentencia C-536 de la Corte Constitucional de Colombia (CCC) como el “... conjunto organizado de disposiciones que configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos, y que, por otra parte, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales,

6 *Ibidem.*

7 González Volio, *loc. cit.*

8 TORRES DEL MORAL, A. *Estado de derecho y democracia de partidos*: Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1991.

así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad”⁹.

Brewer-Carías advirtió que las funciones estatales dominicanas, tal como resultan del diseño normativo “... se pueden reducir a las siguientes: la función normativa, la función política, la función administrativa, la función jurisdiccional y la función de control”, pero no se conciben con carácter de exclusividad, al contrario, “... se ejercen en una forma u otra, por todos” los poderes públicos¹⁰. Para el Tribunal Constitucional la autonomía de que trata la carta sustantiva parte del diseño de órganos “extrapoder”, entendidos como “nuevos o renovados” pero, en todo caso, receptores de funciones desmembradas de los poderes tradicionales, los cuales son la Junta Monetaria, la Cámara de Cuentas; la Junta Central Electoral, el Tribunal Superior Electoral; el Tribunal Constitucional; el Ministerio Público, y el defensor del pueblo, para la salvaguarda de los derechos fundamentales y los intereses colectivos y difusos atribuidas al defensor del pueblo¹¹.

La autonomía de los órganos extrapoder no es, sin embargo, absoluta: cada uno de ellos forma parte de un todo, que es el Estado, de manera que autonomía no se refiere a “soberanía”, de la que solo son partícipes en su ejercicio. Entonces, la autonomía de que se habla constituye una forma de separación del poder, es decir, una distribución de competencias supremas para limitar el poder de los gobernantes¹².

Funciones esenciales

Artículo 191.- Funciones esenciales. La función esencial del defensor del pueblo es contribuir a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y los intereses colectivos y difusos establecidos en esta Constitución y las leyes, en caso de que sean violados por funcionarios u órganos del Estado, por prestadores de servicios públicos o particulares que afecten intereses colectivos y difusos. La ley regulará lo relativo a su organización y funcionamiento.

9 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-536,1998.

10 BREWER-CARIÁS, A. Obtenido de <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2012/09/1105-1052.-TEXTO-DE-LA-CONFERENCIA.BASES-CONSTITUCIONALES-DEL-DERECHO-ADMINISTRATIVO-EN-REP%C3%A9BLICA-DOMIN.pdf>, 2015.

11 TC/0001/15.

12 *Ibidem*.

Comentario

En la legislación dominicana propiamente hablando el defensor del pueblo está facultado para vigilar y supervisar la actividad de la Administración pública y las privadas prestadoras de servicios públicos, requiriendo un funcionamiento correcto de parte de estas¹³. Igualmente, de acuerdo al artículo 15 de la Ley 19-01, si como resultado de las investigaciones realizadas por el defensor del pueblo resultara comprometida la responsabilidad de algún funcionario, el defensor del pueblo tendrá la potestad de amonestarlo con la finalidad de que enmiende su error. Las autoridades y funcionarios deberán contestarles por escrito en un plazo no mayor de treinta días hábiles. A la expiración de este plazo, si la autoridad o funcionario público no contestare, o si modifica su actuación, el defensor del pueblo podrá dirigirse al superior jerárquico para que lo sancione, incluso puede hacer pública la falta del funcionario a los medios de comunicación.

La gama de las otras medidas que el ombudsman puede adoptar con respecto a las quejas es amplia; sin embargo, lo que cabe recordar es que en la mayoría de los países sus decisiones no son vinculantes, sino que se pretende que las instituciones públicas denunciadas le escuchen y procedan a realizar o abstenerse de realizar determinadas conductas. De manera que al defensor del pueblo se le respetará y obedecerá por la sola fuerza de su prestigio y del poder de opinión que pueda generar en torno a sus disposiciones.

Mas no solamente se trata de “fuerza moral”, visto que de acuerdo al artículo 27 de la Ley 19-01 en caso de negativa de colaboración de parte de un funcionario, o si este se negare a suministrar documentaciones o informes que se le requieran, entonces el defensor del pueblo podrá informar al superior inmediato del funcionario investigado y al Ministerio Público, a fin de que someta al funcionario a la acción de la justicia bajo cargos de violación al artículo 234 del Código Penal dominicano.

En consecuencia, si la conducta de un funcionario se ve comprometida, se le notificará a este y a su superior jerárquico, el cual dispondrá de quince días hábiles no prorrogables.

De modo que, en sentido amplio, opiniones o decisiones, críticas, recomendaciones, sugerencias, admoniciones o inclusive reproches, son todas

13 Art. 13, Ley 19-01.

medidas no coercitivas que en general dependerán en última instancia del tono, el énfasis y la publicidad con los cuales el ombudsman las emita.

En los casos que requieren de su intervención, el defensor toma una decisión que incluye un proyecto de “recomendación”. Aunque el carácter de esta no es coercitivo, en cierta forma sí resulta vinculante con la autoridad, puesto que la ley le exige una respuesta o informe detallado aceptando las recomendaciones hechas por el ombudsman o describiendo las medidas adoptadas para aplicar las recomendaciones en el plazo de tres meses.

Los procedimientos sumarios e informales

La característica anterior conlleva la configuración de otro rasgo propio, como es el evitar el procedimiento riguroso para resolver las quejas o para efectuar las investigaciones pertinentes, que son las razones y las justificaciones por las cuales se adopta la figura y se la recomienda a nivel mundial.

La experiencia negativa de la larga tramitación procesal que entorpece la gestión eficaz de la Administración pública, y también a los tribunales de justicia, cuando se busca auxilio inmediato para reponer los daños causados cuando los derechos ciudadanos han sido violentados, requiere de un procedimiento informal, ágil, flexible. En este sentido, ya algunos países han agilizado el sistema, recibiendo inclusive las quejas orales, con lo cual además se soluciona el problema del acceso de quien tiene dificultades para redactar la queja o aun del iletrado, que es quien mayormente necesita de este servicio.

A ello se suma la innovación de obviar la necesidad de la intermediación o el auxilio de un letrado, procurador o jurista; si es preciso, encargar a los funcionarios de la oficina del ombudsman que hagan uso de un formulario, o traduzcan la queja por escrito luego de haber hecho un interrogatorio o mantenido una conversación preliminar con el quejoso.

Gratuidad del servicio

En el caso dominicano el servicio del defensor del pueblo es gratuito por mandato de la ley.

La ayuda, patrocinio o gratuidad del servicio legal, conocido en otros tiempos como beneficio de pobreza, es una característica propia del ombudsman, puesto que refleja la esencia de servicio a la comunidad.

Existen datos curiosos en el derecho comparado respecto a los gastos y costas del proceso. En Finlandia, por ejemplo, aparece el principio de gratuidad para ambas partes, pero existe una sanción de mala conducta del quejoso que va más allá de la simple “condena a pago de gastos”; asimismo, el quejoso o quien firmase una información o certificación incorrecta será castigado con una multa o con un máximo de un año de prisión. Pero luego de la queja viene la etapa de investigación, en la cual resulta aún más difícil mantener el principio de gratuidad. En esta fase se necesita de la intervención de terceras personas que tienen derecho a recibir honorarios; muchas de ellas son peritos en la materia que es objeto de reclamo y no pertenecen a la oficina del ombudsman. Por ello, siempre será necesario, en el momento de nombrar al equipo de trabajo, tener en cuenta que debe ser un personal calificado, técnicos y científicos capacitados para actuar como tales.

Elección del defensor del pueblo

Artículo 192.- Elección. El Defensor del Pueblo y sus adjuntos serán nombrados por el Senado por un período de seis años, de ternas propuestas por la Cámara de Diputados y permanecerán en el cargo hasta que sean sustituidos. La Cámara de Diputados deberá escoger las ternas en la legislatura ordinaria previa al cumplimiento del término del mandato de los designados y las someterá ante el Senado en un plazo que no excederá los quince días siguientes a su aprobación. El Senado de la República efectuará la elección antes de los treinta días siguientes.

Párrafo.- Vencidos los plazos sin que la Cámara de Diputados hubiere escogido y presentado las ternas, las mismas serán escogidas y presentadas al Senado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia. Si es el Senado el que no efectua la elección en el plazo previsto, la Suprema Corte de Justicia elegirá de las ternas presentadas por la Cámara de Diputados.

Comentario

La precitada disposición constitucional se vincula con las atribuciones dispuestas en los artículos 80 y 83 de la carta sustantiva, que al respecto establecen:

Artículo 80.- Atribuciones (del Senado).- Son atribuciones exclusivas del Senado: 5) Elegir al Defensor del Pueblo, sus suplentes y sus adjuntos, a partir de las ternas que le presente la Cámara de Diputados, con el voto de las dos terceras partes de los presentes.

Artículo 83.- Atribuciones (de la Cámara de Diputados). Son atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: 3) Someter al Senado las ternas del Defensor del Pueblo, sus suplentes, que no podrán ser más de dos, y los adjuntos, que no podrán ser más de cinco, con el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes.

Asimismo, particularmente la remisión a control legal de la organización y funcionamiento ordenada por la parte final del artículo 191 de la carta sustantiva indujeron la votación de la Ley núm. 19-01, que instituye la Defensoría del Pueblo.

En virtud de las referidas disposiciones constitucionales y legales, para conocer de la designación de miembros de la Defensoría del Pueblo la Cámara de Diputados aplica el artículo 88 de su reglamento interno, de manera tal que los asuntos tomados en consideración por la Cámara pasan a comisión o a comisiones permanentes o, en su defecto y por decisión del Pleno, se asigna su estudio, deliberación e informe a una “comisión especial”.

Creada la Comisión Especial de la Defensoría del Pueblo, se estila realizar invitaciones a los ciudadanos, la sociedad civil y personas morales interesadas en proponer candidaturas para los cargos de titular, primer adjunto y segundo adjunto de la entidad en cuestión. Se confecciona una lista de elegibles, se realizan vistas públicas y se remite la selección realizada por la Cámara al Senado de la República.

La Defensoría del Pueblo y la justicia constitucional

En cuanto a la designación de integrantes de la Defensoría del Pueblo se han suscitado varios motivos de control constitucional, respecto de lo siguiente: a) la oportunidad o momento de designación, que no se produzca al finalizar el plazo de ejercicio de los designados (seis años), o que no se produzca en “plazo razonable”; b) que se excluyan candidatos designados por el órgano proponente o que se seleccionen candidatos no propuestos en las ternas sometidas por la cámara, es decir, que en las ternas seleccionadas por el Pleno de la Cámara de Diputados para ser presentadas al Senado de la República se incluyan candidatos que no figuraron en las listas de elegibles preparadas para evaluación, de manera que su selección afectaría el debido proceso administrativo.

En cuanto al plazo para la designación, se presentó a control de constitucionalidad (mediante la acción directa) una pretensión destinada a subsanar la supuesta conculcación de los artículos 8.5, 42 (*in fine*), 45 y 106 de la Constitución del 2002, 12 y del artículo 4 de la referida Ley núm. 19-01, que habría cometido la Cámara de Diputados de la República Dominicana al no haber procedido a implementar las acciones necesarias y en un plazo razonable, para la designación del defensor del pueblo y sus correspondientes suplentes y adjuntos.

El asunto fue sometido originalmente ante la Suprema Corte de Justicia, en funciones de órgano de justicia constitucional, mediante instancia introductiva de fecha 12 de diciembre de 2001, la cual fue remitida para fines de opinión por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia a la Procuraduría General de la República el 20 de febrero de 2009. Fue finalmente remitido al Tribunal Constitucional y fallado mediante la sentencia TC/0617/15, del 18 de diciembre de 2015, que dispuso la inadmisibilidad de la acción debido a que el asunto carecía de interés jurídico, puesto que la pretensión de los accionantes —que se realizara la designación de los titulares de la Defensoría del Pueblo— ya había sido hecha por el Senado al momento de emisión de la sentencia.

Cabe observar que en el momento de presentación de la acción no estaba vigente la Constitución de 2010, carta que da rango constitucional a la Defensoría del Pueblo. Por tanto, en 2001 no existían previsiones constitu-

cionales relativas al plazo de designación de los integrantes institucionales de que se trata.

Los asuntos relativos a la exclusión de candidatos de la lista sometida por la Cámara de Diputados al Senado, o la indebida sustitución de estos, se ha decidido que no son susceptibles de control constitucional mediante acción directa porque la designación de integrantes de la Defensoría del Pueblo queda regulada por el conjunto de disposiciones integradas por la Ley núm. 19-01, citada, así como por sus reglamentos de aplicación que han emitido tanto la Cámara de Diputados como el Senado de la República; de ahí que los actos administrativos que se emitan en violación o inobservancia de esas normas reglamentarias “están sujetas al control de legalidad por emanar ésta de la aplicación directa de una norma que tiene por finalidad dar cumplimiento a un conjunto de disposiciones contenidas en una normativa infra constitucional”, cita expresa del párrafo 10.4 de la sentencia TC/0136/20, del 13 de mayo de 2020.

En el sentido anotado, ha decidido el Tribunal Constitucional que las actuaciones administrativas requeridas para la designación de los integrantes de que se trata, son actuaciones administrativas producidas en aplicación directa de normas reglamentarias, por lo que la acción precedente se remite al control de legalidad ante la jurisdicción contenciosa administrativa, cuya decisión sí es controlable por la jurisdicción constitucional mediante el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales.

Se observa contradicción entre el artículo 4 de la Ley núm. 19-01 (“La integración de la terna de la Cámara de Diputadas se hará con el voto favorable de los votos de las dos terceras (2/3) partes de las totalidad de sus miembros”), que colide con el artículo 80.5 de la Constitución (“Elegir al *Defensor del Pueblo*, sus suplentes y sus adjuntos, a partir de las ternas que le presente la Cámara de Diputados, con el voto de las dos terceras partes de los presentes”), conflicto que se resuelve, necesariamente, a favor de la disposición constitucional como ley suprema.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 193 A 207

POR MILDRED INMACULADA HERNÁNDEZ GRULLÓN

TÍTULO IX DEL ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

CAPÍTULO I DE LA ORGANIZACIÓN DEL TERRITORIO

Artículo 193.- Principios de organización territorial. La República Dominicana es un Estado unitario cuya organización territorial tiene como finalidad propiciar su desarrollo integral y equilibrado y el de sus habitantes, compatible con sus necesidades y con la preservación de sus recursos naturales, de su identidad nacional y de sus valores culturales. La organización territorial se hará conforme a los principios de unidad, identidad, racionalidad política, administrativa, social y económica.

Comentario

El texto constitucional contiene un mandato de carácter vinculante y obligatorio para el legislador respecto a lineamientos específicos a tomar en consideración al momento de legislar sobre la forma de organizar el territorio dominicano. Si bien estos principios de organización territorial se refieren al ámbito municipal, irradian a toda la población de manera general, en tanto que todos habitamos en un territorio determinado conforme a dicha organización.

En este artículo se reiteran algunos principios ya consagrados en el artículo 7 de la Constitución, principios con los cuales se establecen de forma clara los fines que se persiguen con su implementación sobre los habitantes de un territorio, como el de “propiciar su desarrollo integral y equilibrado”,

lo que es cónsono con nuestra cláusula de ser un Estado social y democrático de derecho. En ese tenor, la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública, dispone en su artículo 5 que “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 a los supuestos que exige su dignidad de ser humano”.

Dentro de los principios fundamentales del Estado se encuentra el de “Estado unitario”. Para el abogado constitucionalista Eduardo Jorge Prats, un Estado unitario “es aquel que, en un determinado territorio y para la población que en éste vive, tiene un soporte único para la estabilidad”¹. Esto significa, entre otras cuestiones, que todos sus habitantes obedecen a una única autoridad y que deben respetar el mismo régimen constitucional y legal. Refiere el indicado autor que, en lo que concierne al Estado dominicano, este es “un Estado unitario descentralizado pues los municipios son verdaderas colectividades territoriales descentralizadas, titulares de verdaderos derechos de poder público que se ejercen por órganos y agentes del gobierno municipal que son representantes elegidos por los ciudadanos del municipio”².

Por otro lado, territorio, identidad y valores culturales están relacionados entre sí, por lo que, al organizar el territorio dominicano, estos deben tomarse en consideración de manera indisoluble, tal como dispone la Constitución en el artículo que nos ocupa. Su observación al momento de legislar repercute en el desarrollo de cada comunidad, mirando sus necesidades conforme a las características que les son propias. Coincidimos en que “el territorio, desde la perspectiva cultural, es la cultura ligada al terreno, la libertad cultural y el pluralismo cultural que tienen al territorio como vehículo y como escenario”³.

La protección de esta garantía municipal al principio de identidad se puede constatar, entre otras cuestiones, en la fijación de los símbolos de cada municipio, como son su escudo, su patrimonio cultural y sus manifestaciones culturales, las cuales son gestionadas por sus gobiernos locales.

1 JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*: Santo Domingo, Editora Búho, 2013, vol. 1, p. 701.

2 *Ibid.*, p. 702.

3 *Ibid.*, p. 630.

Esa identidad cultural, protegida por nuestra Constitución, generalmente se forja históricamente a través de variados aspectos como son sus costumbres, valores y creencias, los cuales deben preservar celosamente los gobiernos locales en todo su accionar.

En el ámbito de la organización territorial, lo que procura el principio de racionalidad política, administrativa, social y económica es que, conforme al modelo de descentralización de los gobiernos locales, se trabaje de manera democrática en tanto que los recursos que estos reciban sean distribuidos de manera equitativa y conforme a las necesidades sociales y económicas reales de los diferentes estamentos que los componen. Al listar los principios según los cuales la Administración pública debe organizarse y desarrollar su actividad, el artículo 12 de la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública (el cual le es aplicable al Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales por aplicación del artículo 3 de la misma ley), establece en el numeral 8 el principio de racionalidad, conforme al cual:

El tamaño y la estructura organizativa interna de los entes y órganos de la Administración Pública serán proporcionales y consistentes con los fines y propósitos que les han sido asignados. Las formas organizativas que adopte la Administración Pública serán las necesarias para el cumplimiento de sus metas y objetivos y propenderán a la utilización racional de los recursos del Estado.

En otras palabras, se debe de propugnar para que los habitantes del territorio generen las condiciones necesarias que puedan asegurar una distribución justa de los beneficios y oportunidades creados en dicho territorio y que se condenen los privilegios de cualquier índole.

Al regularse nuestro ordenamiento territorial respetando los principios consagrados en este artículo, implícitamente se estarían preservando otros valores constitucionales vinculados a estos enarbolados por la Constitución desde el gobierno local.

Artículo 194.- Plan de ordenamiento territorial. Es prioridad del Estado la formulación y ejecución, mediante ley, de un plan de ordenamiento territorial que asegure el uso eficiente y sostenible de los recursos naturales de la Nación, acorde con la necesidad de adaptación al cambio climático.

Comentario

Este texto pone de manifiesto el compromiso del país de colaborar con la prevención de los efectos del cambio climático, lo cual constituye un reto mundial. Por eso, para la formulación del ordenamiento territorial la Constitución traza los lineamientos generales para su organización, poniéndola bajo la responsabilidad del Estado pero indicándole que lo haga en armonía con el medio ambiente, respetando en la construcción del territorio, en todo momento, la conservación, tutela y sostenibilidad del ambiente, el cual, al tenor del artículo 67 de la Constitución, es un derecho fundamental.

El Estado a nivel nacional y los gobiernos locales en su demarcación territorial, en aplicación del artículo 8 de la Constitución, si bien deben colaborar con el desarrollo de sus habitantes, al mismo tiempo deben tomar en consideración que en varios territorios hay un crecimiento demográfico muchas veces desproporcionado, sobre todo en las grandes ciudades, por lo que, si no se le da cumplimiento al mandato constitucional de hacerlo en equilibrio con el respeto al medio ambiente, este incumplimiento trasciende negativamente al resto del país.

Nuestra Constitución se debe interpretar de manera armónica. En ese tenor, vemos cómo en los artículos 14 al 17 se aborda de manera especial también la protección a los recursos naturales, a lo que debemos agregar que el país es parte de la Declaración de Río sobre medio ambiente y el desarrollo del año 1992. Esta postula dentro de sus principios 2 y 11 que "... los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional" y "los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las

normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican...”.

Ordenar el territorio conlleva un conjunto de acciones estratégicas que deben realizarse conforme al principio de coordinación entre el Gobierno central y los gobiernos locales. Para colaborar en la protección al medio ambiente en el ámbito municipal se han creado las unidades ambientales municipales, las cuales funcionan en los ayuntamientos cuyas condiciones presupuestarias se lo permitan. El artículo 127 de la Ley 176-07 sobre el Distrito Nacional y los Municipios establece que dichas unidades existen para “garantizar un desarrollo armónico de los asentamientos urbanos y la preservación de los recursos naturales y un medio ambiente sostenible...”. En el caso de los distritos municipales, dentro de sus competencias están la de vigilar y proteger los caminos, campos, fuentes, ríos y demás recursos naturales. Estas unidades deben trabajar en coordinación con la oficina de planeamiento urbano de cada Ayuntamiento como organismo técnico que, de conformidad con el artículo 129 de la Ley 176-07, es el encargado “del diseño, elaboración y ejecución de los planes de desarrollo del municipio, y regular y gestionar el planeamiento urbanístico, uso de suelo y edificación en las áreas urbanas y rurales del territorio municipal, desde criterios de inclusión y equidad social y de género, participación y eficiencia”.

En suma, el mandato constitucional al legislador en este texto constitucional es claro: al ordenar el territorio en la ley por aprobar no olvide que se deben ejecutar políticas públicas ecológicamente racionales de desarrollo urbano y garantizar siempre el mejor uso de los recursos tanto del suelo como del subsuelo, así como del aire y del agua, buscando un perfecto equilibrio entre las distintas partes del territorio mismo, y que esto vaya en consonancia también con el desarrollo urbano de las ciudades.

Artículo 195.- Delimitación territorial. Mediante ley orgánica se determinará el nombre y los límites de las regiones, así como de las provincias y de los municipios en que ellas se dividen.

Comentario

La Constitución dominicana establece en su artículo 112 que para regular la organización territorial se tendrá que hacer mediante una ley orgánica, por lo que para su aprobación se requiere del voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras.

El territorio de la República Dominicana está conformado, indican los artículos 12 y 13 del texto constitucional, en su división política por un Distrito Nacional, en el cual está comprendida la capital de la República, y por las regiones, provincias y municipios que las leyes determinen. Pero, aparte de esta delimitación territorial, tenemos otra subdivisión en el artículo 197 constitucional, que son los distritos municipales, las secciones y los parajes.

El Tribunal Constitucional ha indicado que al hacerse esa división político-administrativa del Estado lo que se persigue es facilitar la gestión de gobierno y la administración del Estado⁴, división que contribuye a que haya un mayor aprovechamiento de los recursos económicos y naturales mediante un uso eficiente y sostenible de estos.

Para la delimitación territorial, de conformidad con el texto constitucional que nos ocupa, si bien el constituyente ha dejado en manos del legislador ordinario regir los límites de las regiones, provincias y municipios, cabe resaltar que, al momento de hacer este comentario, aún nuestro legislador no ha creado por ley las regiones de nuestro país, lo cual es una tarea pendiente.

En el mandato constitucional contenido en el artículo 195 se instruye al legislador ordinario para que, al momento de aprobar una ley de delimitación territorial, establezca sus límites de forma clara y precisa para evitar confusión. Hasta ahora el constituyente ha considerado que, con la estructura que ha diseñado respecto a la delimitación territorial antes indicada, se garantiza una mayor organización en los aspectos administrativos, judiciales y electorales de esas demarcaciones geográficas.

4 TC/0152/13 de fecha 12 de septiembre del 2013.

CAPÍTULO II DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

SECCIÓN I DE LAS REGIONES Y LAS PROVINCIAS

Artículo 196.- La región. La región es la unidad básica para la articulación y formulación de las políticas públicas en el territorio nacional. La ley definirá todo lo relativo a sus competencias, composición, organización y funcionamiento y determinará el número de éstas. Párrafo.- Sin perjuicio del principio de solidaridad, el Estado procurará el equilibrio razonable de la inversión pública en las distintas demarcaciones geográficas de manera que sea proporcional a los aportes de aquéllas a la economía nacional.

Comentario

Por primera vez en nuestra Constitución se establece una división territorial por regiones. Este artículo contiene una reserva de ley al efecto, la cual consideramos debe ser orgánica en tanto que viene a organizar el territorio. A la fecha no se ha promulgado la referida ley —la cual deberá atender a ciertos criterios técnicos, sin olvidar elementos tan importantes como los culturales, la afinidad histórica y naturales—, cuyo objetivo deberá ser siempre lograr una buena planificación y ejecución de políticas públicas eficientes y eficaces del desarrollo integral de la región.

Es preciso resaltar que uno de los objetivos de la Ley núm. 1-12, de la Estrategia Nacional de Desarrollo de la República Dominicana 2030, de fecha 25 de enero del 2012, es el de “definir para todas las instancias estatales un marco común de Regiones Únicas de Planificación, estratégicas y operativas, sobre la base de las características culturales y socio-ambientales del territorio, que permita una mejor planificación y gestión de las políticas públicas y una distribución de los recursos públicos que disminuya las disparidades del desarrollo regional”.

En otro orden, el principio de solidaridad al que hace alusión el texto constitucional, y el cual vincula a la inversión pública, es abordado por

primera vez en nuestra Constitución en ese contexto. Conforme a la Constitución, este principio de orden social debe permear la ley que ordene el territorio en regiones en el ámbito económico y social, algo así como un principio político inspirador contenido en un régimen jurídico, pero exigible no solo al Estado, sino también a los ciudadanos en tanto que la actitud de todos sea contribuir al logro del bien común.

El presente artículo indica que en la inversión pública territorializada conforme a las diferentes regiones que se deberán crear por ley⁵ se velará porque haya un equilibrio económico justo entre las diversas regiones, con miras a que se desarrollen todas a la vez y no se privilegie a una zona en detrimento de otras. En ese tenor, la inversión pública es definida por la Ley núm. 498-06, de Planificación e Inversión Pública, en su artículo 31 como “todo gasto público destinado a ampliar, mejorar o reponer la capacidad productiva del país con el objeto de incrementar la producción de bienes y la prestación de servicios. Incluye todas las actividades de preinversión e inversión de las instituciones del sector público, y se corresponde con el concepto de inversión bruta de capital fijo definida en el Manual del Sistema de Cuentas Nacionales de la Organización de las Naciones Unidas”. Refiere el Lic. Julián Roa lo siguiente:

La razón de la regionalización es fundamentalmente la planificación del desarrollo en la coordinación de los diferentes niveles, macro y micro, así como potenciar el uso de sus recursos naturales, discriminar las políticas macroeconómicas aplicando políticas fiscales, monetaria y en materia de comercio exterior basadas en la justicia distributiva, distribuir más recursos donde haya mayores necesidades sin dejar de potenciar aquellas regiones generadoras de recursos, ordenar racionalmente el territorio⁶.

Ahora bien, el texto constitucional, si bien le indica al Estado que debe procurar un equilibrio razonable en la referida inversión pública, también aclara que esta se hará de manera proporcional a los aportes de cada de-

5 Actualmente están creadas por decreto, el último de los cuales es el núm. 710-04, del 30 de julio del 2004, pero además existen divisiones administrativas del territorio por parte de diferentes sectores del gobierno.

6 ROA, Julián. *Tratado de derecho municipal dominicano*: Santo Domingo, Impresora Soro Castillo, 2020, p. 47.

marcación geográfica a la economía nacional, cuestión esta última que consideramos iría en detrimento de las zonas deprimidas de nuestro país, como lo es la zona fronteriza, en tanto que no generan las riquezas de otros territorios, por lo que su inversión pública pudiera ser, atendiendo al criterio antes referido, muy bajo y no contribuiría a su desarrollo a largo plazo. Pero al mandar a procurarse un equilibrio, el Estado tendrá que cumplir con este mandato y hacer las inversiones pertinentes, para lo cual también el legislador ha contribuido con leyes de desarrollo fronterizo como la núm. 28-01 de fecha 1.º de febrero del 2001.

Artículo 197.- La provincia. La provincia es la demarcación política intermedia en el territorio. Se divide en municipios, distritos municipales, secciones y parajes. La ley definirá todo lo relativo a su composición, organización y funcionamiento y determinará el número de éstas.

Comentario

Desde nuestra primera Constitución de 1844 existe la división del territorio en provincias. En ese momento se dividía en país en cinco provincias. Actualmente, con la finalidad de facilitar la administración desconcentrada, nuestra Constitución consagra una división del territorio nacional en provincias y deja en manos del Congreso Nacional que, mediante leyes orgánicas, cree las provincias, así como las subdivisiones que considere pertinentes para una mejor organización del territorio.

Indica Eduardo Jorge Prats que la creación de las provincias “obedece a la necesidad de establecer mecanismos que permitan al gobierno central distribuir su autoridad del modo más eficaz entre cada una de las porciones integrantes del territorio nacional, a través de la división de este territorio en circunscripciones puestas bajo el cuidado de agentes del gobierno”⁷.

A lo largo de la historia se ha ido incrementando el número de provincias y a la fecha tenemos 32, incluido el Distrito Nacional, que es la capital del país, de lo que se deriva que esta forma de delimitación territorial no es

⁷ JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*: Santo Domingo, Gaceta Judicial, 2005, vol. II, p. 810.

estática, sino que puede variar dependiendo de ciertos factores que pudieran incidir en su dinámica.

En fin, dividir una provincia en uno o varios municipios implica también crear toda una serie de instituciones que les son propias, como sería el caso de un ayuntamiento. Lo propio sería cuando se establezcan distritos municipales en aplicación de la Ley 176-07 sobre el Distrito Nacional y los municipios, pero en el entendido de que, tal como indicamos en otra parte, estos últimos son órganos desconcentrados que dependen del municipio.

Artículo 198.- Gobernador civil. El Poder Ejecutivo designará en cada provincia un gobernador civil, quien será su representante en esa demarcación. Para ser gobernador civil se requiere ser dominicano o dominicana, mayor de veinticinco años de edad y estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos. Sus atribuciones y deberes serán determinados por la ley.

Comentario

El presidente de la República será representado en cada provincia por un o una gobernador/a civil, el cual es un funcionario público cuyas atribuciones y deberes actualmente reposan en la Ley núm. 2661, del 22 de enero de 1951, que fue promulgada en el Gobierno de Rafael Leónidas Trujillo.

En otro orden, la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública, dispone en su artículo 38 que los gobernadores o gobernadoras civiles al representar al presidente de la República actuarán de conformidad con sus instrucciones, así como también que es su deber presidir los consejos de desarrollo regionales y provinciales previstos en el Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública, conforme a la Ley núm. 498-06, de Planificación e Inversión Pública, de fecha 28 de diciembre del 2006. Es preciso resaltar que dichas gobernaciones provinciales no cuentan con un presupuesto propio, sino el que les asigna la presidencia de la República.

Refiere el magistrado Radhar Ant. Coronado Romero lo que sigue sobre la figura del gobernador civil:

La creación de la figura del gobernador civil por nuestra Constitución hace posible, la necesaria conexión entre el poder y los ciudadanos, y de ahí la participación o intervención del pueblo en las decisiones estatales, lo cual asegura la condición democrática del ejercicio del poder, que es una de las características del gobierno dominicano⁸.

En suma, el gobernador civil, sobre la base del principio unitario del Estado y de conformidad con las leyes que lo regulan, tiene actualmente unas competencias ejecutivas que le permiten coordinar, supervisar y tramitar tareas encomendadas por el Gobierno central dentro de la provincia que es su jurisdicción. Es la representación viva del Gobierno central, pero su labor no es fundamentalmente técnica, sino política.

SECCIÓN II DEL RÉGIMEN DE LOS MUNICIPIOS

Artículo 199.- Administración local. El Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales constituyen la base del sistema político administrativo local. Son personas jurídicas de Derecho Público, responsables de sus actuaciones, gozan de patrimonio propio, de autonomía presupuestaria, con potestad normativa, administrativa y de uso de suelo, fijadas de manera expresa por la ley y sujetas al poder de fiscalización del Estado y al control social de la ciudadanía, en los términos establecidos por esta Constitución y las leyes.

Comentario

Las entidades territoriales ejercen sus propias competencias, conforme a lo dispuesto por la Constitución y las leyes sectoriales que las rigen. Se plantea que el núcleo básico de la descentralización por región en materia de

8 CORONADO ROMERO, Radhar Antonio, *et al.* *La Constitución comentada por los jueces del Poder Judicial*: Santo Domingo, Editora Corripio, 2006, p. 615.

Administración pública significa la posibilidad de una gestión más eficaz de los servicios públicos, y, por lo mismo, una realización más adecuada de las atribuciones que al Estado corresponden.

En ese tenor, tenemos que la descentralización administrativa es una de las formas de organización territorial consagradas en la Constitución, cuyo fundamento es su autonomía patrimonial, la cual está sujeta a los límites impuestos por el constituyente en la carta magna y en las leyes. Se considera que esta autonomía debe contribuir con una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública y en la gestión de los servicios públicos a su cargo. Respecto a esta autonomía nuestro Tribunal Constitucional ha indicado que esta “constituye una garantía constitucional que, por su esencia, impide que pueda ser desconocida, vaciada de contenido, o bien llegar a ser suprimida; de esta manera se protege de las tentaciones de ser limitadas por el ejercicio de la función del órgano legislativo y persigue asegurar que, en su desarrollo, las características básicas que la identifican no sean reducidas ni deformadas”⁹.

Ahora bien, refiere el indicado órgano constitucional que para que se respete el contenido esencial de su autonomía, esta no puede sujetar su capacidad de autogobierno a las decisiones de otras entidades que puedan obstaculizar el cumplimiento de sus funciones.

En el ámbito territorial, estos entes descentralizados tienen autonomía presupuestaria y algunas potestades como la normativa y la administrativa, entre otras; estos, al gozar de personería jurídica, pueden ser gobernados por autoridades propias y administrar sus recursos, a la vez que gozan de capacidad para decidir sobre sus asuntos particulares, pero sin que ello los lleve a desconocer el carácter unitario de la república, pues la autonomía de la administración local no es incompatible con el carácter unitario del Estado establecido en los artículos 7 y 193 de la Constitución. Al respecto la Corte Constitucional de Colombia sostuvo que “... la introducción del concepto de autonomía, que implica un cambio sustancial en las relaciones centro periferia, deben en todo caso ser entendidas dentro del marco del Estado unitario. De esta forma, a la ley corresponderá definir y defender los intereses nacionales y para ello puede intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entida-

9 TC/0152/13, de fecha 12 de septiembre del 2013.

des territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses y no simplemente de delimitarlos y separarlos. Por esto, generalmente las competencias que se ejercen en los distintos niveles territoriales no son excluyentes. Por el contrario, dichas competencias, como lo señala la propia Constitución deben ejercerse dentro de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad¹⁰.

Para nuestro Tribunal Constitucional el artículo objeto de análisis, si bien está integrado por varias disposiciones normativas que definen las principales características de los municipios y distritos municipales, a la vez contiene una reserva de ley en lo relativo a “la potestad normativa, administrativa y uso de suelo”; además indica a seguidas que “cuando el constituyente reserva la regulación de estas materias al legislador, expresa un mandato para crear el marco legal donde queden determinadas en forma precisa las competencias por las cuales deberán regirse los entes locales en el ejercicio de sus funciones y en el ámbito de su autonomía¹¹”.

Respecto a esto último, es en la ley 176-07, sobre el Distrito Nacional y los Municipios, en la cual se establece el alcance del concepto de autonomía de los entes locales, al disponer en el artículo 2 que constituye la entidad política administrativa básica del Estado, asentada en un territorio determinado que le es propio, que goza de “autonomía política, fiscal, administrativa y funcional”, siendo a la vez la gestora de los intereses propios de la colectividad local.

No obstante, cabe destacar que esa autonomía no impacta de manera absoluta a las juntas de distritos municipales, ya que el Tribunal Constitucional dominicano, si bien ha reconocido que estas están dotadas constitucionalmente de autonomía presupuestaria, normativa, reglamentaria y uso de suelo, indica que son los entes desconcentrados del ayuntamiento los que ejercen gobierno sobre los distritos municipales, por lo que dichas juntas están sujetas a las decisiones dictadas por el concejo de regidores del ayuntamiento, es decir, que las atribuciones del director y vocales del distrito municipal contenidas en el artículo 82 de la Ley 176-07 se encuentran limitadas a la previa autorización del legislador municipal, es decir, el Concejo de Regidores, pues, conforme a la parte final del artículo 77 de la

10 Corte Constitucional Colombia Sentencia C-478/92, de fecha 6 de agosto de 1992.

11 TC/0152/13, de fecha 12 de septiembre del 2013.

misma Ley núm.176-07, tales funciones se ejercen “bajo la coordinación superior del municipio a que pertenecen”.

El tribunal a la vez reconoce que “tanto los municipios como los distritos municipales reciben la misma protección de la Constitución en tanto constituyen la base del sistema político administrativo local; sin embargo, bajo el actual diseño constitucional, las cuestiones de competencias relativas a la potestad normativa, administrativa y de uso de suelo, la creación de oficinas de planificación urbana y la concesión de permisos de construcción, al ser reservada al desarrollo legislativo, sus límites y alcances están concretados en la indicada ley 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios, así como en la Ley 6232-63 sobre Planificación Urbana”; según ese razonamiento constitucional decidió que “la creación de una oficina de planeamiento urbano y el otorgamiento de permisos relacionados a la construcción, demolición y uso de los terrenos que se encuentren en su territorio, es facultad de los ayuntamientos”¹².

Otra cuestión referida en el artículo 199 de la Constitución es que el Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales gozan de patrimonio propio; pero es preciso aclarar que estos pueden estar compuestos tanto por bienes del dominio público —que son aquellos que los ayuntamientos destinan a un uso o servicio público— como por bienes patrimoniales, los cuales no se destinan a usos públicos ni se encuentran afectados a algún servicio público, sino que, por el contrario, pueden constituir fuentes de ingresos para el municipio. Respecto a los recursos de los ayuntamientos, ha indicado nuestro Tribunal Constitucional que estos tienen la obligación de utilizarlos con una visión global, es decir, tienen la responsabilidad de armonizar los intereses de cada sector con los del municipio¹³.

En otro orden, respecto a la potestad normativa que se materializa mediante ordenanzas y reglamentos, el artículo 115 de la Ley 176-07 le otorga la iniciativa normativa tanto a los regidores, a los síndicos, a las organizaciones debidamente registradas en el ayuntamiento o cualquier munícipe, cuando cuenten con el apoyo firmado del 3 % del padrón electoral municipal. Ahora bien, al aprobarse las ordenanzas o reglamentos, la norma que rige la materia dispone que deberá realizarse de conformidad

12 TC/0152/13, de fecha 12 de septiembre del 2013.

13 TC/0113/18, de fecha 21 de mayo del 2018.

con el procedimiento dispuesto por la Ley núm. 200-04 de Libre Acceso a la Información Pública, a lo que deben agregarse también los lineamientos al respecto contenidos en la Ley 107-13, de fecha 6 de agosto del 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo.

La administración local está sujeta al poder de fiscalización de su gestión financiera, lo que se ejerce a través de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana; además de este control, el artículo 261 de la Ley 176-07 indica que la Contraloría General de la República ejercerá también un control, así como la tutela administrativa del presidente de la República en los temas consagrados en el artículo 128, numeral 3 literal *d* de la Constitución.

Por mandato constitucional reposa en los ciudadanos el control social del gobierno local, con lo que se procura transparencia en el uso de los fondos públicos y calidad del gasto en la gestión pública municipal. Es así como la Ley 176-07, en su artículo 230, les otorga la posibilidad a los ciudadanos de participar en asuntos relativos al presupuesto participativo y dispone en su artículo 236 que estos podrán participar en la discusión, elaboración y seguimiento del presupuesto del municipio, especialmente en lo concerniente al 40 % de la transferencia que reciben los municipios del presupuesto nacional por ley.

El anterior control tiene su base constitucional dentro de los derechos de ciudadanía establecidos en la misma Constitución, al preceptuar en su artículo 22 que estos tienen derecho a “formular peticiones a los poderes públicos para solicitar medidas de interés público y obtener respuesta de las autoridades en el término establecido por las leyes que se dicten al respecto”, así como a “denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos en el desempeño de su cargo”. Tales derechos se encuentran establecidos como principios fundamentales de la organización y funcionamiento de la Administración pública, como son los de transparencia y participación en las políticas públicas, en el artículo 12, numerales 11 y 13 de la Ley 247-12, Orgánica de la Administración Pública.

Artículo 200.- Arbitrios municipales. Los ayuntamientos podrán establecer arbitrios en el ámbito de su demarcación que de manera expresa establezca la ley, siempre que los mismos no colidan con los impuestos nacionales, con el comercio intermunicipal o de exportación ni con la Constitución o las leyes. Corresponde a los tribunales competentes conocer las controversias que surjan en esta materia.

Comentario

El constituyente ha conferido a los ayuntamientos, en tanto personas jurídicas descentralizadas, la potestad de establecer tributos especiales en la localidad del territorio nacional en el cual ejercen sus funciones con la finalidad de procurar ingresos; de esto se desprende que ellos no pueden gravar negocios, actos o hechos celebrados fuera de su territorio, así como tampoco el ejercicio o la transmisión de bienes, derechos u obligaciones que no hayan nacido ni hubieran de cumplirse en dicha demarcación.

El Tribunal Constitucional dominicano ha indicado que los arbitrios municipales son “pagos realizados por los contribuyentes como contraprestación de un servicio público ofrecido por parte de las municipalidades, cuya imposición está delimitada al ámbito territorial de la autoridad que la impone, por lo que carecen de alcance nacional y no pueden colidir, ni con la constitución, ni con la ley”¹⁴. Es preciso aclarar que, si bien en esta decisión el Tribunal Constitucional no incluyó arbitrios como compensación por usos a bienes propiedad del Ayuntamiento, esto ya lo había establecido en sentencia anterior¹⁵.

Para el Tribunal Constitucional los arbitrios municipales pueden ser considerados como un tributo especial de características mixtas por tener elementos propios de la tasa y la contribución:

De tasas, al someter a los munícipes al pago de un tributo por el hecho de haber recibido un servicio por parte del ayuntamiento de su municipio; y una contribución, por someter al munícipe al pago de

14 TC/0418/15, 29 de octubre del 2015.

15 Ver en ese sentido la TC/0067/13 del 18 de abril del 2013.

un tributo por haber recibido la ventaja de utilizar un bien municipal perteneciente al ayuntamiento¹⁶.

En varias ocasiones nuestro Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de referirse a la facultad de establecer arbitrios municipales, indicando que esta es exclusiva de los gobiernos locales del Distrito Nacional y los municipios, por lo que quedan excluidos de tales funciones los distritos municipales, en tanto que “en la referida administración local, existen limitaciones de competencias, toda vez que la implementación de creación de arbitrios requiere de autorización del Concejo de Regidores, como órgano normativo y reglamentario del municipio”¹⁷. Del precedente constitucional antes citado se concluye que los directores y vocales de los distritos municipales no tienen capacidad para “la creación de arbitrios de cualquier naturaleza”, pues para tales fines se requiere autorización del Concejo de Regidores del ayuntamiento al que pertenezcan.

Cabe destacar que el régimen tributario está fundamentado en el principio de legalidad, de lo que se deriva que la facultad de establecer arbitrios de la que son titulares los ayuntamientos tiene límites, los cuales se encuentran dispuestos en el presente artículo constitucional y también ha sido reiterado por el literal *a* del artículo 274 de la Ley núm. 176-07, sobre el Distrito Nacional y los Municipios. En esas atenciones, el Tribunal Constitucional dominicano ha indicado que “para determinar si un arbitrio municipal tiene la vocación de interferir en el ámbito de aplicación del artículo 200 de la Constitución y transformarse en un impuesto es necesario que se aparte de lo dispuesto en los artículos 284 y 291 de la Ley núm. 176-07, que prevé los tipos de arbitrios que pueden crear los ayuntamientos”¹⁸. En esta decisión también estableció que cuando un arbitrio ha desbordado su naturaleza e implícitamente ha adoptado las características de un impuesto, cuya creación es una prerrogativa del Congreso Nacional, tal y como lo dispone el artículo 93 de la Constitución, entonces este deviene en nulo por violación al referido artículo, así como a las condiciones o limitaciones establecidas en el artículo 200 de la Constitución, todo lo anterior en aplicación de las disposiciones del artículo 6 del texto constitucional.

16 TC/0067/13, del 18 de abril del 2013.

17 TC/0260/15 del 16 de septiembre del 2015.

18 TC/0418/15 del 29 de octubre del 2015.

Del mandato constitucional contenido en el artículo que comentamos verificamos que existe una prohibición, en tanto que un arbitrio municipal no puede coexistir con una ley que ha creado un impuesto sobre la misma base impositiva, pues esto atentaría contra el derecho fundamental que tiene todo contribuyente de tributar de forma razonable y en proporción a su capacidad contributiva, así como con principios pilares de nuestro régimen tributario, como lo son el de legalidad, justicia y equidad, los cuales deben prevalecer en un Estado de derecho.

En ese tenor, cabe resaltar que, tal y como aclara el abogado tributarista Edgar Barnichta Geara, “cuando una ley grava un hecho o actividad con un impuesto nacional, ningún arbitrio municipal puede gravar ese mismo hecho o actividad, pero a su vez, si un arbitrio municipal grava un hecho o actividad no gravado con un impuesto nacional y posteriormente una ley grava ese hecho o actividad con un impuesto nacional, automáticamente el arbitrio municipal desaparece”¹⁹. La Suprema Corte de Justicia estableció mediante sentencia del fecha 23 de agosto del 2000²⁰ que una resolución dictada por la entonces Sala Capitular (hoy Concejo Municipal) del Ayuntamiento del Distrito Nacional, mediante la cual se establecía un arbitrio sobre los solares baldíos, no contravenía la Constitución, pero que luego de la promulgación de la Ley 18-88 que establecía un impuesto sobre las viviendas suntuarias y los solares urbanos no edificados, tal y como lo hacía la resolución del Ayuntamiento antes indicada, esta última entraba en conflicto con la referida ley que establecía un impuesto nacional que versaba sobre el mismo hecho generador del arbitrio consagrado en la resolución aludida, por lo que, al prohibirse la coexistencia del arbitrio municipal con el impuesto nacional —lo que configuraba una doble tributación—, la resolución devenía en inconstitucional por ser la propia Constitución la que condiciona la validez de los arbitrios municipales a que estos no colidan con los impuestos nacionales.

De igual forma, el Tribunal Constitucional en su sentencia TC/0418/15 de fecha 29 de octubre del 2015 acogió una acción directa de inconstitucionalidad contra resoluciones emitidas por las salas capitulares (hoy concejo

19 BARNICHTA GEARA, Edgar. *Derecho tributario*: Santo Domingo, Editora Centenario, 2011, t. II, p. 1665.

20 SCJ, 23 de agosto del 2000, B. J. núm. 1077, p. 69.

municipal) de varios ayuntamientos que imponían arbitrios por publicidad rodante a los letreros, signos, logos, etc., colocados en vehículos de motor, por colidir con un impuesto de carácter nacional a la publicidad establecido en la Ley núm. 12-01 del 7 de enero del 2001, por lo que tales disposiciones eran nulas por ser contrarias a los artículos 93 y 200 de la Constitución. En igual sentido se expresó en la sentencia TC/105/15 de fecha 29 de mayo del 2015, en la cual declaró la inconstitucionalidad de una resolución dictada por el Ayuntamiento de Santo Domingo Norte, mediante la cual se creaba el pago de un arbitrio ascendente a cinco pesos dominicanos (RD\$ 5.00) por cada metro cúbico que vendieran las hormigoneras que operaran en ese municipio y aquellas que no tengan su sede dentro de su jurisdicción cuando ingresen o transiten por él les tendrían que pagar un impuesto por rodaje cuyo monto, de acuerdo a esta resolución, sería determinado por la Dirección de Impuestos Municipales. La decisión se produjo porque la resolución colidía, entre otros, tanto con el impuesto a las transferencias de bienes industrializados (ITBIS) como con el impuesto de circulación vehicular establecido en el artículo 9 de la Ley núm. 241, de Tránsito de Vehículos de Motor, de fecha 3 de enero de 1968, modificado por la Ley núm. 253-12, ley vigente en ese momento.

Si partimos del concepto de que los arbitrios municipales son tributos locales y de que la misma Constitución en su artículo 93, numeral 1, literal *a* otorga al Congreso Nacional la atribución de establecer tanto estos como los impuestos y las contribuciones especiales, pudiera entenderse que solo a los ayuntamientos les correspondería establecer los arbitrios municipales, con lo cual se constituyen en administración tributaria municipal.

Ahora bien, respecto a lo anterior, para el abogado tributarista Edgar Barnichta Geara habría que distinguir entre arbitrios municipales limitados y arbitrios municipales generales; los primeros podrían ser establecidos por los ayuntamientos a través de ordenanzas municipales pero para ser aplicados dentro de su propia demarcación geográfica siguiendo, por supuesto, los lineamientos y requisitos que acuerda la Ley núm. 176-07, sobre el Distrito Nacional y los Municipios, esto es, sin necesidad de que exista una ley del Congreso Nacional que establezca estos arbitrios, que pueden ser tanto tasas como contribuciones especiales, siempre respetando los límites establecidos en el artículo 200 del texto constitucional.

En ese mismo orden, refiere el Dr. Barnichta Geara que, cuando se trate de arbitrios municipales generales, estos deberán ser establecidos por el Congreso Nacional mediante ley, en tanto que se les aplican a todos los ayuntamientos del país por igual²¹, tal como ocurre con el arbitrio municipal establecido en el artículo 134 de la Ley General de Electricidad 125-01, de fecha 26 de junio de 2001, el cual se justifica por el hecho de que se utilizan bienes públicos pertenecientes a la administración de los ayuntamientos.

Al establecer los arbitrios municipales, la Ley 176-07, en su artículo 255, les ha otorgado a los ayuntamientos la competencia para gestionarlos, recaudarlos e inspeccionarlos, competencia que pueden delegar a favor de otros organismos públicos y de las fórmulas de colaboración con otros municipios. Más adelante, en el artículo 307, párrafo III, se preceptúa que estos podrán establecer acuerdos para la gestión de recaudación con empresas de capital social público, mixto o privado.

Po otro lado, de conformidad con el artículo 278 de la Ley 176-07 se establece que los arbitrios pudieran ser objeto de exenciones acordadas mediante ordenanza del ayuntamiento, lo cual llevaría a cuestionar si dicha disposición legal sería cónsona con las disposiciones del artículo 244 de la Constitución, el cual requiere de una ley para el establecimiento de exenciones y exoneraciones, entre otros beneficios. Como ha juzgado el Tribunal Constitucional dominicano:

De conformidad con las disposiciones de la Constitución de la República, el establecimiento de exenciones fiscales solo es posible en cuatro (4) casos específicos: 1) 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); 2) 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); 3) Cuando se trate de concesiones que autorice la ley (Art. 244 de la Constitución); y 4) Cuando la exención fiscal sea consignada en un tratado o acuerdo comercial internacional, debidamente ratificado por el Congreso Nacional

21 BARNICHTA GEARA, *ob. cit.*, pp. 1638-1639.

(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)²².

De ello se deduce, en aplicación del indicado precedente, que el concejo municipal no podría acordar mediante ordenanza exenciones en el pago de arbitrios, al ser estos un tipo de tributo contemplado en el artículo 244 constitucional.

Por último, el artículo 200 de la Constitución hace una remisión a los órganos jurisdiccionales para que conozcan de los conflictos que puedan surgir respecto al tema de los arbitrios; es preciso apuntar que estas controversias pueden ser diversas, en tanto que no sería la misma competencia para su inconstitucionalidad, su ilegalidad o cuando lo que se persiga sea su cobro o ejecución.

En ese tenor, si de lo que se apodera a un tribunal versa sobre el control de legalidad de las ordenanzas emitidas por el concejo de regidores relativa a arbitrios municipales, la competencia, conforme a los artículos 1 y 3 de la Ley 13-07, dependerá de si se trata del Ayuntamiento del Distrito Nacional y los de los municipios que conforman la provincia de Santo Domingo — en cuyo caso la competencia sería del Tribunal Superior Administrativo—, pero si se tratare de otros ayuntamientos diferentes a estos, la competencia recae sobre el juzgado de primera instancia en sus atribuciones civiles en materia contenciosa administrativa municipal y conforme a las normas y principios del derecho administrativo, competencia que le ha sido conferida de manera “provisional” hasta tanto se pongan en funcionamiento los tribunales contencioso administrativos de primera instancia creados por el artículo 164 de la Constitución.

Ahora bien, si lo que se persigue es el cobro compulsivo de arbitrios municipales, el artículo 314 de la Ley 176-07 otorga esa competencia a los juzgados de paz municipales o en su defecto a los juzgado de paz ordinarios.

En el supuesto de que lo que se pretenda sea la declaratoria de inconstitucionalidad de la ordenanza municipal, la competencia dependerá de si esta se plantea por vía de una acción directa en inconstitucionalidad — cuya competencia corresponde al Tribunal Constitucional de conformidad

22 TC/0267/13, 19 de diciembre del 2013.

con las disposiciones del artículo 185 de la Constitución— o si se plantea por vía del control difuso ante un tribunal del Poder Judicial en ocasión del conocimiento de una acción, lo que sería de su competencia en aplicación al artículo 188 de la Constitución.

Artículo 201.- Gobiernos locales. El gobierno del Distrito Nacional y el de los municipios estarán cada uno a cargo del ayuntamiento, constituido por dos órganos complementarios entre sí, el Concejo de Regidores y la Alcaldía. El Concejo de Regidores es un órgano exclusivamente normativo, reglamentario y de fiscalización integrado por regidores y regidoras. Estos tendrán suplentes. La Alcaldía es el órgano ejecutivo encabezado por un alcalde o alcaldesa, cuyo suplente se denominará vicealcalde o vicealcaldesa.

Párrafo I.- El gobierno de los distritos municipales estará a cargo de una Junta de Distrito, integrada por un director o directora que actuará como órgano ejecutivo y una Junta de Vocales con funciones normativas, reglamentarias y de fiscalización. El director o directora tendrá suplente.

Párrafo II.- Los partidos o agrupaciones políticas, regionales, provinciales o municipales harán la presentación de candidaturas a las elecciones municipales y de distritos municipales para alcalde o alcaldesa, regidores o regidoras, directores o directoras y sus suplentes, así como los vocales, de conformidad con la Constitución y las leyes que rigen la materia. El número de regidores y sus suplentes será determinado por la ley, en proporción al número de habitantes, sin que en ningún caso puedan ser menos de cinco para el Distrito Nacional y los municipios, y nunca menos de tres para los distritos municipales. Serán elegidos cada cuatro años por el pueblo de su jurisdicción en la forma que establezca la ley.

Párrafo III.- Las personas naturalizadas con más de cinco años residiendo en una jurisdicción podrán desempeñar dichos cargos, en las condiciones que prescriba la ley.

Comentario

Conforme al principio democrático y por mandato constitucional, el diseño de organización de los órganos de la administración local, tanto del Distrito Nacional como de los municipios, está a cargo de las autoridades elegidas por la comunidad, las cuales las dirigen conforme a las competencias otorgadas por la Constitución y por otras leyes. Tanto las alcaldías como las juntas distritales, en su accionar, deben garantizar a los munícipes la seguridad jurídica, a la vez de otorgarle participación democrática en sus demarcaciones territoriales.

En el ámbito municipal cabe destacar que, tal y como ha indicado el Tribunal Constitucional dominicano, “el Concejo Municipal (hoy Concejo de Regidores) equivale, en términos administrativos, a un congreso municipal, pues este cumple las funciones de fiscalización, normativas y reglamentarias, que corresponden, en términos de Gobierno Central, al Congreso frente al ejecutivo, y el análisis armónico de las disposiciones y atribuciones de suspensión invocadas contenidas tanto en el artículo 44 como en el 63; permiten establecer que lo perseguido por el legislador, al elaborar estas normas, no es más que el correcto desenvolvimiento administrativo de los municipios, configurando un mecanismo de sustitución provisional que asegure tal desempeño en estas situaciones”²³.

Por su lado, las juntas de los distritos municipales, las cuales también tienen rango constitucional, como se ha indicado, constituyen órganos descentrados del ayuntamiento del municipio que ejercerán el gobierno sobre los distritos municipales, conforme lo dispone el artículo 7, literal c de la referida Ley 176-07. Dichas juntas constituyen un instrumento administrativo que permite a las alcaldías alcanzar un mayor control regulatorio y social de la ciudadanía, aunque estas se encuentran bajo la administración presupuestaria de los ayuntamientos del municipio cabecera.

A decir del Tribunal Constitucional dominicano, la creación de las juntas distritales “se sustenta en la necesidad de eficientizar la administración local de los municipios en áreas del territorio perfectamente diferenciadas y que comparten derechos o condiciones socioeconómicas similares, atendiendo a los principios de descentralización, como proceso que busca

23 TC/0391/15, 16 de octubre de 2015.

transferir funciones, competencias y recursos a los gobiernos de los municipios; así como en la desconcentración, como delegación de autoridad y funciones a un nivel jerárquicamente inferior²⁴. En esa misma decisión refiere lo siguiente:

Una interpretación armónica que trascienda la redacción literal y en concordancia con los principios de interpretación y armonización que procuran optimizar los niveles de protección constitucional, nos permite advertir que en la conformación de los entes locales, la Constitución reconoce una distinción jerárquica entre los municipios y los distritos municipales, de donde se infiere que, si estos últimos son el producto del proceso de desconcentración sin dejar de pertenecer al municipio, resulta lógico admitir que se produzca una mayor atribución de competencia al órgano superior que al receptor de la transferencia de funciones, pues de lo contrario el constituyente habría creado entes locales de la misma categoría, y, en consecuencia, con las mismas facultades y competencias.

La elección de las autoridades municipales contenidas en el presente texto constitucional se hará de forma separada a las demás electivas, elecciones que, por mandato constitucional, tienen lugar cada cuatro años, el tercer domingo del mes de febrero.

Sobre el número de concejales y vocales, los artículos 35 y 80 de la Ley 176-07 son cónsonos con la Constitución. Ahora bien, es preciso resaltar que la Constitución lo que establece es un mínimo de estas autoridades municipales, no así un máximo, por lo que, con el incremento de habitantes en un municipio o distrito municipal, en ese mismo sentido se aumentaría el número de sus representantes, lo que sobrecargaría sus presupuestos.

Por último, el texto constitucional es claro al referir que toda persona que desee postularse a un cargo municipal, en caso de que sea extranjera, primero debe naturalizarse como dominicano y, luego de residir por más de cinco años en el lugar donde pretende hacerlo, entonces tendría calidad para dicha postulación.

24 TC/0152/13, 12 de septiembre del 2013.

Artículo 202.- Representantes locales. Los alcaldes o alcaldesas del Distrito Nacional, de los municipios, así como las y los directores de los distritos municipales son los representantes legales de los ayuntamientos y de las juntas municipales. Sus atribuciones y facultades serán determinadas por la ley.

Comentario

La representación en justicia de una persona de derecho público está a cargo de una persona física. Es el caso de los ayuntamientos y las juntas distritales. Es así como sus ejecutivos —a saber: alcalde o alcaldesa en los ayuntamientos, y directores/as en los distritos municipales— gozan, de conformidad con la Constitución, de capacidad para representar a la persona jurídica, por lo que les corresponderá representar al ente en todo acto o contrato en el que el gobierno del municipio contraiga obligaciones, así como también tenga que participar en cualquier acción judicial, todo esto conforme a la Constitución y las leyes.

La Ley 176-07, sobre Distrito Nacional y los Municipios, establece en sus artículos 60 y 82 las facultades del alcalde o alcaldesa y el/la director/a distrital, como ejecutivos del gobierno municipal, y pone bajo su responsabilidad una serie de atribuciones en tanto los mismos son los encargados de dirigir los intereses tanto morales como materiales del municipio. La referida ley dispone, además, la forma y condiciones en las cuales tendrá lugar la representación legal por parte de estos funcionarios públicos.

Es así como, respecto a la representación en acciones judiciales, establece la referida ley en el literal U del artículo 52 que entre las competencias del concejo de regidores se encuentra la de “autorizar el ejercicio de acciones ante otros organismos o entidades y los tribunales de justicia en función del interés del ayuntamiento y de la población de sus respectivos municipios”. Y por su lado el artículo 60.23 de la indicada ley núm. 176-07 preceptúa que “los alcaldes tendrán la facultad de ejercer acciones judiciales y administrativas en caso de urgencia, dando cuenta al concejo municipal en la primera sesión que celebre”.

Se entiende en este último supuesto que, en la referida sesión, los alcaldes deberán, en cumplimiento de la dispensa legal otorgada, justificar las características particulares de la indicada urgencia que dio lugar a sus actuaciones, así como rendir cuentas de lo hecho en este caso excepcional y extraordinario.

El Tribunal Constitucional dominicano ha establecido, en lo relativo a accionar ante la jurisdicción constitucional, lo siguiente:

La legitimación activa en el ámbito de la jurisdicción constitucional es la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una persona física o jurídica, así como a órganos o agentes del Estado, conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como accionantes²⁵.

En dicho precedente, aplicado al caso concreto de los alcaldes, ha juzgado dicho órgano constitucional que la legitimación procesal de los alcaldes está condicionada a la autorización del consejo de regidores, expresándose en el siguiente sentido:

9.5. Una interpretación gramatical y a la vez sistémica de dichos artículos, nos permite establecer que la legitimación procesal de los alcaldes para interponer cualquier acción en justicia, incluso la acción directa de inconstitucionalidad, está condicionada a la circunstancia de que el Concejo Municipal correspondiente conceda la autorización de lugar para accionar a nombre del ayuntamiento, o bien, refrende posteriormente la interposición de una acción judicial por parte del alcalde en los casos de urgencia y en la primera sesión, a partir de la fecha, de la demanda interpuesta.

9.6. En el caso ocurrente, no consta depositada en el expediente el acta de la sesión en la cual el Concejo Municipal del Ayuntamiento de...hubiere autorizado la interposición de esta acción directa de inconstitucionalidad, ni cualquier otra documentación probatoria que acredite el cumplimiento de dicha formalidad legal. En tal vir-

25 TC/0114/13, 4 de julio del 2013.

tud, el accionante adolece de legitimación activa para interponer la presente acción...²⁶.

Es importante destacar que, al representar legalmente al municipio o a los distritos municipales, los indicados funcionarios elegidos por voto popular, en el ejercicio de dicho mandato, pudieran comprometer tanto la responsabilidad civil como penal del ente al que representan, lo que implica todo un régimen de responsabilidad que en el ámbito civil puede ser aplicado de manera conjunta y solidaria con el ente, conforme a lo dispuesto en el artículo 148 de la Constitución, por actos u omisiones administrativas antijurídicas realizados en el ejercicio de su cargo que pudieran dar lugar a daños y perjuicios, cuestión que a nuestro entender pudiera justificar, entre otras cuestiones, la referida autorización del concejo de regidores como órgano de fiscalización.

SECCIÓN III

MECANISMOS DIRECTOS DE PARTICIPACIÓN LOCAL

Artículo 203.- Referendo, plebiscitos e iniciativa normativa municipal. La Ley Orgánica de la Administración Local establecerá los ámbitos, requisitos y condiciones para el ejercicio del referendo, plebiscito y la iniciativa normativa municipales con el fin de fortalecer el desarrollo de la democracia y la gestión local.

Comentario

De conformidad con el artículo 22, numerales 2 y 3, de la Constitución se reconoce como derecho de la ciudadanía el de “decidir sobre los asuntos que se les propongan mediante referendo” y el de “ejercer el derecho de iniciativa popular, legislativa y municipal, en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes”. Por su lado, la Ley 107-13, de fecha 6 de agosto del 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones

²⁶ TC/0065/15, 30 de marzo del 2015.

con la Administración y de Procedimiento Administrativo, dispone en los artículos 4.9 y 6.10 que, dentro del derecho a la buena administración, las personas tienen derecho de “participación en las actuaciones administrativas en que tengan interés, especialmente a través de audiencias y de informaciones públicas”.

Tanto el referendo como los plebiscitos y la iniciativa normativa municipal se consideran mecanismos de democracia directa con los que cuentan los municipios para el ejercicio de sus derechos de participación ciudadana, en tanto que, en el ámbito municipal, estos pueden participar en cuestiones que les sean consultadas, con lo que se persigue que los gobiernos locales se manejen con una mayor transparencia, a la vez que se involucra a los habitantes de una determinada demarcación territorial a participar en la toma de las decisiones que pudieran afectar a dicha comunidad.

Ahora bien, el texto constitucional que nos ocupa contiene una reserva legal sobre todo lo relativo al procedimiento que se debe seguir para ejercer estos derechos, lo que deberá regularse mediante la Ley Orgánica de la Administración Local, mandato constitucional al que, podríamos decir, se adelantó la Ley 176-07, sobre el Distrito Nacional y los municipios, vigente, la cual fue promulgada tres años antes de la Constitución del 2010. En las motivaciones de dicha ley el legislador hizo constar que a los habitantes del municipio se les debía garantizar la participación democrática directa en la toma de decisiones de los gobiernos locales que guarden relación con las principales políticas de la ciudad y dedicó varios de sus artículos a regular estas cuestiones. En ese contexto refiere la Dra. Zulima Sánchez que para dichas disposiciones legales:

Se tomó como referencia la realidad de que en buena parte de países se empezaba a reconocer el derecho de participación directa como un mecanismo para encontrar un equilibrio entre la democracia representativa que reconocen todas las Cartas Magnas y la necesidad de que el ciudadano sea escuchado de manera periódica y no solo una vez cada cuatro años como resultado de ese mandato²⁷.

27 SÁNCHEZ, Z. *et al.* “La participación ciudadana en la administración local: hacia el gobierno abierto”. *Revista de Administración Pública*. Santo Domingo, vol. 1, núm. 1. (2018), p. 108

Es así como, dentro de los mecanismos para la protección de la participación que nos ocupan, encontramos que los artículos 115 y 116 de la referida Ley 176-07 regulan, aunque de forma somera, la iniciativa normativa municipal, y establece quiénes tienen derecho a esta iniciativa para la presentación de ordenanzas y reglamentos y el procedimiento que se debe seguir para su aprobación. Sobre esta iniciativa normativa se ha dicho que es “una forma de trasladar a la clase política la insatisfacción por los resultados normativos en una materia concreta o su inquietud ante un tema que no ha sido tratado previamente por las cámaras o por el municipio; pero esta figura de participación también es una forma de apostar por el gobierno abierto”²⁸.

Cabe destacar que el procedimiento para toda iniciativa normativa debe de estar cónsono con lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la referida ley 107-13, textos que regulan las normas comunes de procedimiento administrativo para la elaboración de normas administrativas y planes.

Por su lado, la referida Ley 176-07, sobre el Referéndum Municipal, preceptúa en su artículo 233 que este “constituye el instrumento por el cual el ayuntamiento convoca a la comunidad para que se pronuncie sobre una propuesta de normativa de aplicación municipal u otros temas de interés de los munícipes y organizaciones del municipio...”, es decir, que se les solicita la opinión a los munícipes sobre cuestiones de trascendencia para los vecinos, siempre dentro del marco de la competencia municipal. Según dispone dicho texto legal, para que la solicitud pueda ser presentada, cuando se hace a requerimiento de los ciudadanos, debe contar con el 5 % de quienes figuren en el registro electoral del municipio. Por igual dispone que, luego de llevarse a cabo el referéndum conforme al debido proceso administrativo, sus resultados deberán ser respetados y asumidos tanto por el concejo de regidores como por el resto del ayuntamiento.

En otro orden, la Ley 176-07 aborda el plebiscito municipal en su artículo 234 indicando que “es el mecanismo institucional de consulta a la ciudadanía sobre lineamientos generales de medio ambiente, proyectos de infraestructura o de ordenamiento territorial, siempre que no modifiquen la actual división política administrativa...”, y establece, entre otras cosas, que debe ser presentado, al igual que el referéndum municipal, por el 5 %

28 *Ibid.*, p. 122.

de los ciudadanos y ciudadanas que figuren en el registro electoral del municipio, pero agrega que podrá ser presentado también por el alcalde o por la mayoría absoluta del concejo de regidores. El resultado de este obliga a las autoridades competentes a adoptar las decisiones que correspondan para darle cumplimiento.

Por último, cabe precisar que si partimos de lo dispuesto por el artículo 2 de la Constitución de la República el cual declara que “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”, podríamos concluir que la inclusión de estos mecanismos directos de participación de los habitantes de un territorio determinado es fundamental en un Estado social y democrático de derecho en tanto que, si bien persigue que el municipio funcione de manera adecuada conforme a las necesidades de la sociedad y se respeten los derechos fundamentales de los munícipes, del mismo modo, al involucrarlos, los hace copartícipes con el gobierno local al asumir un rol activo en la toma de decisiones que benefician a la sociedad —pues muchas veces somos indiferentes a los problemas colectivos— a la vez que dicha participación genera confianza en la administración pública.

CAPÍTULO III DE LA GESTIÓN DESCENTRALIZADA

Artículo 204.- Transferencia de competencias a los municipios. El Estado propiciará la transferencia de competencias y recursos hacia los gobiernos locales, de conformidad con esta Constitución y la ley. La implementación de estas transferencias conllevará políticas de desarrollo institucional, capacitación y profesionalización de los recursos humanos.

Comentario

La República Dominicana se ha organizado como un Estado unitario descentralizado; una de las características principales de este tipo de Estados es la de transferir el poder político, administrativo y fiscal del Gobierno central hacia otros niveles subnacionales. En el caso del artículo que nos

ocupa, por mandato constitucional esta transferencia se deberá hacer hacia el gobierno local.

Mediante la gestión descentralizada²⁹, en sentido general, se robustece la imperiosa necesidad de fortalecer las capacidades institucionales a nivel de los gobiernos locales, con lo cual estos puedan dar una respuesta eficiente a los diferentes problemas del municipio.

En ese orden, el Tribunal Constitucional dominicano ha indicado que “la Constitución ha propiciado la transferencia de competencias, funciones y recursos a los municipios como parte del proceso de descentralización de los entes locales, atribuyéndole autonomía para el cumplimiento de sus responsabilidades institucionales”³⁰.

En muchas ocasiones la transferencia de estas competencias solo se le ha otorgado a los municipios, no así a las juntas distritales, pues si bien ambos cuentan con la misma protección de la Constitución en tanto constituyen la base del sistema político administrativo local, tal como ha juzgado el Tribunal Constitucional en la precitada sentencia, en la Ley 176-07 sobre el Distrito Nacional y los municipios existen materias en las que las actuaciones de las juntas de vocales de los distritos municipales están sujetas a la previa autorización del Concejo de Regidores como órgano exclusivamente normativo, reglamentario y de fiscalización de todo el municipio al que pertenecen.

Por otro lado, indica el magistrado Milton Ray Guevara al analizar el artículo 204 Constitucional que en este el principio de subsidiaridad se encuentra implícito en la relación entre los distintos niveles de gobierno:

El espíritu de este principio se manifiesta con particular relevancia en el artículo 204 de la Constitución, que se refiere al deber estatal de propiciar tanto la transferencia de competencias como de recursos hacia los gobiernos locales, en el marco de un Estado Unitario Descentralizado³¹.

29 El artículo 39 de la Ley 247-12, Orgánica de la administración Pública, dispone: “La descentralización administrativa constituye una forma de organización administrativa que conlleva la transferencia de competencias o funciones administrativa públicas a personas jurídicas públicas diferentes del Estado para que las ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. La descentralización administrativa podrá ser territorial o funcional”.

30 TC/0152/13, 12 de septiembre del 2013.

31 RAY GUEVARA, M. *et al.* Bases Constitucionales de la Administración Local. *Revista de Administración Pública*. Santo Domingo, núm. 1, vol. I (2018), p. 95.

En ese tenor, ya el legislador de la Ley 176-07, antes indicada, disponía sobre este principio en su artículo 6, literal c, de la manera siguiente:

Subsidiariedad. Consiste en la acción mediante la cual el nivel nacional transfiere la ejecución y los recursos, sin perder la titularidad de la competencia, al órgano de la administración pública que demuestre estar en mejores condiciones para desarrollarla. El ente de la administración pública más cercano a la población es el más idóneo para ejercer las distintas funciones que le competen al Estado. Por consiguiente, el ayuntamiento está en una posición territorial y administrativa privilegiada para el ejercicio y gestión de las competencias propias, coordinadas o delegadas, por lo que el Estado desarrollará acciones tendentes a fortalecer sus capacidades para mejorar la eficiencia, la eficacia, la participación, la transparencia de sus intervenciones y la satisfacción de los(as) ciudadanos(as) de la gestión pública local.

Al ser los gobiernos locales las instancias que están más cerca del ciudadano y los responsables de brindar ciertos servicios públicos esenciales para el adecuado funcionamiento de los municipios, es vital la materialización de las transferencias de recursos hacia estos, pues sin fondos suficientes resultaría imposible el cumplimiento de sus competencias de manera efectiva. Actualmente la Ley 166-03 sobre Ingresos Municipales, de fecha 6 de octubre del 2003, dispone que a los gobiernos locales de todo el país les corresponde el 10 % de los montos totales de los ingresos del Estado dominicano pautados en la Ley de Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos, lo que se distribuirá de conformidad con la cantidad de población de cada municipio. Es preciso acotar que la referida ley nunca ha tenido aplicación en cuanto al porcentaje que ella dispone para los gobiernos locales; no obstante, lo que sí ha hecho el legislador es agregar varias atribuciones más a los ayuntamientos y a las juntas distritales.

Artículo 205.- Ejecución presupuestaria municipal. Los ayuntamientos del Distrito Nacional, de los municipios y las juntas de distritos municipales estarán obligados, tanto en la formulación como en la ejecución de sus presupuestos, a formular, aprobar y a mantener las apropiaciones y las erogaciones destinadas a cada clase de atenciones y servicios, de conformidad con la ley.

Comentario

En este texto constitucional se establece la autonomía presupuestaria de la cual gozan los ayuntamientos. Contiene una reserva de ley para que se regule todo lo relativo a la ejecución del presupuesto municipal. Con este mandato constitucional lo que se persigue es evitar que los gobiernos locales hagan un uso ilegal o arbitrario del presupuesto, destinándolo a otras cuestiones ajenas a los intereses municipales.

La Ley 176-07, sobre el Distrito Nacional y los Municipios, dispone en su artículo 315 que los presupuestos generales de las entidades municipales “constituyen la expresión cifrada conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, pueden reconocer los municipios y sus organismos autónomos, y de los derechos que prevean liquidar durante el correspondiente ejercicio, así como de las previsiones de ingresos y gastos de las sociedades mercantiles, cuyo capital social pertenezca íntegramente a la entidad municipal correspondiente”. Dicho presupuesto general será elaborado y aprobado anualmente³² en atención a las necesidades de financiación establecidas en Plan Operativo Anual y el Plan de Desarrollo Cuatrianual, pero sobre todo conforme a las disposiciones del artículo 21 de la indicada ley, en el cual se indican los porcentajes de los diferentes ingresos propios y los recibidos por las diferentes modalidades dispuestas por las leyes nacionales.

La misma Ley núm. 176-07 consagra en su artículo 296 que los ayuntamientos y distritos municipales participarán en la cuantía y según los cri-

32 El Tribunal Constitucional dominicano indicó en la sentencia TC/0016/13, de fecha 20 de febrero del 2013, que los ciudadanos tienen derecho a conocer el proyecto de presupuesto elaborado cada año quince días antes de su aprobación, con la finalidad de que la ciudadanía tenga la oportunidad de presentar sus consideraciones y posibles modificaciones.

terios que se establecen en la ley mediante la entrega directa de los fondos por parte de la Tesorería Nacional, a cada uno de estos, para la garantía de la suficiencia financiera y la prestación de las competencias propias, coordinadas o delegadas. Es preciso destacar que los ayuntamientos de los municipios y del Distrito Nacional están sujetos también a la Ley núm. 423-06, Orgánica de Presupuesto para el Sector Público.

Las juntas de los distritos municipales son las responsables de la ejecución de los ingresos percibidos tanto de la asignación estatal³³ como de aquellos generados por los servicios municipales que prestan, con las limitaciones establecidas en la Constitución y las leyes. Estas juntas deben, en cumplimiento del artículo 82 de la Ley núm. 176-07, presentar trimestralmente el informe de ejecución al concejo municipal del ayuntamiento al que pertenezcan.

Cada municipio deberá atender de manera particular a sus ingresos y gastos, en el entendido de que no es posible crear por ley una distribución objetiva aplicable a todos los municipios del país, tal como ha juzgado el Tribunal Constitucional dominicano; así como también, respecto a la ejecución del presupuesto municipal, ha decidido el indicado tribunal que procede aplicarles a estos los criterios para la asignación del gasto público consagrados en el artículo 238 de la Constitución, por lo que, en consecuencia, “corresponde a los ayuntamientos hacer una asignación del gasto público dentro de su presupuesto que obedezca a dichos principios, permitiendo el desarrollo y sostenibilidad de los distritos municipales que están dentro de su ámbito de competencia territorial. Esta distribución no puede regularse de manera objetiva para todas las entidades municipales, en el entendido de que cada municipio (por razones de ubicación, desarrollo social, comercial, industrial, etc.) importa particularidades que inciden significativamente en la gestión de su presupuesto general y, en consecuencia, corresponde al Concejo Municipal, en atención a sus facultades normativas, reglamentarias y de fiscalización, establecer los mecanismos que garanticen el cumplimiento de los citados principios y criterios establecidos en la Constitución”³⁴.

33 La Ley núm. 166-03, del 6 de octubre del 2003, dispone en su artículo 4 que la participación de los municipios y distritos municipales en la distribución de estos ingresos se hará mensualmente por doceavas partes entre estos, conforme a su número de habitantes, tomando como base para su cálculo el porcentaje que representa su población en relación con el número de habitantes del país.

34 TC/0357/15, 14 de octubre del 2015.

En ese mismo tenor, cabe destacar que la equidad en la asignación del gasto público a nivel municipal, en lo relativo a los arbitrios municipales recaudados por las oficinas de planeamiento urbano, le corresponde al municipio cabecera, no así a los distritos municipales. Para que haya una asignación equitativa del gasto público en todo el municipio se requiere que, en aplicación del principio de solidaridad³⁵, se distribuya en todo el municipio, ya que, a decir del Tribunal Constitucional en la referida sentencia, “esto no sería posible si quien asumiera el cobro, administración y gestión de estos recursos de manera exclusiva fuera el distrito municipal”. Existen distritos municipales que tienen un mayor potencial de desarrollo tanto urbanístico como turístico y, en consecuencia, muchas veces reciben más ingresos que el municipio cabecera, el cual posiblemente tenga más gastos operativos que el distrito municipal.

Es importante tener presente que, sobre la base de la ejecución del presupuesto, los gobiernos locales, de conformidad con el artículo 336 de la Ley 176-07, no podrán adquirir compromisos de gastos por cuantía superior al importe de los créditos autorizados en el presupuesto; asimismo, se establece que, en caso de que esto ocurra, serían nulos los acuerdos, resoluciones y actos administrativos que se hayan concertado en violación a la norma, sin perjuicio de las responsabilidades de lugar, esta última a la que también hace alusión la Ley 86-11 de los Fondos Públicos en su artículo 5.

En fin, vemos que del análisis del artículo 205 constitucional se establecen de manera clara dos momentos distintos en el proceso del presupuesto, ambos regidos por el principio de legalidad: por un lado, tenemos su elaboración anualmente, en la cual se debe cumplir estrictamente lo dispuesto en las normas que lo rigen, las cuales hemos indicado anteriormente; por otro lado, la etapa de su ejecución, en la cual se debe ir ejecutando conforme a las partidas en la forma y tenor en que fueron aprobadas por el concejo de regidores, ejecución en la cual, si se ha hecho ajustada al principio de legalidad, ha de entenderse que habrá disponibilidad en dicho presupuesto para las gastos de lugar.

35 Indica el Tribunal Constitucional dominicano que “en un Estado social y democrático de derecho, el valor de solidaridad que anuncia el preámbulo de la Constitución refuerza la obligación de la distribución equitativa de los recursos públicos en el territorio. Por consiguiente, no es posible escudarse en la autonomía de los distritos municipales para exonerarlos como entes pertenecientes a una entidad política mayor, como es el municipio, de las obligaciones que impone tal solidaridad” (sentencia TC/0357/15, de fecha 14 de octubre del 2015).

Artículo 206.- Presupuestos participativos. La inversión de los recursos municipales se hará mediante el desarrollo progresivo de presupuestos participativos que propicien la integración y corresponsabilidad ciudadana en la definición, ejecución y control de las políticas de desarrollo local.

Comentario

Dentro de las vías de participación ciudadana en los asuntos municipales la Constitución incluye la del presupuesto participativo municipal (PPM), el cual constituye un instrumento regulatorio de la inversión de los recursos municipales. La constitucionalización de este derecho de participación ciudadana es uno de los cimientos para democratizar los gobiernos locales.

Cabe destacar que este mecanismo de participación ya se encontraba vigente en la República Dominicana a través de las siguientes leyes: a) Ley núm. 170-07, que instituye el Sistema de Presupuesto Participativo Municipal; b) Ley núm. 176-07 sobre el Distrito Nacional y los Municipios; y c) La Ley núm. 01-12 de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030.

Al ejercer su derecho de participación, refiere el magistrado Milton Ray Guevara “las y los munícipes dejan de ser simples destinatarios de las decisiones tomadas por su respectivo gobierno local para convertirse en verdaderos colaboradores de estos, a la vez que poseen una mayor capacidad para controlar sus actuaciones”³⁶.

La Ley núm. 176-07, sobre el Distrito Nacional y los Municipios, contiene un mandato para los gobiernos locales en el sentido de que, dentro de sus presupuestos anuales, deben incluir el presupuesto participativo como una de las modalidades de participación social en la gestión municipal, con la finalidad de propiciar la integración y corresponsabilidad ciudadana en la definición, ejecución y control de las políticas de desarrollo local. En tal sentido dispone en su artículo 236 que el PPM es un sistema “... que tiene por objeto establecer los mecanismos de participación ciudadana en la discusión, elaboración y seguimiento del presupuesto del municipio, especialmente en lo concerniente al 40% de la transferencia que reciben los municipios del Presupuesto Nacional por la Ley, que deben destinar a los

36 RAY GUEVARA, *ob. cit.*, pp. 94-95.

gastos de capital y de inversión, así como de los ingresos propios aplicables a este concepto”.

La implementación de este mecanismo de participación, ha indicado el Tribunal Constitucional dominicano, “convierte a los miembros de la comunidad en entes activos, lo cual garantiza que los recursos que llegan a los ayuntamientos sean utilizados para resolver las necesidades más perentorias. Por otra parte, permite fiscalizar el cumplimiento de la ley, en particular, lo concerniente al destino de los fondos”³⁷.

Los ciudadanos podrán participar en el PPM mediante la realización de asambleas de consultas a comunidades y distintos sectores que hacen vida en el municipio, para lo cual se deberá primero hacer un levantamiento de las necesidades sociales más prioritarias en las distintas zonas del municipio —las cuales se deben jerarquizar—, consensuarlo y aprobar en la asamblea general o el cabildo abierto el plan de inversión municipal para el presupuesto participativo. Ya en la ejecución del presupuesto, la Ley núm. 170-07, que instituye el Sistema de Presupuesto Participativo Municipal, establece un sistema de monitoreo del gasto municipal, la forma de rendición de cuentas y los mecanismos de seguimiento y control, con la finalidad de que se garanticen la inversión y la transparencia municipal.

Artículo 207.- Obligación económica de los municipios. Las obligaciones económicas contraídas por los municipios, incluyendo las que tengan el aval del Estado, son de su responsabilidad, de conformidad con los límites y condiciones que establezca la ley.

Comentario

Los municipios, al gozar de personalidad jurídica, pueden contraer obligaciones, celebrar contratos, etc., y deben, por mandato constitucional, responder por las obligaciones de tipo pecuniarias que asuman. Claro está que, para contraer estas obligaciones, el municipio debe hacerlo en estricto cumplimiento de determinados requisitos dispuestos en la normativa que los rige.

37 TC/0016/13 del 20 de febrero del 2013.

Cuando se trate del pago de las obligaciones derivadas de las operaciones de crédito, el artículo 302 de la Ley 176-07 dispone que “podrá ser garantizado en la siguiente forma:..b) Tratándose de operaciones de crédito a mediano y largo plazo:...Con el aval del Gobierno Central y el Congreso Nacional, lo que no exime las garantías de los ayuntamientos enlistadas en este artículo”.

Es así como el Estado, al dar su aval a obligaciones económicas contraídas por el Distrito Nacional y los municipios, debe hacerlo por escrito y de conformidad con la Ley 6-06, de fecha 20 de enero del 2006, sobre Crédito Público, ley que se le aplica, entre otros organismos del sector público, tanto al Gobierno central como a los ayuntamientos de los municipios y del Distrito Nacional. Se entiende el aval como una garantía para el cumplimiento de una obligación, la cual persigue generar confianza y dar seguridad jurídica en la obligación que se ha contraído.

Resulta pertinente aclarar algunas cuestiones importantes respecto a dichos avales. Lo primero es que, de conformidad con el artículo 4 de la referida ley 6-06, a los efectos de dicha ley “se consideran Operaciones de Crédito Público: ... e) La deuda contingente que pueda generarse por el otorgamiento de avales, fianzas o garantías, cuyo vencimiento exceda al ejercicio fiscal...”; lo segundo es que dispone el artículo 5 del mismo texto legal que no constituyen operaciones de crédito público “... c) Los avales, fianzas o garantías cuyo vencimiento no supere el ejercicio presupuestario en el cual se otorgaron”. Otra cuestión es que, de conformidad con el artículo 23, “las empresas públicas no financieras, los ayuntamientos de los municipios y del Distrito Nacional, podrán realizar operaciones de crédito público previo cumplimiento de los requisitos fijados por los Artículos 20 y 22 de esta ley. Cuando estas operaciones requieran de avales, fianzas o garantías de cualquier naturaleza del Gobierno Central, la autorización para su otorgamiento debe estar prevista en las disposiciones generales del Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos, o en una ley específica”. Y, por último, que según lo dispuesto en el artículo 26 de la referida Ley 6-06, “los avales, fianzas o garantías de cualquier naturaleza, que el Gobierno Central otorgue requerirán de una ley... Párrafo I.- Solamente serán reconocidos los avales, garantías o fianzas otorgados explícitamente por el Gobier-

no Central. Párrafo II.- Quedan excluidos de esta disposición a los avales, fianzas o garantías que otorguen las instituciones públicas financieras...”.

Visto lo anterior, advertimos que lo que plantea el texto constitucional que nos ocupa es la exclusión de responsabilidad del Estado respecto a las obligaciones pecuniarias asumidas por los municipios con su aval, al establecer que, aunque cuenten con el aval del Estado, el municipio es el responsable. En ese tenor, esto refiere el Dr. Eric Raful Pérez: “Este artículo carece de sentido en razón que contradice un principio general inherente al régimen general de la responsabilidad civil o patrimonial, y es que todo aval obliga a quien lo emite a ser solidariamente responsable”. Aclara que “si la Administración Central no quiere comprometer su responsabilidad en la gestión de los municipios simplemente no debe emitir avales. La intención de este texto atenta abiertamente contra el principio de seguridad jurídica, porque convierte al Estado en un ente irresponsable de los compromisos que avala”³⁸.

Y es que, si se analiza la referida Ley 6-06, esta dispone en su artículo 7, párrafo IV, que “la deuda pública indirecta es la contraída por cualquier entidad del sector público no financiero, pero que cuenta con el aval, fianza o garantía del Gobierno Central”. De ello se deduce que, si bien el municipio es el responsable en primer término, el aval del Estado se pudiera ejecutar en caso de incumplimiento del primero.

Ahora bien, de un estudio pormenorizado del contenido del texto constitucional que nos ocupa, y analizada de forma armónica con otros principios generales del derecho, se pudiera percibir una antinomia³⁹ en tanto que, no obstante consagrar la propia Constitución la figura jurídica del aval respecto a una obligación económica del municipio, también el texto constitucional excluye la responsabilidad que se asume con dicho aval, sin ninguna justificación lógica y de forma contradictoria a los principios generales del derecho respecto a esta figura jurídica. Además, el constituyente manda a que lo relativo a la obligación económica de los municipios se regule conforme a “los límites y condiciones que establezca la ley” y son las mismas leyes antes citadas las que disponen la responsabilidad de ambos (municipio y Estado) en caso de aval de este último.

³⁸ RAFUL PEREZ, Eric, *et al. Constitución comentada*: Santo Domingo, Finjus, 2011, p. 402.

³⁹ “Contradicción real o aparente entre dos principios o leyes, o entre dos pasajes de una misma ley”. Diccionario del Español Jurídico. Real Academia Española. Disponible en web: dej.rae.es.

En definitiva, consideramos que, si hay aval por parte del Estado, habrá responsabilidad indirecta o subsidiaridad de este, ya que, de no ser así, el constituyente estaría creando un privilegio a favor del Estado. Por eso, en una posible reforma constitucional habría que ajustar ese texto a principios generales del derecho, como lo es la responsabilidad del Estado.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 208 A 210

POR DANIEL JULIO NOLASCO OLIVO

Antes de pergeñar los escolios encomendados, conviene decir que el título X de la Constitución de la República fue reservado para abordar el sistema comicial dominicano, a través de cuyos artículos iniciales el legislador revisor se trazó la tarea en el capítulo primero de encapsular el aspecto atinente a las asambleas electorales que suelen convocarse cada cuatro años con el propósito de que los ciudadanos habilitados legalmente ejerzan el sufragio activo y pasivo en busca de garantizar que de semejante proceso político resulten elegidos los funcionarios acreditados mediante el voto popular, tales como presidente y vicepresidente, senadores y diputados, alcaldes y regidores, directores de juntas distritales y vocales.

De todo lo anterior surge como imperativo categórico, dejar sentado como aserto plausible, tras haber abrevado en una obra sobre la materia¹, que el sistema electoral comprende el elenco de instituciones estructurales, principios estandarizados, normas jurídicas, prácticas convencionales, acciones procedimentales, fórmulas matemáticas de distribución, actitudes sociopolíticas, culturales y económicas, cuya interrelación armónica permite constituir el propio método de derecho interno mediante el cual se hace factible la conversión de los votos en cargos electivos de representación popular.

De ahora en adelante el autor encomendado asume el compromiso académico de escoliar los tres primeros artículos constitucionales previamente descritos, que subsumen el sistema electoral dominicano, cuyas temáticas generales son el ejercicio del sufragio, las asambleas electorales y el referendo, así que en virtud de la consabida consigna de trabajo escritural cabe a continuación poner mano a la obra, en aras de salir airoso de semejante labor asignada.

1 MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel, *et alii*. *Sistemas electorales: un estudio comparado*: Valencia, editorial Tirant Lo Blanch, 2007.

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.

Comentario

Como causa material, el texto constitucional previamente transcrito pone a la vista del intérprete las categorías fundamentales que versan sobre el sufragio y el voto, aunque para el ciudadano lego en ciencia jurídica se trata de dos conceptos usados en la jerga coloquial con significado indistinto. Ahora bien, en el mundo de los juristas resulta atendible deslindar las imperceptibles matizaciones semánticas entre tales voces terminológicas.

De entrada, conviene decir que el sufragio constituye un derecho fundamental de primera generación, cuyo núcleo esencial mínimo queda centrado en permitir la participación política de mujeres y hombres reconocidos como ciudadanos, tras gozar de habilitación jurídica para intervenir en la toma de decisión dotada de interés público, por cuanto se trata de asuntos concernientes al Estado.

Desde semejante perspectiva teórica, el derecho de participación política suele desdoblarse en sufragio activo y pasivo, en tanto que mediante la primera dimensión la persona asumida como ciudadana puede elegir a los funcionarios públicos investidos de representación popular, mientras que a través de la otra vertiente la mujer u hombre logra ser postulado a un cargo requirente de mandato representativo, tras recibir el respaldo proveniente de las asambleas electorales.

Empero, el voto constituye la técnica ínsita en el sistema o método electoral para que durante el curso de las asambleas comiciales la mujer o el hombre dotados de la ciudadanía puedan manifestar su opinión o pare-

cer, a través de boletas uninominales o plurinominales, a fin de elegir a una o varias personas, previamente postuladas a cargos públicos requirentes de aprobación popular.

En resumidas cuentas, se trata de dos categorías que son consustanciales, la una no existe sin la otra, ya que entre dichas terminologías hay una relación inescindible, tal como pudiera verse en la estructura bivalente dable entre medio y fin, género y especie, signifiante y significado, causa y efecto, fondo y forma, método y técnica, etcétera. De todo ello queda claro que el voto es la instrumentalización del sufragio.

Una vez realizadas tales precisiones distintivas, hay cabida en lo inmediato para contextualizar ambas instituciones ínsitas en el sistema electoral dominicano, a la luz del constitucionalismo vernáculo, en busca de viabilizar el mejor entendimiento académico de semejantes temáticas, en vista de la trascendencia del estudio que se viene desarrollando.

El sufragio en el constitucionalismo dominicano

En sentido amplio, se trata de una institución que denota sistema electoral, cuya esencia radica en procurar la vigencia perpetua de la democracia como régimen político propicio para garantizar la participación del pueblo en la toma de decisiones mediante la reivindicación de la teoría de la representación bajo el amparo de la fusión ecléctica de las tesis complementarias de la soberanía popular y de la delegación del poder del Estado en las personas que resultan elegidas en las asambleas comiciales.

Al ser así, el sufragio se traduce en una institución derivada en términos generales del derecho público con fuerte arraigo democrático mediante el cual los ciudadanos de una nación organizada en Estado suelen quedar facultados para elegir a sus gobernantes, pero en sentido estricto dicha figura puede encuadrarse en otras ramas de aquel tronco jurídico, tales como la preceptiva constitucional, administrativa y electoral.

En puridad, el sufragio constituye la expresión acrisolada de la democracia representativa o parlamentaria que se pone de manifiesto a través del voto, cuyo ejercicio les asiste a todos los ciudadanos, salvo las excepciones determinadas en las leyes sustantiva y adjetiva, entre ellas minoridad, interdicción judicial, incapacidad jurídica, degradación cívica principal o

acesoria, privación de los derechos civiles y políticos, pérdida de la ciudadanía por las razones previstas legalmente, o por pertenecer a determinado cuerpo carente de deliberación política o partidaria, igual como acontece con los miembros de las instituciones castrenses y policiales.

De ahí queda sentado que entre nosotros existe el sistema de elección mediante sufragio universal para así permitirles votar a todos los ciudadanos habilitados, sin tomar en cuenta ninguna veda de carácter patrimonial o letrada, tal como ocurrió hasta 1865, cuando solo se les impedía a las féminas participar en las asambleas comiciales, pero semejante prohibición fue abolida en 1942, tras la mujer resultar incorporada como votante.

A la inversa de lo que acontece hoy, cabe decir que las primeras constituciones escritas instituyeron un sufragio restringido para solo permitirles votar a las personas habilitadas legalmente, en razón de la fortuna o de la ilustración académica. Así, en el lar nativo, se puso en boga la votación censitaria y capacitaria, pues en los modelos constitucionales proclamados durante la primera y segunda República únicamente ejercían el derecho de elegir los ciudadanos que eran propietarios o arrendadores de bienes raíces, empleados públicos o profesantes de alguna ciencia o arte liberal.

En el campo de las disciplinas humanísticas de corte epistemológico, Sigmund Freud, maestro del psicoanálisis en un aserto de honda cavilación filosófica dejó constancia de que a nadie inmerso en la existencia terrenal sin amar, trabajar, jugar o divertirse le era dable la felicidad, lo cual traducido en el plano político permite parangonar que la mujer o el hombre, en tanto que ha de interactuar en la comunidad civil, bajo una trilogía de facetas, como animal político, como ser social y como ente axiológico o ético, sin participar en las funciones públicas del Estado y sin poder elegir a los gobernantes de la nación jurídicamente organizada, no puede alcanzar un desarrollo humano a plenitud.

El sufragio, en tanto tiene cobertura jurídica de carácter nacional y supranacional, tras ser recogido en la Constitución de la República, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, constituye la vía legal por antonomasia para legitimar la detentación del poder del Estado, y a la vez en término particular queda previsto como una institución subsumida en el derecho electoral mediante la cual los ciudadanos participan a través del voto en la escogencia de los funcionarios de libre elección popular.

Entre tales vertientes, el sufragio también adquiere universalidad en el sistema interamericano de derechos humanos, sindicado así en el artículo 23 de la Convención o Pacto de San José de Costa Rica, regente en los países situados en el nuevo continente y caracterialmente reconocida en sede de nuestro Tribunal Constitucional², tras dejar sentada dicha condición en el sistema electoral vernáculo, por cuanto a toda persona investida de la calidad de ciudadana tan solo le basta figurar inscrita en el padrón comicial para entonces quedar habilitado y ejercer semejante prerrogativa propia de la participación política, sin parar mientes en credo religioso ni raza ni sexo.

Un aspecto relevante de la cuestión objeto de comentario, pasible de erigirse en nudo gordiano, tiene que ver con la determinación de la naturaleza jurídica de semejante institución, tras carecerse en la materia de criterio unánime o unívoco en las constituciones europeas o americanas, puesto que aparte de las características tradicionales del sufragio —verbigracia, universal, igualitario y secreto— se recoge en tales textos fundamentales que dicha figura puede traducirse en derecho, en deber, en función u obligación de todo ciudadano, sin parar mientes en que estas categorías contienen connotaciones distintas en el plano de la voluntad humana.

El debate sobre la cuestión se sitúa en discernir que cuando se establece el sufragio como un mero derecho se va a ejercer a título facultativo, y entonces ello tiende a favorecer la actitud de la gente hacia la abstención electoral. En cambio, cuando se trata de un deber y de una función el ciudadano corre con la obligación de votar, tal como a un servidor público de baja o alta jerarquía administrativa se le impone el imperativo categórico de desempeñar idóneamente el cargo ministerial puesto bajo su responsabilidad.

Al fin y al cabo, la corriente doctrinal de mayor aceptación se estriba en aquella que procura situar el sufragio como un derecho que tiene como contenido el ejercicio de una función pública, cuya traducción pone de manifiesto que el Estado ha de contar con los medios adecuados para hacerlo cumplible como deber.

2 STC 0031/13, 15 de marzo de 2013; STC 0170/13, 27 de septiembre de 2013; STC 0375/19, 19 de septiembre de 2019 y STC 0462/20, 29 de diciembre de 2020.

El derecho al voto en el constitucionalismo dominicano

El voto constituye una tradición de mucho arraigo en la cultura occidental que en principio tuvo un contenido de carácter religioso, traducido como juramento o promesa hecha con la finalidad de conseguir una gracia de la divinidad, pero en la actualidad resulta ser una técnica de derecho público que consiste, en término gráfico, en el acto material de depositar o echar en una urna la boleta, papeleta o billete para así consumir el deber del sufragio.

En un sistema político exornado con los valores del pluralismo ideológico, de pleno ejercicio de las libertades públicas, el voto se erige en una fuente de poder, en un instrumento eficaz para expresar la voluntad individual de cada ciudadano, en un acto de soberanía, tras verse como una garantía tutelada y reconocida en la Constitución de la República, cuya eficacia comporta la participación de los electores en la escogencia de las autoridades públicas requirentes de aprobación popular.

En el constitucionalismo dominicano, al igual que en el resto de los países de la órbita occidental, donde impera la democracia representativa o parlamentaria como sistema político, el ejercicio del voto suele estar regido mediante la previsión normativa de las características jurídicas pergeñadas a continuación.

El voto personal

Huelga decir que el voto constituye un deber ciudadano, cuyo cumplimiento ha de realizarse *intuito personae et in personam*, y nunca por procuración, mandato o delegación. Asimismo, se quiere significar que tal ejercicio tiene que ser individual para reivindicar la igualdad del sufragio, tras quedar superada la aviesa práctica de antaño, cuando se desvirtuaba la paridad jurídica, al entronizar la desigualdad de los electores en este aspecto, al permitirseles a unos cuantos de ellos contar con mayor cuantificación numérica de la boleta depositada en la urna mediante la votación múltiple, plural o familiar.

El voto libre

Esta garantía constitucional tiene que ver con el respeto estricto de la voluntad política del elector, cuyo voto requiere estar exento de presión alguna para contar con pleno albedrío, y así poner de manifiesto el principio de autonomía volitiva en el momento de ejercer semejante deber. En aras de garantizar la prerrogativa previamente descripta, el Tribunal Constitucional³, actuando como legislador negativo, se vio precisado a extirpar del sistema jurídico el voto de arrastre, por cuanto el sufragante, al preferir determinada candidatura a diputado, venía a quedar coaccionado a elegir el senador postulado por el mismo partido.

El voto secreto

Otra garantía que procura la protección del ciudadano frente a eventuales presiones que puedan provenir del poder fáctico o político de la sociedad jurídicamente organizada que tras operarse el ejercicio del sufragio se llegue a cometer represalia por haber actuado en consonancia con el dictamen o parecer de un libre elector.

El voto directo

Por este mecanismo, el elector escoge el candidato postulado por un determinado partido político, así que mediante dicho procedimiento el ciudadano no tiene que delegar en intermediarios. Ello se contrapone a los sistemas electorales de primer y segundo grado, pues en el uno se vota directamente, tal como ocurre entre nosotros, mientras que en el otro hay que acudir a terceras personas, lo cual acontece en los Estados Unidos de Norteamérica, donde se tiene que elegir el presidente y vicepresidente por vía indirecta. De igual manera, el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la carta magna, eliminó cualquier vestigio del voto de arrastre, a través de los precedentes judiciales anteriormente señalados.

3 STC 0375/19, 19 de septiembre de 2019, cuyo contenido anuló el párrafo único del artículo 2 de la Ley 157-13, sobre el voto preferencial; STC 0462/20, 29 de diciembre de 2020, mediante la cual fue anulado el párrafo IV del artículo 104 de la Ley 15-19, sobre el régimen orgánico del sistema electoral.

Voto preferencial

Fue instituido en un primer momento mediante la resolución 5/2001, dictada el 2 de junio de 2001, en el fuero de la Junta Central Electoral (JCE), para ser aplicado en las elecciones de medio término de mayo de 2002, cuando hubo de votarse, usando esta modalidad, por diputados de las circunscripciones electorales creadas en la ocasión. Luego, la Ley⁴ núm. 157-13, del 27 de noviembre de 2013, aprobó, a través de dicho estatuto jurídico, semejante tipología de votación comicial, en aras de dotar de mayores garantías democráticas la voluntad individual de cada uno de los ciudadanos, cuando tuvieren que ejercer este derecho político en el ámbito legislativo, por cuanto se trata de una técnica que permite que el sufragante haga decantación por uno de los candidatos propuestos en ese nivel de representación popular, una vez entregada la boleta plurinominal o de lista cerrada y desbloqueada, lo cual se replicó oportunamente en la esfera municipal, respecto de regidores y vocales.

A propósito de los presupuestos característicos que garantizan la expresión genuina del acto reivindicatorio del derecho a la participación política, por cuanto el sufragante, tras decantarse por un diputado determinado, incluido en la boleta plurinominal, quedaba obligado a favorecer la candidatura del senador que era postulado en la fórmula uninominal de la misma organización partidaria, disposición legislativa que entraba en contradicción con la libertad, personalidad y preferencia directa que debía tutelar la voluntad individual de cada elector, entonces fue menester que el Tribunal Constitucional⁵, una vez apoderado de la acción recursiva correspondiente, nulificara el voto de arrastre.

Como argumento de refuerzo, la sentencia TC 0375/19, del 19 de septiembre de 2019, proveniente de la consabida alta corte, insertó en su parte considerativa la intención que tuvo el legislador, tras dejar establecidas las boletas de elección popular, en tanto y en cuanto instituyó en el artículo 92 de la Ley núm. 15-19, sobre regulación orgánica del régimen electoral, los niveles senatorial y de diputados, entre otros, cuya causa final tenía

4 Publicada en la Gaceta Oficial núm. 10736, del 9 de diciembre de 2013.

5 Sentencia TC0375/19, del 19 de septiembre de 2019, cuyo contenido declaró contrario a la Constitución el párrafo del artículo 2 de la Ley núm. 157-13, sobre el voto preferencial.

que ver con la eliminación del voto de arrastre⁶, para así reivindicar los presupuestos característicos de la voluntad individual de cada sufragante, consistentes en votación personal, libre, directa y secreta.

En nuestra historia republicana se ha dado una mixtura electoral intermitente, habida cuenta de que desde 1844, tras proclamarse la independencia nacional, se hizo uso del voto indirecto para elegir el jefe de Estado y de Gobierno, confluyente en la democracia representativa en la figura del presidente de la nación jurídicamente organizada, mientras que para las demás autoridades electivas vino a recurrirse al voto directo, lo cual se mantuvo así hasta 1865, cuando se unificaron ambos procedimientos electorales en pos de la escogencia de tales funcionarios provenientes del sufragio, pero posteriormente se volvió al anterior sistema de naturaleza híbrida, cuyo último proceso comicial celebrado mediante dicha técnica data de 1887, pues a contar de las votaciones de 1924 se retomó el método que aún sigue vigente en nuestros días.

Artículo 209.- Asambleas electorales. Las asambleas electorales funcionarán en colegios electorales que serán organizados conforme a la ley. Los colegios electorales se abrirán cada cuatro años para elegir al Presidente y Vicepresidente de la República, a los representantes legislativos, a las autoridades municipales y a los demás funcionarios o representantes electivos. Estas elecciones se celebrarán de modo separado e independiente. Las de presidente, vicepresidente y representantes legislativos y parlamentarios de organismos internacionales, el tercer domingo del mes de mayo y las de las autoridades municipales, el tercer domingo del mes de febrero.

- 1) Cuando en las elecciones celebradas para elegir al Presidente de la República y al Vicepresidente ninguna de las candidaturas obtenga al menos más de la mitad de los votos válidos emitidos, se efectuará una segunda elección el último domingo del mes de junio del mismo año. En esta última elección sólo participarán las dos candidaturas que hayan alcanzado el mayor número de votos, y se considerará ganadora la candidatura que obtenga el mayor número de los votos válidos emitidos;

6 STC 0462/20, 29 de diciembre de 2020.

- 2) Las elecciones se celebrarán conforme a la ley y con representación de las minorías cuando haya de elegirse a dos o más candidatos;
- 3) En los casos de convocatoria extraordinaria y referendo, las asambleas electorales se reunirán a más tardar setenta días después de la publicación de la ley de convocatoria. No podrán coincidir las elecciones de autoridades con la celebración de referendo.

Comentario

El encabezamiento de este segundo texto sustantivo en comento trae consigo la categoría referente a las asambleas electorales, juntas deliberativas que a decir del jurista⁷ español Pedro González-Trevijano, escoliasta de la Constitución vernácula, quedan traducidas en el órgano originario del Estado, o como función estructurada viene a ser el cuarto poder de la nación jurídicamente organizada, a juicio de Eugenio María de Hostos, primer catedrático de derecho político en nuestro lar nativo, por cuanto tales consultas democráticas son las fuentes que impregnan la debida legitimidad a las autoridades legislativas, ejecutivas o gubernativas y municipales o edilicias, cuyos titulares adquieren la representación de la soberanía popular a través de la voluntad individual de cada uno de los ciudadanos convocados a ejercer el voto.

Como razón de ser, conviene comentarse que, del contenido integral de este texto sustantivo, tras operarse la interpretación del espíritu del legislador constituyente o revisor, viene a desprenderse uno de los paradigmas de la democracia en su versión parlamentaria o representativa, con lo cual cabe hacer alusión a las elecciones políticas, traducidas en consultas comiciales o populares, celebrables en períodos predeterminados en la ley fundamental de la nación jurídicamente organizada, por lo que urge pasar a desglosar los aspectos taxonómicos de tales asambleas electorales, a través de los parágrafos desarrollados a continuación.

7 *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*: Madrid, editorial la Ley, 2012.

Las elecciones en el constitucionalismo dominicano

Tal expresión denota el acto de derecho público que hace propicia la alternabilidad en el ejercicio del poder del Estado mediante la selección o escogencia de los candidatos postulados por los partidos políticos legalmente reconocidos en el sistema electoral para ocupar los cargos electivos del gobierno de la nación jurídicamente organizada.

En su acepción teleológica, las elecciones o asambleas comiciales se traducen en la vía legal o en el medio jurídico usado, en aras de formalizar la participación política de los ciudadanos, en procura de dotar de legitimidad a los incumbentes del poder del Estado, en cuyos actos preparativos para su celebración en las fechas predeterminadas en la ley fundamental de la sociedad organizada, o bien durante el proceso de campaña electoral, se da cabida a la creación de una escuela abierta que permite la difusión de los valores auténticos de la democracia en su versión parlamentaria o representativa, tales como el pluralismo ideológico, el derecho de las minorías a quedar representadas en los estamentos estatales, la asociación con fines pacíficos, el sufragio activo y pasivo, la limitación temporal del ejercicio de la función pública, la libertad con miras a delegar mandatos electivos, a través del voto universal, directo, individual, secreto y libre.

A la par con el contenido del texto sustantivo objeto de las presentes glosas, cabe situar en su justo fuero la clasificación de las elecciones o asambleas comiciales en el constitucionalismo vernáculo mediante la nomenclatura señalada a continuación.

Elecciones ordinarias

Esta taxonomía electoral hace referencia a los torneos comiciales que son celebrables en período de cuatro años para elegir a las autoridades gubernativas o ejecutivas, legislativas o congresales, municipales o edilicias, tales como presidente y vicepresidente de la República, senadores y diputados, alcaldes, regidores o concejales, directores de juntas distritales y vocales, asambleas generales que tienen lugar el tercer domingo de febrero y de mayo de cada cuatrienio.

Como pudo notarse, hay una separación temporal entre las votaciones municipales, presidenciales y legislativas, lo cual quedó establecido me-

diante la Asamblea Revisora de 2010, cuando se fijó el tercer domingo de febrero de cada cuatro años como la fecha de las elecciones para elegir a las autoridades edilicias.

Luego, en el tercer domingo de mayo, de cada cuatro años, viene a ser la fecha de las elecciones para elegir las autoridades gubernativas y legislativas, vale decir, presidente y vicepresidente, senadores y diputados, de donde también salen determinados los escaños representantes del país ante el Parlamento Centroamericano (Parlacén). De suyo, cabe abundar que semejante separación concita el interés de hacer añicos el voto de arrastre que siempre fue en desmedro de la genuina voluntad ciudadana.

Las elecciones extraordinarias

Tales votaciones tienen un carácter excepcional, por cuanto pueden eventualmente efectuarse cuando haya sido imperativo anular mediante decisión del órgano jurisdiccional competente unas elecciones, ora en una determinada provincia, municipio u otro tipo de demarcación política, o cuando por razón de orden constitucional sea necesario cubrir cargos de funcionarios electivos como consecuencia de divisiones territoriales, pero también entran en esta taxonomía las consultas populares relacionadas con los referendos, cuya regulación cuenta con reserva de ley.

Sobre este aspecto objeto ahora de comentario, urge abrir un paréntesis necesario para refrendar con un ejemplo de enseñanza situacional lo acontecido en el proceso electoral recién pasado, con datación histórica del 16 de febrero y 17 de mayo de 2020, fechas en las que estaban pautadas las elecciones generales, de cuyo torneo comicial saldrían votadas las autoridades requirentes de aprobación popular, pero tal evento programado en la Constitución tuvo que ser suspendido, debido a la falla tecnológica registrada en el voto automatizado puesto en práctica en dicha ocasión. Y tras de sí vino la subsiguiente posposición, en razón del caso de fuerza mayor, a resultados del advenimiento de la emergencia sanitaria causada por el covid-19.

En mirada retrospectiva, cabe reconocer que las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC) han llegado a permear casi todo el quehacer humano. Bajo semejante premisa, la Junta Central Elec-

toral, tras explorar la experiencia acumulada en otras naciones de la órbita occidental, instituyó mediante resolución el voto automatizado, cuya aplicación parcial tuvo lugar en 18 de los municipios existentes en el país, los cuales son 158, pero precisamente en tales demarcaciones territoriales las elecciones ordinarias para elegir alcaldes, regidores, directores de juntas distritales y vocales resultaron fallidas debido a falencias técnicas detectadas en el sistema informático de la institución comicial.

Frente a semejante hecho, inexequible de valorar ahora en su justa dimensión, la Junta Central Electoral⁸ dispuso por medida de estandarización jurídica la suspensión de este proceso comicial con miras a proclamar posteriormente, a través de acta administrativa dictada al efecto, elecciones extraordinarias cuya fecha de celebración quedó pautaada para el 15 de marzo de 2020, cuando en verdad resultaron elegidas tales autoridades requirentes de aprobación general mediante el voto popular.

Luego, tomando la emergencia sanitaria provocada por la enfermedad por coronavirus covid-19, como caso de fuerza mayor, por cuanto se trató de una causa imprevisible, la Junta Central Electoral, tras basar su criterio en el principio de razonabilidad, optó por posponer las elecciones ordinarias, fijando entonces para el 5 de julio de 2020 la fecha de la nueva concurrencia, a fin de votar las autoridades de los poderes ejecutivo y legislativo, cuya elección requiere la aprobación general mediante el sufragio universal.

Con estos dos botones de muestra, a cualquier persona le basta para entender la temática relacionada con las elecciones extraordinarias, aunque hubo acres comentarios sobre la suspensión del proceso comicial de febrero de 2020, atinente a las asambleas electorales programadas en el texto constitucional con miras a elegir las autoridades edilicias, debido a las argüidas fallas del voto automatizado, ya que se trató de una medida adoptada en sede de la Junta Central Electoral que no concitó apoyo unánime, toda vez que un sector muy avezado del sistema partitocrático vio semejante modalidad de votación electrónica con sobrada desconfianza y ojeriza.

Al quedar cerrado el pergeño parentético, cabe retomar la línea de comentarios referentes al artículo 209 de la Constitución para así traer a colación los funcionarios para cuya elección se requiere de una cuantía

8 Actas números 09-2020 y 10-2020, dictadas respectivamente en fechas 16 y 17 de febrero de 2020, en cuyo contenido se recoge la suspensión y proclama de estas elecciones.

numérica cualificada, tras lo cual se impone abordar la técnica comicial del balotaje o doble vuelta de votación, cuya finalidad consiste en fortalecer el sistema electoral de representación mayoritaria, en relación con los dos máximos incumbentes del Poder Ejecutivo, vale decir, presidente y vicepresidente de la República.

Antes de pasar a tratar la técnica de la doble vuelta electoral, conviene acotar que la institución política de la vicepresidencia de la República se introdujo por primera vez en el constitucionalismo vernáculo en 1854, pero careció de duración secular, pues tuvo vigencia alterna o intermitente hasta mediados de 1960, cuando se hizo inserción definitiva de dicha figura en las revisiones constituciones que desde ahí en adelante se suscitaron en la ley fundamental de la nación jurídicamente organizada.

La doble vuelta electoral en el constitucionalismo dominicano

La técnica de la doble vuelta o segunda ronda electoral consiste en una vía legal que suele insertarse en el sistema comicial de representación mayoritaria, máxime cuando se trata de sufragar por un cargo público de elección popular, tales como presidente y vicepresidente de la República, cuya votación debe concitar absolutez numérica, pero nada obsta para que dicho procedimiento también pueda aplicarse en el otro modelo de representación política denominado proporcional o de cociente.

En el lar nativo, el balotaje o doble vuelta de votación se insertó como institución jurídica en el sistema comicial vernáculo en 1994, a propósito de la reforma constitucional número 36, mediante la cual se quiso salir al frente para detener la tendencia hacia el abstencionismo electoral, fenómeno que suele debilitar la legitimidad del presidencialismo, lo que a su vez propende a erosionar la gobernabilidad política de la nación jurídicamente organizada.

En el actual constitucionalismo de la órbita latinoamericana existen catorce naciones cuyos sistemas electorales contemplan la vigencia del balotaje, doble vuelta o segunda ronda de votación para procurar la mayoría absoluta o relativa en la escogencia política del presidente y el vicepresidente, entre los cuales se hallan Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Nicaragua, Perú, República Dominicana y Uruguay.

En resumidas cuentas, cabe recapitular que el balotaje se traduce en una técnica jurídica para permitir una segunda vuelta electoral cuando en la primera votación no haya sido factible la obtención de la mitad más uno de los votos válidos emitidos por los sufragantes, pero una vez consumada esta doble ronda sin conseguirse dicha finalidad, entonces basta la mayoría simple o relativa, de suerte que así procede proclamar ganador a uno de los dos candidatos que a la postre alcance la máxima cuantía resultante del escrutinio comicial.

Artículo 210. Referendos. Las consultas populares mediante referendo estarán reguladas por una ley que determinará todo lo relativo a su celebración, con arreglo a las siguientes condiciones:

- 1) No podrán tratar sobre aprobación ni revocación de mandato de ninguna autoridad electa o designada;
- 2) Requerirán de previa aprobación congresal con el voto de las dos terceras partes de los presentes en cada cámara.

Comentario

En lo concerniente a dicha institución, que ha sido entroncada en el sistema electoral, cabe traer a colación que se trata de un mecanismo propio de la democracia directa, cuyas directrices programáticas pueden hallarse en los artículos 22, 203, 210 y 272 de la Constitución de la República, donde el referendo adquiere varias modalidades, ora como derecho perteneciente a la ciudadanía para ser parte en la toma de decisiones relevantes de la nación jurídicamente organizada, ora como vía legal de los munícipes, a fin de permitirseles intervenir en la gestión local, aunque con sujeción a la reserva de ley orgánica reivindicable, ora como consulta popular, o bien como medida ratificatoria de reformas constitucionales, cuando versen sobre determinadas materias especificadas en la misma carta magna.

En otras palabras, y esta vez abrevando en la obra de la jurista Pedicone de Valls⁹, resulta viable parafrasear que el referendo constituye un

9 PEDICONE DE VALLS, María Gilda. *Derecho electoral*: Buenos Aires, Ediciones la Roca, 2001.

derecho reservado a la ciudadanía para que intervenga por vía directa en el diseño de leyes dotadas de rango sustantivo, orgánica u ordinaria, o bien en la formulación de políticas públicas mediante la instrumentación de consultas populares dirigidas a la colectividad de los electores, a fin de recabar la manifestación individual de cada sufragante, a través del voto universal, personal, libre y secreto, en busca de que el propio pueblo pueda rechazar o ratificar cualquier propuesta del ramo así sometida.

Aun cuando haya constancia histórica de que en la cultura política ateniense existieron mecanismos propios de la democracia directa, suele decirse que en la tradición europea el referendo tuvo asiento originario en Suiza, donde se insertó por primera vez en la Constitución de la Federación Helvética de 1848 y desde ahí esta institución fue extrapolada hacia otras latitudes del viejo continente.

Tal como se hizo constar, la institución objeto de comentario data en la cultura política europea desde la centuria decimonónica, pero en la órbita latinoamericana el referendo adquirió fisonomía propia de la segunda mitad del siglo XX en adelante, entre cuyos países ubicados en esta región cabe incluir a la República Dominicana, donde semejante mecanismo de democracia directa tuvo la debida recepción en la Constitución de 2010, a través de los textos sustantivos previamente señalados.

Entre las modalidades ínsitas en la vigente carta magna, cabe citar el referendo como consulta popular, cuya regulación demanda la aprobación de una ley, pero queda prohibida la iniciativa aprobatoria o revocatoria de mandato electivo o designado, y en todo caso se trata de una atribución reservada al Congreso de la República, requirente de cuórum calificado, por cuanto exige el voto de las dos terceras partes de los legisladores presentes en cada hemicycle de nuestro bicameralismo congresal.

De igual manera, existe el referendo aprobatorio, el cual cobra vigencia cuando se ha realizado una reforma constitucional que verse sobre aspectos esenciales, tales como derechos fundamentales, ordenamiento territorial y municipal, ciudadanía y extranjería, así como el régimen de la moneda, entre otras materias de similar relieve, en tanto que una vez ocurrida semejante eventualidad surge la obligación de convocar de modo extraordinario a las asambleas electorales para ratificar mediante voto mayoritario este procedimiento modificativo de la carta magna.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 211 A 215

POR ETANISLAO RADHAMÉS RODRÍGUEZ FERREIRA

CAPÍTULO II DE LOS ÓRGANOS ELECTORALES

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.

Comentario

Por elecciones debemos entender el proceso democrático por el cual los ciudadanos con derecho al ejercicio de elegir y ser elegidos proceden a seleccionar las autoridades ejecutivas, legislativas y municipales para un determinado periodo de tiempo, a través del voto mayoritario manifestado en las urnas.

Esta figura es un noción correlativa al derecho al sufragio, que se deriva, según explica el tratadista Augusto Luis Sánchez Sanlley¹, de la teoría del electorado-derecho, conforme a la cual “cada ciudadano es propietario de una porción proporcional de la totalidad del poder y que la suma de todas esas fracciones de poder que poseen los ciudadanos, es lo que conforma la soberanía popular, y por tanto, en virtud de esa porción de soberanía que tiene cada ciudadano, el mismo tiene el derecho de participar con su voto para escoger los gobernantes de una nación, y en consecuencia, al ejercer cada uno este derecho, según lo indique su conciencia y voluntad, quedará en libertad de usar o no el mismo, en virtud de la fracción de soberanía que le pertenece”.

¹ SÁNCHEZ SANLLEY, Augusto Luis. *Manual de derecho constitucional*: Santo Domingo, Editora Búho, 2021, p. 69.

Estas elecciones tendrán lugar cada cuatro años y concretizan la manifestación del carácter democrático y representativo de nuestro sistema de gobierno, en el cual el pueblo delega en las autoridades que resultan elegidas el poder de administrar, controlar y legislar, de conformidad con las normas constitucionales.

En palabras del tratadista Eduardo Jorge Prats², las elecciones “se organizan alrededor del principio de libertad: libertad de candidaturas, libertad de asociación y de expresión política, libertad de votos”.

El derecho de participación política que resulta de lo recién expresado no es de exclusiva consagración constitucional, sino que también posee un reconocimiento de orden internacional, como puede extraerse del contenido del artículo 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual reconoce a todos los ciudadanos el derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes elegidos, así como de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores.

En el contexto de nuestras sociedades modernas, la materialización de la voluntad mayoritaria de sus integrantes se manifiesta a través de los sistemas electorales y la actuación de la clase política congregada por medio de las denominadas agrupaciones políticas; queda como tarea pendiente frente al original modelo de participación el obtener los medios que acerquen el cumplimiento del ideal democrático a la realidad con la que convivimos³.

A fin de organizar, dirigir y supervisar estas elecciones, el constituyente crea órganos especializados para cumplir con estos deberes, los cuales son la Junta Central Electoral y las juntas electorales bajo su dependencia, en cuyos hombros coloca como responsabilidades principales las de garantizar la libertad, transparencia, equidad y objetividad de las elecciones.

La historia de este órgano encuentra su origen en el año 1923 a través de la Ley 35, y pasa a adquirir rango constitucional con la reforma de la carta magna de 1924, desde cuando hasta el día de hoy ha seguido preservando esta categoría. Desde su nacimiento sus atribuciones han sufrido cambios de importancia, como lo fue en su momento la capacidad de

2 JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*: Santo Domingo, Amigo del Hogar 2005, vol. I, p. 444.
3 *Ibid.*, vol. 2, p. 438.

decidir tanto en el ámbito administrativo como en el jurisdiccional para administrar y gerenciar los procesos electorales, así como zanjar diferendos de carácter contencioso que se originaren con motivo de dichos procesos, y hoy día queda limitada solo a tareas del orden puramente administrativo.

SECCIÓN I DE LA JUNTA CENTRAL ELECTORAL

Artículo 212.- Junta Central Electoral. La Junta Central Electoral es un órgano autónomo con personalidad jurídica e independencia técnica, administrativa, presupuestaria y financiera, cuya finalidad principal será 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. Tiene facultad reglamentaria en los asuntos de su competencia.

Comentario

La Junta Central Electoral se encuentra consagrada en la actualidad en la Ley orgánica 15-19 sobre Régimen Electoral, de fecha 18 de febrero del 2019, la cual la define como un órgano autónomo, con independencia técnica, administrativa, presupuestaria y financiera, que como entidad de derecho público se encuentra dotada de personalidad jurídica, patrimonio propio inembargable y capacidad para realizar todos los actos jurídicos que fueren útiles para el cumplimiento de sus fines, en la forma y en las condiciones que la Constitución, las leyes y sus reglamentos determinen.

Su condición de órgano autónomo e independiente implica que no se encuentra sometido en forma alguna a los demás poderes u órganos constitucionales del Estado; no obstante, su proceso de designación es cumplido por el Senado de la República, como mecanismo constitucional consagrado al efecto, sin que ello comprometa las indicadas autonomía e independencia para la realización de sus tareas, deberes y obligaciones dados por la propia Constitución y las leyes.

De manera especial en materia presupuestaria procede recalcar que ella cuenta con independencia en el manejo de los recursos asignados (no menos del 1.5 % del Presupuesto General de la Nación, conforme al art. 18.3 de la ley 15-19, orgánica sobre el Régimen Electoral) lo que le permite distribuir la partida aprobada a su favor, conforme a las necesidades y proyectos por desarrollar, así como designar su propio personal en las diferentes dependencias que la integran, fijar sus remuneraciones, realizar las adquisiciones de bienes y servicios a través de los mecanismos de la Ley 340-06 sobre Compras y Contrataciones, entre otras actividades.

En cuanto a la independencia técnica, es válido subrayar que esta la habilita para el desempeño de cuantas diligencias fueren propicias para lograr cumplir con la organización de los certámenes electorales, utilizando los medios tecnológicos que entienda propicios y adecuados para la materialización del derecho al voto ciudadano.

A su vez, en lo concerniente a las principales tareas puestas a su cargo, el texto constitucional hace sobresalir las de 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. Se adicionan a estas las que particulariza la Ley del Régimen Electoral, de acuerdo a sus distintos ámbitos de competencia, a saber:

En atribución arbitral: en cuanto es responsable de organizar, administrar, supervisar y arbitrar los procesos internos de elección dentro de las organizaciones políticas, con el fin de garantizar la preservación del principio de participación democrática interna (arts. 14 y 18.16).

En atribución administrativa: custodiar, mantener y conservar el registro civil y el registro electoral (arts. 15 y 18.11); asumir la dirección y mando de la Policía Militar Electoral al abrirse cualquier proceso electoral a su cargo (art. 18.24).

En atribuciones electorales: dictar la proclama de celebración de elecciones ordinarias (art. 18.6); convocar elecciones extraordinarias (art. 18.7); declarar los ganadores de las elecciones y otorgarles los certificados en sus correspondientes niveles de elección (art. 18.18); actuar en calidad de

garante de derechos fundamentales en curso de la campaña electoral (art. 18.20); crear colegios electorales (art. 18.23); conocer del reconocimiento o extinción de organizaciones políticas, sus alianzas, coaliciones o fusiones (art. 18.25 y 26), entre otras.

En atribuciones normativas: la Constitución le reconoce capacidad reglamentaria en su ámbito de competencia, lo cual puede ser internamente (art. 18.1) o externamente, como, por ejemplo, en materia de publicidad y propaganda política y electoral (art. 18.8 y 9), observación electoral (art. 18.10) y aumento o disminución de plazos para asegurar el derecho al sufragio (art. 18.13).

Párrafo I.- La Junta Central Electoral estará integrada por un presidente y cuatro miembros y sus suplentes, elegidos por un período de cuatro años por el Senado de la República, con el voto de las dos terceras partes de los senadores presentes.

Comentario

La integración del órgano electoral queda definida en el presente párrafo, el cual se reitera en el artículo 11 de la Ley 15-19 sobre Régimen Electoral. En cuanto al presidente y su suplente, se exige el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- ser dominicano de nacimiento u origen;
- tener más de 35 años de edad y estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos;
- ser licenciado o doctor en Derecho, con un mínimo de doce años de ejercicio.

En lo concerniente a los demás miembros y sus suplentes se requiere:

- ser dominicano y estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos;

- tener 30 años de edad;
- acreditar título universitario y estar habilitado para el ejercicio profesional en las áreas de administración, informática, ciencias jurídicas o sus respectivos afines.

En todos los casos se hace necesario que los integrantes de la Junta Central Electoral residan en el Distrito Nacional o la provincia Santo Domingo.

Se establecen como causas limitantes para ocupar las funciones dentro de este órgano la condición de cónyuges, parientes o afines hasta el tercer grado entre los propios miembros o de estos con los candidatos a la presidencia y vicepresidencia de la República. En caso de surgir y aceptarse la candidatura de una persona que reúna las condiciones antes apuntadas con respecto a uno de dichos miembros, la ley adjetiva establece el mecanismo de sustitución del miembro afectado por esta condición.

Entre las principales funciones del presidente del órgano figuran:

- a) tener bajo su control y dirección todas las actividades administrativas y técnicas de la institución;
- b) ejercer la representación del órgano y ser su vocero oficial;
- c) disponer cuantas medidas resulten necesarias para resolver conflictos de tipo electoral y dictar todas las instrucciones que juzgue necesarias en el marco de sus atribuciones, para garantizar el derecho al voto;
- d) abrir y cerrar las sesiones, fijar las horas de despacho conforme a la urgencia de los temas, convocar ordinaria o extraordinariamente a los integrantes del órgano, dirigir los debates y someter a votación los asuntos discutidos, entre otras.

La selección de los integrantes del máximo órgano comicial queda a cargo del Senado de la República, quien al momento de designarlos debe reunir un cuórum calificado de las dos terceras partes de los senadores presentes al momento. A su vez, este órgano al sesionar debe integrarse con la totalidad de sus miembros o, en caso de necesidad, por sus respectivos suplentes (artículo 27 de la ley 15-19).

Párrafo II.- Serán dependientes de la Junta Central Electoral el Registro Civil y la Cédula de Identidad y Electoral.

Comentario

La Dirección General de la Cédula de Identificación Personal fue creada en el año 1931 mediante la Ley núm. 247, mientras que por la Ley núm. 55 del año 1970 se estableció el Registro Electoral bajo la dependencia de la Junta Central Electoral; por esta última ley también fueron puestas bajo su control la Oficina Central del Estado Civil, creada mediante la Ley núm. 486 de 1933, y las Oficialías del Estado Civil.

Por efecto de la Ley 8-92, que modifica —entre otras— la Ley 55 de 1970, son fusionados en un mismo documento los carnets de identidad personal y de inscripción o registro electoral, pasando a existir y ser definido en la forma como se conoce en la actualidad: cédula de identidad y electoral.

Por registro civil debe entenderse el lugar donde se asientan las informaciones de carácter personal o de rasgos propios de cada uno de los ciudadanos, como la fecha y lugar de nacimiento, nombre, domicilio, estado civil, entre otros, que permite al Estado individualizar y caracterizar a las personas respecto de las demás. Todas estas informaciones son plasmadas en el documento de expedición personal, único y gratuito, denominado cédula de identidad, la cual puede ser obtenida desde los 12 años de edad (art. 70 de la ley 15-19).

Constituye una condición *sine qua nom* para todo ciudadano dominicano formalizar la adquisición de la cédula de identidad y electoral al haber cumplido la mayoría de edad (18 años), lo que le habilita a participar de los procesos electorarios y mecanismos de participación popular a fin de elegir, ser elegidos o ser partícipes de las decisiones de las materias sometidas a plebiscito o referéndum.

Párrafo III.- Durante las elecciones la Junta Central Electoral asumirá la dirección y el mando de la fuerza pública, de conformidad con la ley.

Comentario

El propósito de esta potestad es asegurar la libre participación de todos los ciudadanos dominicanos en los comicios electorales y el respeto a la voluntad popular, a fin de evitar la intromisión de cualquier tipo de fuerza política, partidaria, religiosa o cualquier modalidad de coalición tendente a alterarla, de manera que logre sortearse todo trauma o inconveniente que pudiera presentarse. Es una forma de materializar directamente sus atribuciones de control y dirección de la actividad eleccionaria, sin depender de otros poderes del Estado.

Párrafo IV.- La Junta Central Electoral velará porque los procesos electorales se realicen con sujeción a los principios de libertad y equidad en el desarrollo de las campañas y transparencia en la utilización del financiamiento. En consecuencia, tendrá facultad para reglamentar los tiempos y límites en los gastos de campaña, así como el acceso equitativo a los medios de comunicación.

Comentario

Es un deber primigenio de la Junta Central Electoral asegurar que los procesos electorales sean celebrados de conformidad con los principios de libertad y equidad, lo cual implica que esta procurará y garantizará que los partidos, agrupaciones y movimientos políticos desarrollen sus estrategias tendentes a procurar adeptos con fines electorales sin cortapisas, ni limitaciones más allá de las previstas por la propia Constitución y las leyes que regulan la materia. De igual manera, deberá promover y desarrollar un trato equitativo entre candidatos y entre entidades políticas, de manera tal que estos no reciban ventajas, privilegios o beneficios que excedan el marco impuesto por la ley.

En el uso de su poder reglamentario y de supervisión, el ente electoral dictará los instrumentos normativos que garanticen la distribución equitativa de los fondos, de acuerdo con los resultados arrojados por las

elecciones inmediatamente precedentes. En ese sentido, la Ley 33-18 sobre Partidos Políticos fija los siguientes criterios (art. 61) para distribución de los fondos que el Estado proporciona:

- 1) Un ochenta por ciento (80 %), distribuido en partes iguales entre los partidos que hayan alcanzado más del cinco por ciento (5 %) de los votos válidos emitidos en la última elección.
- 2) Un doce por ciento (12 %), distribuido entre todos los partidos que hayan alcanzado más del uno por ciento (1 %) y menos del cinco por ciento (5 %) de los votos válidos emitidos en la última elección.
- 3) Un ocho por ciento (8 %), distribuido entre los partidos que hayan alcanzado entre cero punto cero uno por ciento (0.01 %) y uno por ciento (1 %) de los votos válidos obtenidos en la última elección.

Además, estos pueden recibir los aportes provenientes de personas físicas o jurídicas, siempre que estos tengan un carácter lícito y auditable, dentro de los límites impuestos por el artículo 64 de la Ley 33-18 sobre Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos.

En lo atinente al uso de los medios de comunicación, se pretende preservar su uso en condiciones de equilibrio (radio, televisión, prensa y redes sociales), a fin de que la propaganda se realice en un marco de respeto entre candidatos, a la moral pública y las buenas costumbres, con estímulo al voto, al proselitismo democrático, sin saturación abusiva ni actos generadores de contaminación visual o auditiva, todo con miras a darle seguridad y respeto a los derechos de la comunicación que disfrutaban los ciudadanos.

Artículo 213.- Juntas electorales. En el Distrito Nacional y en cada municipio habrá una Junta Electoral con funciones administrativas y contenciosas. En materia administrativa estarán subordinadas a la Junta Central Electoral. En materia contenciosa sus decisiones son recurribles ante el Tribunal Superior Electoral, de conformidad con la ley.

Comentario

De conformidad con la Ley 15-19, las juntas electorales son definidas como órganos de carácter permanente, subordinados a la Junta Central Electoral en sus funciones administrativas electorales. Estas se encontrarán ubicadas en todos los municipios del país y en el Distrito Nacional.

De las indicadas decisiones administrativas será posible el ejercicio del recurso de reconsideración ante ellas mismas y del recurso jerárquico ante la Junta Central Electoral (sede administrativa).

En materia contencioso-electoral actúan como tribunales electorales de primer grado en los siguientes casos: 1) anulación de las elecciones en uno o varios colegios electorales; 2) dictado de medidas cautelares para garantizar la protección del derecho al sufragio de uno o más ciudadanos; 3) tramitación al Tribunal Superior Electoral de las acciones de rectificación de carácter judicial que les sean sometidas, entre otras. Las decisiones que emite en esta materia son recurribles ante el Tribunal Superior Electoral. Las juntas electorales estarán conformadas de la manera siguiente:

- un presidente y cuatro vocales en el caso del Distrito Nacional;
- un presidente y dos vocales en los restantes municipios del país;
- con respecto a cada titular, la ley prevé la designación de dos suplentes.

La Junta Central Electoral designará los miembros de estas juntas, quienes deben reunir los siguientes requisitos:

- ser mayor de 25 años de edad;
- bachiller; en el caso del presidente deberá ser licenciado o doctor en Derecho;
- encontrarse domiciliado en el municipio correspondiente, por lo menos durante los últimos tres años previos a su designación;
- estar en pleno disfrute de los derechos civiles y políticos y gozar de buena reputación.

Son causas de incompatibilidad para ocupar estas funciones la condición de cónyuges, parientes o afines hasta el segundo grado entre los pro-

prios miembros o de estos con candidatos, miembros de órganos directivos y delegados de las organizaciones políticas que participen en esa jurisdicción. Tampoco pueden integrar dicho órgano quienes se encuentren en condición de subjúdicados o hayan sido condenados por violaciones a la ley electoral o a la ley penal en los casos especificados por el artículo 44 de la Ley 15-19.

SECCIÓN II DEL TRIBUNAL SUPERIOR ELECTORAL

Artículo 214.- Tribunal Superior Electoral. El Tribunal Superior Electoral es el órgano competente para juzgar y decidir con carácter definitivo sobre los asuntos contencioso- electorales y estatuir sobre los diferendos que surjan a lo interno de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos o entre éstos. Reglamentará, de conformidad con la ley, los procedimientos de su competencia y todo lo relativo a su organización y funcionamiento administrativo y financiero.

Comentario

El Tribunal Superior Electoral es un órgano de creación relativamente reciente, dado que encuentra su origen en la Constitución publicada el 26 de enero del año 2010, la cual lo consagra como un ente autónomo, con personalidad jurídica e independencia funcional, administrativa, presupuestaria y financiera. Antes de este momento las funciones a su cargo reposaban en manos de la Junta Central Electoral, que actuaba al mismo tiempo como órgano jurisdiccional con atribución de dirimir los conflictos de carácter electoral surgidos en los procesos internos de los partidos políticos, al igual que en los comicios locales y nacionales, y también como órgano administrativo, en el proceso de organización de las elecciones.

Esta dualidad fue suprimida por el nuevo texto constitucional, diferenciando ambos órganos y creando esta nueva estructura en cuanto entidad de derecho público con patrimonio propio inembargable, capacidad para realizar todos los actos jurídicos que fueren útiles para el cumplimiento de

sus fines, en la forma y en las condiciones que la misma Constitución, las leyes y sus reglamentos determinen.

Su principal competencia es juzgar y decidir de manera definitiva los asuntos contenciosos electorales y estatuir sobre los diferendos que surjan dentro de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos o entre estos. No obstante, es de lugar indicar que sus decisiones en esta materia se encuentran sujetas al recurso de revisión constitucional ante el Tribunal Constitucional en los casos que se estime se ha transgredido alguna norma de orden constitucional.

Otras de las atribuciones puestas a su cargo, conforme a la Ley 29-11, Orgánica del Tribunal Superior Electoral, son:

- 1) Conocer de los recursos de apelación a las decisiones adoptadas por las juntas electorales.
- 2) Conocer de las impugnaciones y recusaciones de los miembros de las juntas electorales, de conformidad con lo que dispone la Ley Electoral.
- 3) Decidir respecto de los recursos de revisión contra sus propias decisiones cuando concurran las condiciones establecidas por el derecho común.
- 4) Ordenar la celebración de nuevas elecciones cuando hubieren sido anuladas, las que se hayan celebrado en determinados colegios electorales, siempre que la votación en estos sea susceptible de afectar el resultado de la elección.
- 5) Conocer de las rectificaciones de las actas del estado civil que tengan un carácter judicial.
- 6) Conocer de los conflictos surgidos a raíz de la celebración de plebiscitos y referéndums.

La carta sustantiva del año 2010 otorga en favor del Tribunal Superior Electoral la facultad de reglamentar los procedimientos de su competencia, así como todo lo relativo a su organización y funcionamiento administrativo y financiero.

Artículo 215.- Integración. El Tribunal estará integrado por no menos de tres y no más de cinco jueces electorales y sus suplentes, designados por un período de cuatro años por el Consejo Nacional de la Magistratura, quien indicará cuál de entre ellos ocupará la presidencia.

Comentario

La designación de los miembros titulares y suplentes del Tribunal Superior Electoral ha sido colocada en manos de otro órgano constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura, que a través de concurso público selecciona las personas que estima idóneas para su conformación.

Aunque la Constitución determina que este órgano se integra con un número no menor de tres ni mayor de cinco miembros y sus respectivos suplentes, la Ley 29-11 fija su composición en un total de cinco jueces electorales por un periodo de cuatro años. De entre ellos se designa uno con calidad de presidente del órgano.

De conformidad con la Ley orgánica del Tribunal Superior Electoral (art. 6), los requisitos que deben cumplir las personas designadas para ejercer o suplir estas funciones son:

- 1) ser dominicano de nacimiento u origen;
- 2) tener más de treinta años de edad;
- 3) estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;
- 4) ser licenciado o doctor en Derecho con no menos de doce años de ejercicio, de docencia universitaria del Derecho o de haber desempeñado por igual tiempo funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público;
- 5) haber realizado estudios en asuntos electorales o en derecho público.

Junto al Tribunal Constitucional y la Suprema Corte de Justicia, este tribunal integra parte de las denominadas altas cortes.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 216

POR ALEXIS A. GÓMEZ GERALDINO

Artículo 216.- Partidos políticos. La organización de partidos, agrupaciones y movimientos políticos es libre, con sujeción a los principios establecidos en esta Constitución. Su conformación y funcionamiento deben sustentarse en el respeto a la democracia interna y a la transparencia, de conformidad con la ley. Sus fines esenciales son:

- 1) Garantizar la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos que contribuyan al fortalecimiento de la democracia;
- 2) Contribuir, en igualdad de condiciones, a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana, respetando el pluralismo político mediante la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular;
- 3) Servir al interés nacional, al bienestar colectivo y al desarrollo integral de la sociedad dominicana.

Comentario

Se tratará de deconstruir los aspectos más relevantes de este artículo constitucional; en tal sentido, su análisis se compone de dos partes: la primera, sobre el razonamiento de los términos conceptuales que integran dicho artículo. El Tribunal Constitucional, en sentencia 00037/20 del 10 de febrero del 2020, reconoce que los partidos políticos y las agrupaciones políticas están definidos en la Ley 33-18, de Partidos Políticos, Agrupaciones y Movimientos Políticos¹; en tal sentido, la segunda parte tratará sobre los criterios jurisprudenciales y doctrinales sobre el tema.

1 Ley de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos. G. O. núm. 10917 del 15 de agosto de 2018.

PRIMERA PARTE

Partidos Políticos

La Ley 33-18 establece en su artículo 3 que deberá entenderse por partidos, agrupaciones, movimientos políticos como asociaciones dotadas de personería jurídica e integradas por ciudadanos con propósitos y funciones de interés público que, de manera voluntaria y de conformidad con las disposiciones establecidas en la Constitución y las leyes, se organizan con el fin primordial de contribuir al fortalecimiento del régimen democrático constitucional, acceder a cargos de elección popular e influir legítimamente en la dirección del Estado en sus diferentes instancias, expresando la voluntad ciudadana, para servir al interés nacional y propiciar el bienestar colectivo y el desarrollo integral de la sociedad.

Hay una concepción común entre los tres sujetos, un elemento esencial entre los partidos, agrupaciones y movimientos políticos. Los tres sujetos deben estar dotados de personería jurídica, dada la posible existencia fáctica de grupos políticos, movimientos y partidos no reconocidos por el organismo correspondiente. El Tribunal Constitucional, en la sentencia arriba indicada, es decir, la 0037/20, estableció que tanto los partidos como las agrupaciones políticas son asociaciones dotadas de personería jurídica e integradas por ciudadanos con propósitos y funciones de interés público, a las cuales la Constitución y la indicada Ley núm. 33-18 les atribuyen los mismos fines. En tal virtud, su respectivo alcance nacional y local no es un criterio que constituya una distinción determinante entre ambos sujetos, lo que permite establecer que se encuentra configurado el primer requisito del indicado test de igualdad.

El nacimiento de los sujetos políticos debe convocar a ciudadanos con propósitos e interés público, luego, no es posible su existencia para satisfacer intereses privados. El telos, es decir, el fin de su creación es el fortalecimiento de la democracia, que es el eje principal de tales sujetos; por demás, su función principal, que es el interés nacional, no individual, busca el interés colectivo para contribuir al desarrollo de la sociedad. Su existencia le concede dos funciones esenciales: 1) acceder a cargos de elección popular; 2) influir legítimamente en la dirección del Estado.

Es importante destacar que, aunque tienen elementos comunes, son sujetos distintos. La Ley núm. 33-18 marca sus diferencias. Entiende que los partidos políticos son asociaciones organizadas conforme a la Constitución y las leyes, y su alcance será de carácter nacional, es decir, con presencia y representación en todo el territorio nacional; tienen derecho a presentar candidaturas en todos los niveles de elección y en todas las demarcaciones, incluyendo las del exterior. De este concepto emergen los siguientes elementos:

- son asociaciones organizadas;
- son de presencia o representación con alcance nacional;
- tienen derecho en todos los niveles de elección nacional y exterior.

Agrupaciones políticas

Se entiende por agrupaciones políticas, conforme al referido artículo, aquellos que tienen alcance local, cuyo ámbito puede ser de carácter provincial y municipal o del Distrito Nacional.

Las agrupaciones políticas deben tener personería jurídica y estar integradas por ciudadanos con propósitos e intereses de carácter público, por tanto, en términos jurídico, una agrupación política sin personería jurídica no tendría capacidad para accionar en justicia. Otro elemento es que las agrupaciones políticas deben estar constituidas por ciudadanos; en tal sentido, conforme a la Constitución en su artículo 21, son ciudadanos todos los dominicanos y dominicanas que hayan cumplido 18 años de edad y quienes estén o hayan estado casados, aunque no hayan cumplido esa edad, gozan de la ciudadanía.

Por otro lado, diferente a los partidos políticos, las agrupaciones políticas no tienen alcance nacional, sino local. Sin embargo, pueden presentar candidaturas en todos los municipios de la provincia y tienen el mismo objeto que los partidos políticos.

Movimientos políticos

Los movimientos políticos son agrupaciones, es decir, personas unidas con un fin, en este caso, de carácter político con intereses públicos. Sus obje-

tivos son de alcance local y un ámbito de carácter municipal, incluyendo los distritos municipales que les correspondan y el Distrito Nacional. Los movimientos políticos pueden presentar candidaturas en un municipio, sus distritos y en el Distrito Nacional. Los movimientos políticos tienen los mismos objetivos que los partidos políticos y las agrupaciones políticas. Igual que las agrupaciones, los partidos y los movimientos políticos deben tener personería jurídica y estar constituidos por ciudadanos dominicanos.

Tal como se ha indicado, el goce de los derechos políticos está restringido, pues un extranjero no puede inmiscuirse en los asuntos internos de los partidos, agrupaciones o movimientos políticos. El requisito de ciudadanía pone un límite a su participación activa, sobre todo en la elección de cargos públicos. En esa línea de pensamiento se inscribe Rubio Chávez² al considerar que la restricción al voto activo o pasivo que se le impide al extranjero es una limitación de derecho en órganos de elección.

SEGUNDA PARTE

Libertad con sujeción a los principios

Dentro de los principios y valores que el artículo 216 de la Constitución refiere está la libertad, previsto en la referida Ley 33-18 que regula el ejercicio del derecho de todos los ciudadanos a organizar partidos, agrupaciones y movimientos políticos o formar parte de ellos, cuyo objeto es afianzar la libertad de asociación prevista en la Constitución. Esa libertad que gozan los partidos, agrupaciones o movimientos políticos debe estar sujeto a los principios y mandatos constitucionales.

Los partidos, agrupaciones y movimientos políticos no pueden hacer actos contrarios al principio de libertad; sin embargo, ¿qué se debe entender por libertad? El *Diccionario panhispánico del español jurídico* la define como prerrogativa o facultad de una persona reconocida por el ordenamiento jurídico, o derivada de relaciones jurídicas con otros sujetos.

Cuando los miembros no pueden ejercer su derecho por diversas limitaciones, su prerrogativa sería coartada; ello no significa que no pueda existir reglamentación para las reglas de juego. Luego, la libertad debe estar conforme a un equilibrio de roles.

2 RUBIO CHÁVEZ, Benjamín. *Derecho a la identidad*: México, 2019, serie monográfica, vol. 5, p. 99.

La libertad sujeta a la Constitución se hace presente, además del ordenamiento jurídico que está en el deber de protegerla, en el marco pragmático de las relaciones entre sujetos. Ya muy bien destacaba John Rawls³ que, en una sociedad justa, las libertades básicas se dan por sentadas y los derechos asegurados por la justicia no están sujetos al regateo político ni al cálculo de intereses sociales.

En los partidos, agrupaciones y movimientos políticos que no hay la libertad, no funcionan y se quiebra el respeto a la democracia interna que refiere el artículo 216, por tanto, a la Constitución democrática. No se justifica un sistema democrático con el funcionamiento débil de partidos, cuya libertad no opere adecuadamente. Sin libertad interna no podría hablarse de una justicia electoral; es oportuno destacar que sin la libertad no es posible la materialización de los principios electorales como la seguridad jurídica, predictibilidad, celeridad, certeza normativa, entre otros. Finalmente, la libertad es como una paloma que intenta volar alto, cada vez más alto, pero si le cortas las alas no podrá iniciar su vuelo.

Democracia interna y transparencia

De conformidad con Echevery Uruburu⁴, se considera que la democracia está intrínsecamente ligada al Estado de derecho, término que emplea por primera vez el jurista alemán Robert Von Mohl en 1832, Estado constitucionalizado (Lowenstein) o Estado legal racional (Weber).

Un Estado democrático se refleja en la libertad partidaria, conforme a las normas establecidas sujetas a la Constitución. Al ser los partidos, agrupaciones y movimientos políticos un reflejo de la democracia, esta se hace presente en un Estado de libertad; de lo contrario no es posible en sí misma, carecería de fundamento. La democracia es sinónimo de transparencia porque sin la primera no sería posible la segunda. No es plausible hablar de un sistema político en el cual no se involucre la libertad, la democracia y la transparencia. Además del derecho a la libertad, como dice Duguit, el hombre tiene el deber social de obrar, de desenvolver su individualidad y cumplir su rol social. Continúa diciendo que el Estado no puede hacer nada

3 RAWLS, John. *Teoría de la justicia*: México, Ed. Electrónica, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 36.

4 ECHEVERRY URUBURU, Álvaro. *Teoría constitucional y ciencia política*: Colombia, Ed. Librería del Profesional, 2002, p. 423.

que limite la actividad del hombre; en vista de ese fin, no puede hacer nada que conduzca a restringir o suprimir este desenvolvimiento⁵.

La democracia de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos descansa, además de los principios constitucionales, en la Ley 33-18, el bloque de constitucionalidad y en tratados internacionales. Algunos de los principios, fundamentales para el ejercicio de la democracia, según el artículo 12 de la referida ley, son la libertad, la justicia, la solidaridad, el pluripartidismo, la diversidad ideológica, el acatamiento a la voluntad de las mayorías, la no discriminación, la equidad de género en la competencia partidaria, la transparencia, la alternabilidad en el poder, el uso de medios democráticos para acceder a la dirección del Estado y el reconocimiento de los derechos de las minorías.

Es oportuno destacar que en sentencia 0092/20 del 17 de marzo del 2020 el Tribunal Constitucional reiteró lo que había dicho en su sentencia TC/0305/14, que la salud de la democracia y las elecciones se desarrollen en un clima de libertad, se encaucen a través de partidos libres de la presión oficial, esto así, porque ciertamente no existiría democracia interna de los partidos con vínculos de presión. En ese sentido, dice el Tribunal Constitucional interpretando el artículo 46 y su párrafo II de la Ley núm. 33-18, el cual lo declaró conforme con la Constitución de conformidad con el referido artículo 216, ya que los partidos políticos deben buscar garantizar la participación de ciudadanos y ciudadanas en los procesos políticos. Es por esta razón que el legislador facultó a la Junta Central Electoral como órgano extrapoder para dirigir y supervisar las elecciones, regular procesos de primarias y su modalidad para así garantizar el proceso de democracia y transparencia.

El expresidente del Tribunal Superior Electoral y actual presidente de la Junta Central Electoral, Jáquez Liranzo⁶, sostuvo que el Tribunal Superior Electoral garantiza los principios de autonomía y autogestión de los partidos políticos como componente de la democracia interna; por demás, indicó en sentencia TSE 002-2015, del 24 de febrero del 2015, que el accionar interno es una forma de autonomía de los partidos políticos,

5 DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*: Argentina, Editorial Heliasta, 1975, p. 186.

6 JÁQUEZ LIRANZO, Román. *El precedente constitucional y judicial: análisis crítico. la seguridad jurídica en el proceso electoral*: Santo Domingo, Ed. Soto Castillo, 2019, p. 188.

establecida por los estatutos y órganos que lo regulan, por lo que la parte administrativa electoral, lo jurisdiccional, debe abstenerse de actuar, salvo que aquellos contravengan la Constitución y las leyes que rigen la materia.

La supervisión de un órgano electoral por la Junta Central Electoral busca que los procesos internos, además de que se manejen con independencia, sean transparentes; la búsqueda de la participación de los ciudadanos en los procesos políticos que contribuyan al fortalecimiento de la democracia. Sin embargo, para que los principios y valores a los que hace referencia el artículo 216 de la Constitución sea efectiva deben crearse condiciones posibles; no se trata de una participación *ad calendas graecas*, una participación permitida pero imposible.

El principio de transparencia que refiere la Constitución y prevé la Ley de Partidos Políticos en su artículo 12 es una condición necesaria, sin la cual no sería alcanzable la democracia interna y externa. Es por esta razón, que el artículo 26 de la Ley de Partidos reitera que los principios establecidos en las reglas estatutarias estarán orientados a garantizar la democracia interna, la igualdad de derechos y deberes de los miembros y el ejercicio político transparente.

El principio de participación

Raw⁷ llama al proceso político definido por las constituciones “principio de (igual) participación”. Según él, exige que todos los ciudadanos tengan un mismo derecho a tomar parte y a determinar el resultado del proceso constitucional que establecen las leyes que ellos han de obedecer. Es en ese sentido que los partidos, agrupaciones y movimientos políticos deben garantizar, conforme a la Constitución y las leyes, que sus miembros tengan las condiciones de acceso a cargos, deliberaciones y participación igualitaria. El reflejo de su participación se encuentra en diversas condiciones: el voto, la libertad y la transparencia, condiciones que garantizan la participación de los miembros en un sistema democrático. Lo que hace el artículo 216 de la Constitución es crear las condiciones procesales para una participación real en el quehacer político dominicano.

7 Raw, ob. cit., p. 208.

El pluralismo político

El pluralismo es necesario para garantizar la democracia. El pluralismo dentro de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos solo se logra si hay respeto y tratamiento de candidatura. Sus miembros logran la objetividad si los medios y herramientas son idóneos; en ese sentido, la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, establece en el artículo 7, principio 4, la “efectividad” al establecer la garantía de una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razones particulares.

El pluralismo político consistente, además de la diversidad de partidos, agrupaciones y movimientos, también se manifiesta en cada uno de ellos. Si no es posible la pluralidad interna, es muy probable que en casos en que se amerite la tutela diferenciada se vulnere el derecho de algunos miembros por condiciones particulares. Luego, a pesar de un tratamiento de igualdad, se requiere una discriminación positiva que garantice el pluralismo interno, el derecho de aquellos que se encuentran en desventaja frente a los más pudientes. Es por esta razón que Arce y Flórez-Valdez⁸, citando a Hernández Gil, planteaba que los hombres no somos iguales en la misma medida que son dos sujetos, porque la individualidad inherente a la personalidad de cada uno nos hace irrepitibles.

Para que la pluralidad política sea efectiva debe garantizarse la interna y luego la externa: sin la primera no es posible la segunda en sentido real. El pluralismo externo sería perfecto como tal, pero injusto si no lo es internamente.

Según Aragón⁹, la democracia significa, junto al principio de la mayoría, el reconocimiento de derechos a las minorías, que la democracia no existe sin la discusión y sin la libertad de expresión, sin la transacción, es decir, y cita literalmente a Nicolás de Cusa, sin la concordancia *opositorum*. No es posible un Estado democrático de derecho sin un mecanismo de protección al derecho de las minorías. El pluralismo no es efectivo si los grupos minoritarios no tienen acceso a cargos de elección popular, la

8 ARCE, Joaquín. VALDEZ, Flores. *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*: Madrid, Ed. Civitas, 1990, p. 162.

9 ARAGÓN, Manuel. *Constitución, democracia y control*: México, Universidad Autónoma de México, 2002, p. 23.

libertad de expresión y al conjunto de principios y valores consagrados en la Constitución.

El Tribunal Constitucional en sentencia 0037/20 del 10 de febrero del 2020, al referirse a la prohibición de alianzas de agrupaciones políticas, prevista en el artículo 131 de la Ley 15-19 sobre Régimen Electoral, que establecía, además, que en caso de coalición con los partidos políticos, y en caso de que lo hagan con otra agrupación similar, se considerarán fusionadas en una sola, apuntaló lo siguiente:

... la prohibición de alianzas o coaliciones con los partidos políticos impuesta a las agrupaciones políticas, la disposición impugnada también establece una presunción legal que tipifica como fusión toda alianza “con otra agrupación similar”; generando así una distorsión al margen de la voluntad de sus miembros que es incompatible, a todas luces, con la libertad de asociación, autodeterminación y libre organización reconocida no solo a los partidos, sino también a las agrupaciones y movimientos políticos, en el citado artículo 216 de la Carta Magna. 9.1.14. De igual forma, se evidencia que el tratamiento diferenciado contenido en la disposición impugnada impide abiertamente que las agrupaciones políticas cumplan con el mandato constitucional previsto en el numeral 2 del artículo 216 de la Carta Magna, de contribuir, en igualdad de condiciones, a la formación y manifestación de la voluntad ciudadana respetando el pluralismo político mediante la propuesta de candidaturas a los cargos de elección popular... Producto de los señalamientos que anteceden, procede acoger las pretensiones formuladas por la parte accionante contra el artículo 131 de la Ley núm. 15-19, a fin de declararlo no conforme con la Constitución dominicana; así como también, por conexidad, disponer una interpretación conforme de los numerales 1 al 4 del artículo 2 de la Ley núm. 15-19 para que, en las definiciones de las modalidades de vinculación, su lectura se haga extensiva a las agrupaciones y movimientos políticos¹⁰.

10 Tribunal Constitucional, 0037/20, 10 de febrero del 2020, p. 28.

Es cierto que la democracia no consiste en que las minorías se impongan a las mayorías, pero tampoco se trata de que las mayorías aplasten a las minorías, sino de un Estado participativo que permita crear condiciones en que ambos puedan participar en armonía y gozar de los mismos beneficios.

El interés nacional y el bienestar colectivo

El mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución es que el fin de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos es servir al interés nacional, al bienestar colectivo y el desarrollo integral de la sociedad dominicana. No son posibles los objetivos sin un sacrificio individual de los agentes que componen dichas instituciones jurídicas. La búsqueda de una sociedad participativa y democrática no descansa en el interés de un grupo, sino en el beneficio colectivo de una sociedad. La Ley electoral 33-18, en su artículo 25, para estar cónsono con la Constitución, prohíbe a los partidos, agrupaciones y movimientos políticos realizar toda actividad que tienda o tenga por resultado suprimir, desconocer o disminuir los derechos humanos o las libertades, derechos o garantías individuales y sociales que consagran la Constitución y las leyes.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 217 A 222

POR ONASIS E. PELEGRÍN

TÍTULO XI DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y FINANCIERO Y DE LA CÁMARA DE CUENTAS CAPÍTULO I DEL RÉGIMEN ECONÓMICO SECCIÓN I PRINCIPIOS RECTORES

Artículo 217.- Orientación y fundamento. El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.

Artículo 218.- Crecimiento sostenible. La iniciativa privada es libre. El Estado procurará, junto al sector privado, un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, mediante utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico.

Artículo 219.- Iniciativa privada. El Estado fomenta la iniciativa económica privada, creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país. Bajo el principio de subsidiaridad el Estado, por cuenta propia o en asociación con el sector privado y solidario, puede ejercer la actividad empresarial con el fin de asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos y promover la economía nacional.

Párrafo.- Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, podrá tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.

Artículo 220.- Sujeción al ordenamiento jurídico. En todo contrato del Estado y de las personas de Derecho Público con personas físicas o jurídicas extranjeras domiciliadas en el país, debe constar el sometimiento de éstas a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República. Sin embargo, el Estado y las demás personas de Derecho Público pueden someter las controversias derivadas de la relación contractual a jurisdicciones constituidas en virtud de tratados internacionales vigentes. Pueden también someterlas a arbitraje nacional e internacional, de conformidad con la ley.

Artículo 221.- Igualdad de tratamiento. La actividad empresarial, pública o privada, recibe el mismo trato legal. Se garantiza igualdad de condiciones a la inversión nacional y extranjera, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y las leyes. La ley podrá conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividades de interés nacional, en particular las ubicadas en las provincias fronterizas.

Artículo 222.- Promoción de iniciativas económicas populares. El Estado reconoce el aporte de las iniciativas económicas populares al desarrollo del país; fomenta las condiciones de integración del sector informal en la economía nacional; incentiva y protege el desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa, las cooperativas, las empresas familiares y otras formas de asociación comunitaria para el trabajo, la producción, el ahorro y el consumo, que generen condiciones que les permitan acceder a financiamiento, asistencia técnica y capacitación oportunos.

Comentario

Breves puntualizaciones sobre el sistema constitucional económico

Precedentes históricos

Desde la primera Constitución proclamada en San Cristóbal el 6 de noviembre de 1944 hasta la Constitución vigente del 10 de julio de 2015, la República Dominicana ha modificado su Constitución en 39 ocasiones, de las cuales podemos afirmar existen tres reformas que reflejan la aspiración del pueblo dominicano de lograr avances en el ámbito democrático, social y económico.

El atraso institucional impuesto por la modificación constitucional de noviembre de 1854, prohijada por el Congreso conservador dominado por el presidente Buenaventura Báez, dio paso a que el movimiento revolucionario santiaguero presidido por el Gobierno provisional de José Desiderio Valverde¹ proclamara la Constitución redactada por la Asamblea Constituyente encabezada por Benigno Filomeno de Rojas que culminó los trabajos de redacción el 10 de marzo de 1858 en la provincia de Moca. Con dicha reforma a la carta magna se restaura la vocación democrática y de libertad del pueblo dominicano, Constitución liberal que estaba cimentada sobre tres principios: de libertad, seguridad individual y de respeto a la propiedad privada.

Los avances democráticos y de desarrollo económico y social contenidos en la Constitución de Moca de 1858 la inscriben como la Constitución más liberal del siglo XIX², al plasmar los anhelos de libertades y de crecimiento de un pueblo mancillado bajo las dictaduras y despotismo de Pedro Santana y Buenaventura Báez, pues con ella se garantiza el respeto del derecho a la propiedad, a la libertad de tránsito, de expresión y de reunión con fines pacíficos.

1 VENTURA, Juan. “El quinto presidente dominicano, José Desiderio Valverde y Pérez”, *Acento Digital*. 11/3/2017, en línea: <https://acento.com.do/opinion/quinto-presidente-dominicano-jose-desiderio-valverde-perez-8438195.html>.

2 “La Constitución de Moca”. *Diario Libre*, 24/7/2010. En línea: www.diariolibre.com/opinion/lecturas/la-constitucion-de-moca-EPDL254563.

Pero la Constitución de Moca apenas duró seis meses debido al golpe de Estado encabezado por Pedro Santana contra el gobierno constitucional y revolucionario instaurado por los revolucionarios a principios de 1857 en Santiago de los Caballeros. Con dicho golpe se volvió a restituir la Constitución de 1854. Así, entre revueltas, la guerra restauradora, golpes de Estado y gobiernos efímeros se produce la primera intervención norteamericana de 1916, que a raíz de su retirada del país en 1924 dejó un ejército organizado como la Guardia Nacional de cuyas filas se destacó la figura del entonces teniente coronel, jefe del Estado Mayor del ejército Rafael Leónidas Trujillo. Este se impuso en las elecciones de 1930 mediante el fraude y la fuerza, de modo que mantuvo al país bajo una sangrienta dictadura y a su vez se permitió imponer modificaciones a la Constitución y las leyes, alcanzando por efecto de la comunidad internacional ciertas conquistas sociales y de crecimiento en el ámbito económico en las empresas administradas como un monopolio particular del dictador, lo cual incluía empresas de sus familiares o de sus relacionados.

En esa línea, de acuerdo al magistrado presidente del Tribunal Constitucional, Milton Ray Guevara, "...la Era de Trujillo y, a pesar de ser producto de un régimen autoritario, es importante la Constitución de 1955, porque es la primera que habla de cierta manera de derechos sociales y económicos, pues dice, de cierta manera, que el Estado proveerá a las personas de protección para la vejez, el desempleo, lo que revela el espíritu de crear un régimen de seguridad social"³. Tras su derrocamiento en 1960 y el posterior establecimiento de un gobierno colegiado que llamó a elecciones libres y democráticas, resultó electo de esa justa comicial el profesor Juan Bosch, quien encabezó el primer gobierno democrático posdictadura.

El Gobierno de Bosch promueve la reforma constitucional del 29 de abril de 1963, con la que renueva los anhelos de las libertades públicas y de democracia, mediante la consagración, entre otros aspectos, de la reforma agraria que reconoce la propiedad de la tierra a favor del campesino que la trabaja y prohíbe los latifundios, redistribuye los ingresos del Estado a favor de los sectores más pobres, lo que la inscribe como la segunda reforma

3 FIGUEROA, Rosanna. "Constituciones y su huella, la de Moca 1858 y la de 1963, que llevó a la Revolución de 1965". *Diario Libre*, 6 de noviembre de 2020. En línea: www.diariolibre.com/actualidad/ciudad/constituciones-y-su-huella-la-de-moca-1858-y-la-de-1963-que-llevo-a-la-revolucion-de-1965-DF22500333.

constitucional de la vida republicana. Esta reforma concita grandes avances en los ámbitos social, económico y de derechos relativos al respeto de las libertades, a la institucionalidad y sienta las bases para alcanzar el desarrollo económico y de redistribución de los ingresos del Estado o justicia social de nuestra vida republicana; sin embargo, la reforma constitucional de 1963, al igual que la Constitución de Moca de 1858, tuvo una vigencia muy efímera de apenas cinco meses.

A la Constitución de 1963 le sucede la Constitución de 1966, de corte democrático y conservador, la cual ha sido hasta la actualidad la más dilatada, con 31 años de vigencia hasta su reforma en 1994, a la sazón concebida para solucionar el impase político surgido de las elecciones de ese año y a su vez sentó las bases para lograr un Poder Judicial independiente económica y funcionalmente de los demás poderes del Estado. No obstante, la modificación constitucional de 1994 omitió producir alguna variación al sistema económico y social establecido por la Constitución de 1966.

Desde la modificación de la Constitución del 28 de noviembre de 1966 hasta la reforma de 2010, la República Dominicana se regía por el sistema económico y social centrado en el desarrollo del territorio, en la protección y promoción de la industria local, los recursos hídricos y el desarrollo agrícola relacionados con el mantenimiento de nuestra cultura y religión en la región de la frontera terrestre⁴, texto que interpretado sistemáticamente con el artículo 8 de la anterior modificación de 1994 proclamaba los derechos individuales y sociales de las personas como la finalidad principal del Estado, que deberá proveer el mantenimiento de los medios que le permitan desarrollarse⁵ progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos.

Sin embargo, la Constitución de 1966 y su modificación de 1994, de corte conservador, constituía un obstáculo para el avance e inserción de la

4 La sección III del título I de la Constitución de 1966 refería: “Del Régimen Económico y Social Fronterizo. Art. 7.-Es de supremo y permanente interés nacional el desarrollo económico y social del territorio de la República a 10 largo de la línea fronteriza, así como la difusión en el mismo de la cultura y la tradición religiosa del pueblo dominicano. El aprovechamiento agrícola e industrial de los ríos fronterizos se continuará regulando por los principios consagrados en el artículo 6to. del Protocolo de Revisión de 1936 del Tratado de Frontera de 1929, y en el artículo 10 del Tratado de Paz, Amistad y Arbitraje de 1929”.

5 El texto del artículo 8 de la Constitución de 1994 utiliza el término “perfeccionarse” en lugar de desarrollarse.

República Dominicana en la corriente global internacional que propugna hacia el sistema constitucional internacional denominado “neoconstitucionalismo”⁶ o sistema constitucional social, democrático de derecho, adoptado por varios países europeos y luego por varios países americanos⁷.

Posteriormente, y luego de años de consulta y diálogo entre los diferentes sectores políticos, sociales y económicos del país, el 26 de enero de 2010 fue promulgada la Constitución de 2010, la cual constituye la tercera reforma constitucional de carácter democrático, que define y regula el nuevo sistema económico del Estado acorde al sistema jurídico constitucional internacional o neoconstitucionalismo al proclamar e instituir la República Dominicana como un Estado social, democrático y de derecho.

Régimen económico a partir de la reforma constitucional de 2010

La reforma constitucional de 2010 cambia el sistema político, económico y social del Estado⁸ vigente desde la modificación constitucional de 1966 y 1994, al pasar de ser un Estado constitucional de derecho, a un Estado constitucional, social y democrático de derecho, lo que a su vez implica una nueva visión que impacta directamente la orientación del modelo de desarrollo económico del Estado dominicano, al establecer sus objetivos y fines centrados en el desarrollo humano⁹.

A partir de la Constitución del 26 de enero de 2010, podemos afirmar que la República Dominicana entra en el concierto de países con un régimen constitucional prescriptivo del sistema económico, denominado, en palabras del profesor Diego López Garrido, “Constitución económica”¹⁰,

6 Concepto utilizado por doctrinarios del derecho constitucional contemporáneos, como el profesor Leonardo García Jaramillo: “El neoconstitucionalismo, conceptualización”. En línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3962/6.pdf>.

7 Ejemplos de estas reformas los encontramos en la Constitución de Alemania o Ley Fundamental Bonn, del 23 de mayo de 1949; Portugal, 1976; España de 1978, y la Constitución de Colombia de 1991.

8 Según el artículo 3 letra e de la Carta de la Organización de los Estados Americanos Protocolo de Buenos Aires suscrito el 27 de febrero de 1967: “Todo Estado tiene derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y Social, y a organizarse en la forma que más le convenga, y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado. Con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales”. En esa línea se expresa el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 3 de enero de 1976.

9 Artículo 217 de la Constitución de 2015: “Orientación y fundamento. El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano...”.

10 LÓPEZ GARRIDO, Diego. “Apuntes para un estudio sobre la Constitución económica”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 15 (mayo-agosto 1993), p. 79.

según el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla La Mancha:

Las relaciones entre Constitución y Economía son bastante recientes. Hasta bien entrado nuestro siglo no puede decirse que la teoría constitucional hubiera tenido en cuenta, como una dimensión del Derecho y de la Política, a la Economía. En el siglo del nacimiento de las constituciones, o de su generalización en el área occidental, la norma fundamental era la ordenación del Poder Político. Nada se decía sobre el Poder Económico¹¹.

Hasta la reforma del 2010 el constituyente dominicano no había regulado el rol del Estado como agente y promotor de reglas claras entre los distintos sectores o agentes de la economía, además de su papel como regulador del sistema financiero.

Continuando con el citado autor:

La segunda mitad del siglo XX ve definitivamente instalarse en la problemática constitucional a la Economía, a los agentes de intervención en la misma, a derechos conectados con ella; todo ello bajo el manto protector de un concepto nuevo que dará su impronta al desarrollo político que hoy día estamos viviendo aún: el Estado Social. Es un marco político-constitucional abierto, un nuevo clima o atmósfera jurídico-constitucional, que va a permitir vivir y progresar a toda una serie de técnicas que adquieren el máximo rango legal. Puede hablarse ya, propiamente, de Constitución Económica.¹²

Puntualizaciones sobre los fundamentos de la Constitución económica

Con la reforma constitucional de 2010 y la posterior modificación de la Constitución en 2015, la República Dominicana adopta un sistema de principios y normas acordes al régimen económico constitucional, en las que se instituye como principios rectores del régimen económico esta-

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*, pp.79-80.

blecido por el Estado dominicano, contenidos en la sección I, capítulo I, del título XI. Dicho texto regula en los artículos 217 al 222 los aspectos normativos y funcionales del sistema económico en cuanto a lo siguiente: a) su orientación y fundamento, consignados en el artículo 217; b) su objetivo de crecimiento sostenible mediante la potencialización de las capacidades y uso racional de los recursos, prescrito en el artículo 218; c) su rol en la promoción y fomento de la iniciativa privada, consignado en el artículo 219; d) adopción de principios de igualdad y la equidad de tratamiento con sujeción a la Constitución y las leyes respecto de la actividad empresarial en cuanto a la inversión local y extranjera, consignado en el artículo 220; e) su rol de promover las iniciativas económicas populares para incentivar el desarrollo de la micro-, pequeña y mediana empresa, las cooperativas, las empresas familiares y otras formas de asociación comunitaria para el trabajo, la producción, el ahorro y el consumo, contempladas en el artículo 222 de la Constitución vigente, principios de los que haremos algunas puntualizaciones desde la óptica de juez sin pretender profundizar su estudio mediante los fundamentos y preceptos de las ciencias económicas, pues existen estudios en ese orden con apoyo de estadísticas y de las ciencias económico-científicas como el publicado por la Finjus en *La Constitución comentada*.

Así, el artículo 217 de la Constitución consagra el primer fundamento del régimen económico del Estado como sigue:

Orientación y fundamento. El régimen económico se orienta hacia la búsqueda del desarrollo humano. Se fundamenta en el crecimiento económico, la redistribución de la riqueza, la justicia social, la equidad, la cohesión social y territorial y la sostenibilidad ambiental, en un marco de libre competencia, igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.

Para la comprensión axiológica del citado texto ha de ser interpretado de manera armónica y sistemática relacionado a los valores supremos que orientan la Constitución y que recoge su preámbulo como principio fundamental 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, reconocidos por el constituyente como factores esenciales para la cohesión social¹³.

Sobre la redistribución de las recaudaciones por el Estado, el Tribunal Constitucional la interpreta como uno de los fines del Estado social, democrático y de derecho:

En un Estado social y democrático de derecho, el valor de solidaridad que anuncia el preámbulo de la Constitución refuerza la obligación de la distribución equitativa de los recursos públicos en el territorio¹⁴.

El texto del artículo 217 define los objetivos de desarrollo del sistema económico social del Estado consistente en el desarrollo progresivo de la economía, en sentido general, de la micro-, mediana y gran empresa privada, la producción en todos los órdenes. Los servicios, las ciencias y toda actividad de la economía en tanto generación de riquezas y crecimiento ha de estar centrada en la libre competencia, igualdad y equidad de las empresas, en políticas de financiamiento a tasas competitivas a los agentes que inciden en la economía, el establecimiento de un sistema impositivo y de fiscalización y redistribución de los recursos instituido acorde a los principios, valores y reglas establecidos en la Constitución y las leyes, de manera que promueva el uso racional de los recursos medioambientales, así como el trato equitativo para las comunidades o colectivos históricamente menos favorecidos.

De ahí que cabe preguntarnos: ¿Cuál es objeto del Estado al consignar el fundamento y orientación del sistema económico en la búsqueda del desarrollo humano? Una respuesta plausible estaría dada en que el fundamento y la función del Estado social de derecho consiste en proporcionar mediante los recursos disponibles los medios que permitan el desarrollo de las capacidades o potencial de los individuos en el marco de respeto de las leyes, a fin de garantizar la dignidad de las personas.

En ese orden, el fundamento del Estado social y democrático de derecho es la dignidad humana según lo consagrado en el artículo 7 de la

13 Valores y Principios Fundamentales contenidos en el preámbulo de la Constitución de 2015 (vigente).

14 Tribunal Constitucional, TC/0357/15, 14 de octubre de 2015, p. 22, en línea: <https://www.tribunal-constitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc035715>.

Constitución, y a la vez constituye la función esencial del Estado procurar la protección efectiva de los derechos de las personas, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva dentro del marco de libertad individual y justicia social compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos, conforme lo establece el artículo 8.

Tales fundamentos y principios, a su vez, recogen los pensamientos liberales y filosóficos de Thomas Hobbes, John Locke, la Escuela de Salamanca con exponentes como Francisco de Vitoria, Francisco Suares, Domingo de Soto, como precursores del liberalismo económico con ideas sustentadas a partir del pensamiento de San Agustín y de Santo Tomas, como las siguientes:

Los teólogos de la escuela de Salamanca sostenían que el hombre es un ser con dignidad de persona racional y libre, a imagen y semejanza de Dios. Estos atributos del ser humano le otorgan el beneficio de ser el centro de la creación con dominio y facultad de uso sobre todas las cosas para su propio perfeccionamiento¹⁵.

Siguiendo nuestra reflexión, del análisis del artículo 217 podemos colegir que el modo para alcanzar el desarrollo humano está fundado en cuatro ejes o principios: a) el crecimiento económico; b) la redistribución de la riqueza; c) la justicia social y con esta tres valores y objetivos: la equidad, la cohesión social y territorial, y la sostenibilidad ambiental; d) la libre competencia dentro del marco de la igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.

Los objetivos de desarrollo económico están relacionados por sectores de la doctrina con el establecimiento de reglas claras que permitan la libre competencia de las empresas:

Aunque todos los principios citados en este artículo 217 constituyen ejes transversales del logro del sistema económico social del

15 G. VARGAS HERNÁNDEZ, José, CASTILLO GIRÓN, Víctor Manuel. "El liberalismo económico de la escuela de Salamanca y su influencia en el desarrollo institucional y organizacional". *Economía*, vol. XLII, núm. 43, 2017. Universidad de los Andes, 6 de marzo de 2017. De la Web de fecha 11/9/2021: <https://www.redalyc.org/journal/1956/195654622003/html/Barrientos,1995,1998>

mercado moderno, podría distinguirse entre ellos la libre competencia. El fomento de un sistema basado en la libre competencia sin dudas mitiga todo régimen monopólico y sus efectos nocivos, pero a su vez permite que los otros ejes o principios puedan ser relevantes en tanto primero se necesita el desarrollo de las actividades económicas para el logro del crecimiento económico, redistribución de riqueza, etc.¹⁶.

La enunciación de los cuatro ejes conlleva a indagar sobre la manera en que el Estado puede impulsar políticas para el cumplimiento de la función esencial del Estado en el modelo de desarrollo económico adoptado por la Constitución. Así, encontramos en la Ley 47-20, de Alianzas Público Privadas, que “... resulta indispensable que el Estado en asociación con el sector privado promueva el crecimiento equilibrado y sostenido de la economía y el incremento del bienestar social a la vez que asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos”¹⁷.

En esa línea de pensamiento, encontramos que la función del Estado en el sistema constitucional económico regulado en el artículo 217 es lograr el bienestar de todos:

En el artículo 217 cabe resaltar la función del Estado como inter-ventor en el equilibrio de intereses de los mercados para el logro efectivo de los objetivos trazados. Como afirma Carvajales, el fin del Estado es el bien común (Carvajales 2006:60), por lo que precisamente en el logro de estos objetivos económicos debe primar el equilibrio. Como habría expresado el papa Benedicto XV I, a la sazón cardenal Joseph Ratzinger: “corresponde al Estado, ante todo, gobernar, pero, en segundo lugar, es también función suya hacer que el gobierno no sea simplemente un ejercicio de poder, sino protección del derecho que asiste al individuo y garantiza el bienestar de todos”¹⁸.

16 VV/AA. *La Constitución comentada*, 2.^a ed.: Santo Domingo, Finjus, p. 446.

17 Ley 47-20, del 20 de febrero de 2020, Ley de Alianzas Público-Privadas. En línea: <https://dgapp.gob.do/wp-content/uploads/2020/09/LEY-47-20.pdf> (dgapp.gob.do).

18 *La Constitución Comentada*, loc. cit.

El Tribunal Constitucional dominicano, en su sentencia TC/0280/14, indica acerca de la potestad reguladora del Estado sobre la economía lo siguiente: “La potestad interventora del Estado en la regulación de la economía proviene del artículo 50.2 de la Constitución”¹⁹. Así, el ordinal 2 del artículo 50 de la Constitución establece: “2) El Estado podrá dictar medidas para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país”.

Sin embargo, la potestad interventora del Estado en la regulación de la economía, conforme lo destaca el Tribunal Constitucional en la sentencia en comento, “debe hacerse contemplando los límites constitucionales consistentes en una: i) regulación mediante ley; ii) no puede afectar el contenido esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida disposición, es decir, obedecer a criterios de razonabilidad”²⁰.

Sobre la potestad de intervención y reguladora del Estado sobre la economía de mercado, Raúl Hernández Pardo, letrado del Banco de España, destaca refiriéndose a la orientación y régimen económico adoptados por la Constitución actual de República Dominicana:

La economía social de mercado se basa en los elementos de configuración de la economía de mercado libre basada en el fomento de la competencia que permita la libre formación de precios para bienes y servicios en el mercado y la propiedad privada de los medios de producción. El Estado debe corregir y complementar al mercado con intervenciones activas en la economía cuando es necesario para el interés del público, pero dichas intervenciones tienen que ser compatibles con el orden del mercado económico y no deben dificultar la interacción de demanda y oferta²¹.

Con esta nueva orientación de la economía adoptada por el constituyente desde la Constitución del 26 de febrero de 2010 y ratificada por la

19 Tribunal Constitucional, TC/0280/14, p. 13. En línea: <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/7974/sentencia-tc-0280-14-c.pdf>.

20 TC/0280/14, pp. 13-14.

21 GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro y Arnaldo Alcubilla Enrique. *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*: Madrid, Edit. La Ley Grupo Wolters Kluwers, Universidad Rey Juan Carlos, 2012, t. II, p.1131.

modificación constitucional de 2015, se sientan las bases jurídicas para el crecimiento sostenible de la economía consagrado en el artículo 218 bajo el epígrafe “crecimiento sostenible”, y cuyo texto reconoce la libertad de la iniciativa privada por el sector privado para impulsar el desarrollo del país mediante el crecimiento equilibrado y sostenido de la economía con estabilidad de precios tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, procurando la utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico dentro de un clima promovido por el Estado²².

En ese sentido, Raúl Hernández Pardo señala:

Se establece como objetivo fundamental de la política económica la búsqueda de un crecimiento económico compatible con la estabilidad de precios, que se constituye como el objeto y finalidad de actuación del Banco Central tal y como se prevé en el siguiente art. 228. Asimismo se incorporan como principios inspiradores de la política económica aspectos tan esenciales en una economía moderna como los relacionados con el medio ambiente, el fomento de la actividad de I+D+I (Investigación, desarrollo e innovación), que no son sino el fiel reflejo del grado de desarrollo de la economía de la República Dominicana²³.

Crecimiento sostenido de la economía que ha de cumplir los objetivos de orientación y fines constitucionalmente consagrados mediante el cumplimiento de principios y normas de solidaridad, convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz, que se garantizan en la libre competitividad de mercado, la función social de la propiedad privada²⁴ y normas de redistribución, temas que abordaremos a continuación.

El principio de redistribución de las riquezas tiene como antecedente las ideas aristotélicas de justicia distributiva que define lo justo o correcto respecto a la asignación de bienes en una sociedad, luego con la teoría libe-

22 Ver art. 218 Constitución dominicana de 2015.

23 GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro, ob. cit., p. 1132.

24 Art. 51 de la Constitución: “Derecho de Propiedad:... La Propiedad tiene una función social que implica obligaciones...”.

ral de Hobbes y Locke²⁵, y desarrollada con mayor amplitud como principio distributivo alternativo denominado por el filósofo y catedrático estadounidense John Rawls como principio de la diferencia en su ensayo *Teoría de la justicia* de 1958. Por tanto, el texto constitucional recoge las ideas liberales, utilitarias de reconocimiento de la propiedad y de crecimiento económico acompañado de políticas estatales regulatorias que fomenten la libre competencia en un marco de trato igualitario y justo o equitativo que procure la eliminación de ventajas indebidas a grupos o empresas, así como el uso de prácticas monopólicas que afectan el crecimiento económico y desarrollo de la libre empresa, con acciones que han de estar apoyadas por el Estado a través de la a provisión de bienes y servicios básicos para la colectividad, y además han de ser desarrolladas en el marco de igualdad de oportunidades, responsabilidad social, participación y solidaridad.

Francisco Franco cita el criterio del máximo intérprete de la Constitución:

Coincidente con el preámbulo conceptual previamente esbozado, el Tribunal Constitucional dominicano ha extraído normas de carácter económico no solo de las disposiciones expresamente referidas al ordenamiento económico del Estado y a los derechos y garantías económicas de los ciudadanos, sino que ha hallado muchas de estas en disposiciones tan distantes de estas como en el preámbulo de la carta magna. En tal sentido, e interpretando uno de los principios contenidos en el texto introductorio de la carta magna, que consagra “...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”, ha sostenido nuestro máximo intérprete de la Constitución que “...En un estado social y democrático de derecho, el valor de solidaridad que anuncia el preámbulo de la Constitución refuerza la obligación de la distribución equitativa de los recursos públicos en el territorio”²⁶.

25 SAAVEDRA SILVA, Jonny Alexander. *La teoría liberal de Robert Nozick*. Trabajo de grado de la Universidad La Salle, Facultad de Filosofía y Letras. Bogotá, D. C., 2007, p. 2.

26 FRANCO SOTO, Francisco. “Constitución económica dominicana según el Tribunal Constitucional de la República Dominicana”. En línea: *La Constitución Económica Dominicana según el Tribunal Constitucional de la República Dominicana* – Francisco Franco (wordpress.com).

La libre competencia dentro del marco de igualdad también ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional en diversas sentencias que citamos a continuación.

En un caso de conflicto por la regulación de la venta de combustibles al por mayor, el Tribunal Constitucional estableció: “Libertad de empresa: La regulación por parte de las agencias del Estado de un determinado sector de la economía no implica violación al derecho a la libertad de empresa (TC/0027/12)”²⁷.

En ese orden, debemos señalar que la actividad del Estado en la promoción de la libre empresa no impide que se implementen políticas encaminadas a favorecer el empleo en sectores o espacios geográficos de escaso desarrollo económico, sin que se afecten principios de libre competencia e igualdad entre las empresas. Así, el Tribunal Constitucional estableció que el “derecho a la libertad de empresa: no impide tratamientos especiales a las inversiones localizadas en zonas de menor grado de desarrollo o a las actividades de interés nacional (artículo 221 de la Constitución)”²⁸.

En otra sentencia el Tribunal Constitucional reitera el criterio arriba desarrollado acerca de la libre competencia e igualdad de las empresas en cuanto a la inversión en zonas de menor desarrollo nacional:

La Constitución de la República establece que las empresas deben recibir del Estado las mismas condiciones y tratamiento, conforme lo establece el artículo 221: La actividad empresarial, pública o privada, recibe el mismo trato legal. Se garantiza igualdad de condiciones a la inversión nacional y extranjera, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y las leyes. La ley podrá conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividades de interés nacional, en particular las ubicadas en las provincias fronterizas²⁹.

27 Tribunal Constitucional, TC/0049/13, 9 de abril de 2013, en línea: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc004913>.

28 TC/0267/13, en línea: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc026713>.

29 TC/0107/15, 29 de mayo de 2015. En línea: <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/8204/sentencia-tc-0107-15-c.pdf>.

Por tanto la Constitución vigente sigue promoviendo normas que facilitan el crecimiento y desarrollo económico, garantizando el pleno empleo a los ciudadanos de todas las regiones del país.

En un caso en que una empresa constructora no obtuvo los permisos de construcción por Planeamiento Urbano, *órgano* Municipal de los ayuntamientos encargado de regular el ornato y distribución de las construcciones, por lo que la empresa apoderó al Tribunal Constitucional alegando violación al derecho de libre empresa, el Tribunal Constitucional estableció:

En este sentido, el derecho a la libertad de empresa, como derecho fundamental, se configura como un derecho que solo puede ejercitarse en el mercado, que consiste en la libertad para decidir qué producir y cómo hacerlo de acuerdo con la ley. El valor jurídico protegido por la libertad de empresa es la iniciativa económica privada como elemento esencial de una economía de mercado, libertad que solo podría estar limitada por las disposiciones contenidas en la Constitución y las leyes.... Al respecto, este tribunal considera que las circunstancias alegadas por Constructora... no constituyen vulneración al derecho a la libertad de empresa. Ha de considerarse que a Constructora... no se le está impidiendo el ejercicio de su actividad de comercio consistente en la construcción de residenciales destinados a viviendas (como sería en este caso concreto), sino que se le han establecido determinadas limitaciones al ejercicio de ese derecho... La objeción de la Dirección General de Planeamiento Urbano surge cuando se solicita la modificación del proyecto inicial para establecer una altura superior a la que podía autorizarse en ese momento, en virtud de los criterios aplicados por dicha dirección... En efecto, los ayuntamientos son responsables de aplicar las normas y disposiciones que en virtud de una ley tengan competencia para hacer cumplir, ya que es sobre estas entidades que fundamentalmente recae la responsabilidad de organizar las ciudades y su crecimiento de forma sostenible, de manera que se adoptan normas que toman en cuenta la ordenación

y protección del territorio, el medio ambiente y la conservación de los cascos históricos³⁰.

Mediante el fundamento analizado se procura el crecimiento de la economía regulado en un marco de justicia social, centrado en reglas y normas que garantizan el trato equitativo o equilibrado a la inversión privada y al capital humano, y a su vez promueve el mantenimiento de una relación estable y sana entre los sectores productivos, los consumidores y la comunidad que procure la sostenibilidad ambiental mediante el uso racional y con propósito de los recursos naturales; en palabras del constituyente, que el crecimiento económico procure mantener la cohesión social y territorial.

Estas reflexiones se conectan con los objetivos y fundamentos de crecimiento sostenible de la economía, consignado en el artículo 218 de la Constitución:

Crecimiento sostenible. La iniciativa privada es libre. El Estado procurará, junto al sector privado, un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía, con estabilidad de precios, tendente al pleno empleo y al incremento del bienestar social, mediante utilización racional de los recursos disponibles, la formación permanente de los recursos humanos y el desarrollo científico y tecnológico.

El citado texto promueve la libre empresa con la intervención mínima del Estado frente a los demás agentes de la economía, a fin de evitar que grupos económicos usen prácticas nocivas del comercio como la especulación o prácticas ilícitas como las inversiones de capital proveniente de actividades tales como el lavado, el contrabando, el tráfico de armas, el tráfico de personas, el narcotráfico, etc.

El pleno empleo implica reglas claras para el sector laboral, con reglas que ofrezcan garantías a la seguridad social-laboral como un sistema de pensión justo, de asistencia por accidente laboral, la asistencia médica y capacitación continua, el desarrollo científico y tecnológico en el marco del respeto del medio ambiente.

30 Tribunal Constitucional, TC/0169/16, 12 de mayo de 2016, en línea: <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/8896/tc-0169-16.pdf>.

En ese sentido, el constituyente de 2010 reconoce como derechos que el Estado debe proteger los denominados derechos colectivos y difusos, así como de protección del medio ambiente, al establecer en los ordinales 1 y 2 del artículo 66 lo siguiente:

Derechos colectivos y difusos. El Estado reconoce los derechos e intereses colectivos y difusos, los cuales se ejercen en las condiciones y limitaciones establecidas en la ley. En consecuencia protege: 1) La conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora; 2) La protección del medio ambiente.

El artículo 67 ordinales 1, 3, 4 y 5 consigna más ampliamente la protección de los derechos al medioambiente:

Protección del medio ambiente. Constituyen deberes del Estado prevenir la contaminación, proteger y mantener el medio ambiente en provecho de las presentes y futuras generaciones. En consecuencia: 1) Toda persona tiene derecho, tanto de modo individual como colectivo, al uso y goce sostenible de los recursos naturales; a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, del paisaje y de la naturaleza; 3) El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías y energías alternativas no contaminantes; 4) En los contratos que el Estado celebre o en los permisos que se otorguen que involucren el uso y explotación de los recursos naturales, se considerará incluida la obligación de conservar el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnología y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si éste resulta alterado; 5) Los poderes públicos prevendrán y controlarán los factores de deterioro ambiental, impondrán las sanciones legales, la responsabilidad objetiva por daños causados al medio ambiente y a los recursos naturales y exigirán su reparación. Asimismo, cooperarán con otras naciones en la protección de los ecosistemas a lo largo de la frontera marítima y terrestre.

De modo que el uso racional de los recursos disponibles, el uso de las tecnologías y el desarrollo científico referidos en la parte *in fine* del artículo 218 no ha de afectar el derecho al medioambiente sano, la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora, consagrados en los citados artículos 66 ordinales 1 y 2 y los citados ordinales del artículo 67 de la Constitución.

Asimismo, el régimen económico del Estado sintoniza con el pensamiento liberal al consignar la participación mínima o reduccionismo del Estado como agente o actor determinante de la economía fomentando la inversión privada. Así lo consigna el artículo 219, que dice:

Iniciativa privada. El Estado fomenta la iniciativa económica privada, creando las políticas necesarias para promover el desarrollo del país. Bajo el principio de subsidiaridad el Estado, por cuenta propia o en asociación con el sector privado y solidario, puede ejercer la actividad empresarial con el fin de asegurar el acceso de la población a bienes y servicios básicos y promover la economía nacional. Párrafo.- Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, podrá tomar las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.

Conforme a esta norma, el Estado se compromete a dictar leyes y crear políticas encaminadas a propiciar un clima de seguridad para la inversión privada, coadyuvando de esta forma en las denominadas alianzas estratégicas público-privadas o asociaciones con el sector privado para propiciar el crecimiento y desarrollo de la economía, generando a su vez un clima de bienestar social al beneficiarse directa e indirectamente el sector involucrado en la producción, generando riquezas, seguridad y estabilidad laboral, así como proveyendo al sector consumidor de bienes y servicios de calidad.

Como hemos visto, sectores de la doctrina del iusconstitucionalismo, al referirse al sistema económico en el neoconstitucionalismo lo denominan “Constitución económica”, sistema mediante el cual el Estado, actuando en consonancia con estos principios y normas rectoras, ha propiciado la

creación de leyes y reglamentos encaminados a regular la participación del propio Estado conjuntamente con la inversión privada para la provisión de bienes y servicios en favor de la colectividad. De ahí que la República Dominicana cuenta con leyes que promueven el crecimiento de la economía y regula normas claras que procuran la redistribución de los ingresos del Estado, como encontramos en la Ley 47-20, del 21 de febrero de 2020, Ley de Alianzas Público Privadas; en su Reglamento de aplicación contenido en el Decreto 434-20, del 1 de septiembre de 2020; en la Ley 1-12 del 25 de enero de 2012, de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030; la Ley 189-11, del 16 de julio de 2011, para el Desarrollo del Mercado Hipotecario y el Fideicomiso en la República Dominicana; la Ley Orgánica de la Administración Pública, 247-12, del 9 de agosto de 2012; la Ley 107-13, del 6 de agosto de 2013, sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo; la Ley 141-15, del 7 de agosto de 2015, de Reestructuración y Liquidación de Empresas y Personas Físicas Comerciantes; la Ley 155-17, del 1 de junio de 2017, que deroga la Ley 72-02, del 26 de abril de 2002, sobre Lavado de Activos Provenientes del Tráfico Ilícito de Drogas; la Ley 249-17, del 19 de diciembre de 2017, sobre el Mercado de Valores de la República Dominicana, entre otras normas³¹.

Otro de los principios nodales que promueven el crecimiento de los sectores productivos de la economía consiste en el compromiso del Estado de involucrar de manera accionaria en las asociaciones o empresas público-privadas a organizaciones de bienestar y trabajadores de dichas empresas o de otras, mediante la inclusión en la participación accionaria de las inversiones público-privadas, para lo cual el Estado se compromete a dictar normas encaminadas a regular esta forma de participación.

De estas asociaciones público-privadas debemos destacar que han de regirse por las leyes dictadas al efecto y sus actuaciones han de enmarcarse en las regulaciones contenidas en el artículo 147 de la Constitución, especialmente en su ordinal 2, en virtud del cual los servicios concertados por el Estado o por los particulares en las modalidades legales o contractuales deben responder a los principios de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equi-

31 Normas y leyes que integran el preámbulo de la Ley 47-20, del 21 de febrero de 2020, Ley de Alianzas Público Privadas.

dad tarifaria. Por tanto, los servicios que ofrezcan las empresas en asociación con el Estado no han de constituir privilegios frente a otras empresas del ramo, sino que han de enmarcarse en la eficiencia, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria del mercado.

Cabe resaltar, además, que el Estado dominicano garantiza la inversión privada, dentro del marco regulatorio nacional, en condiciones de igualdad tanto a la inversión nacional como a la extranjera, pudiendo las empresas optar regirse en sus diferendos o litigios en el marco regulatorio nacional o regirse por un marco regulatorio internacional, tal como lo consagra el artículo 220, al regular la sujeción al ordenamiento jurídico de las inversiones:

Art. 220.- Sujeción al ordenamiento jurídico. En todo contrato del Estado y de las personas de Derecho Público con personas físicas o jurídicas extranjeras domiciliadas en el país, debe constar el sometimiento de éstas a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República. Sin embargo, el Estado y las demás personas de Derecho Público pueden someter las controversias derivadas de la relación contractual a jurisdicciones constituidas en virtud de tratados internacionales vigentes. Pueden también someterlas a arbitraje nacional e internacional, de conformidad con la ley.

De esta manera, el régimen económico del Estado propicia un clima de confianza tanto para el capital nacional como para el extranjero y a la vez promueve el crecimiento de la economía.

Este principio de sujeción al ordenamiento jurídico está directamente relacionado con el principio de igualdad de trato del Estado frente a la empresa privada, regulado en el artículo 221 que garantiza la igualdad de tratamiento:

La actividad empresarial, pública o privada, recibe el mismo trato legal. Se garantiza igualdad de condiciones a la inversión nacional y extranjera, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y las leyes. La ley podrá conceder tratamientos especiales a las inversiones que se localicen en zonas de menor grado de desarrollo o en actividades de interés nacional, en particular las ubicadas en las provincias fronterizas.

El Tribunal Constitucional ha interpretado la igualdad de la participación del Estado en la economía con otras empresas del sector privado:

... En efecto, la empresa pública se concibe, en general, como una entidad unitaria, organizada como una persona jurídica de derecho privado, con patrimonio propio —mixto o estatal—, legalmente creada para efectuar actividades comerciales, industriales o financieras, la cual se encuentra sometida a las mismas regulaciones que las empresas privadas. Cabe destacar, sin embargo, la posibilidad de creación de empresas públicas para la prestación de servicios públicos, la explotación de sectores estratégicos y el aprovechamiento de recursos naturales o bienes públicos. En definitiva, en vista de que las empresas públicas constituyen una especie de incursión del capital estatal en un rubro determinado de la economía de libre mercado, deben recibir el mismo tratamiento que sus competidoras naturales, o sea, las empresas de capital exclusivamente privado; principio que incluso figura previsto como mandato constitucional en el artículo 221 de nuestro Texto Fundamental³².

No obstante, debemos recordar que el Tribunal Constitucional, al aplicar el test de la igualdad establecido en su sentencia número TC/033/12, en el marco motivacional de la sentencia referida anteriormente estableció que los fines de la empresa del Estado son distintos a los fines de la empresa privada:

Por tanto, se trata sujetos jurídicos sometidos a regímenes legales y condiciones de existencia distintos; además de que ambas figuras responden a objetivos distintos, pues el ente público o entidad del sector público tiene como fin el interés público y general, así como el cumplimiento de las potestades y obligaciones previstas en la Constitución y las leyes, mientras que la empresa privada responde a intereses particulares y a la consecución de beneficios mediante la realización de actividades de lícito comercio³³.

32 Tribunal Constitucional, TC/0411/18, 9 de noviembre de 2018, pp. 26-27. En línea: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/consultas/secretar%C3%ADa/sentencias/tc041118/>.

33 *Ibid.*, p. 29.

Así pues, el régimen económico del Estado garantiza la igualdad de trato legal tanto para la inversión local como para la extranjera, estableciendo normas progresivas de equidad para la inversión en zonas del país históricamente con menor grado de desarrollo, como las provincias de la frontera; de esta manera el constituyente reitera las estrategias de desarrollo de la zona fronteriza consignadas en constituciones anteriores.

Un renglón de la economía que resulta de capital importancia por representar el sustento y desarrollo de trabajadores, de familias y de comunidades son las empresas del denominado sector informal de la economía, pues su actividad de producción y comercialización al detalle, o de pequeña o mediana escala en cuanto al flujo o movimiento de recursos económicos, dinamiza directa e indirectamente la actividad económica del país. Sobre la base de esta realidad de los actores que inciden en la economía, el Estado fomenta su integración en la economía nacional, garantizando un sistema de financiamiento y capacitación para generar su desarrollo y crecimiento. En esa tesitura, el constituyente establece en el artículo 222 la promoción de iniciativas económicas populares:

El Estado reconoce el aporte de las iniciativas económicas populares al desarrollo del país; fomenta las condiciones de integración del sector informal en la economía nacional; incentiva y protege el desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa, las cooperativas, las empresas familiares y otras formas de asociación comunitaria para el trabajo, la producción, el ahorro y el consumo, que generen condiciones que les permitan acceder a financiamiento, asistencia técnica y capacitación oportunos.

La referencia de pequeñas o medianas empresas no se trata de un texto cerrado o de *numerus clausus*, es decir, de una regulación limitativa, sino que esta regulación abarca otras pequeñas inversiones cuyos ingresos y movimiento de capital la enmarcan en el sector informal de la economía y que son consideradas pertenecientes a dicho renglón por las autoridades monetarias y recaudadoras del país como las que no entran dentro de la categoría del sector formal comercial, empresarial o del sector de venta de servicios del país.

De las reflexiones y análisis anteriores podemos concluir que el régimen económico adoptado por la Constitución de 2010 y reiterado en la reforma constitucional del 13 de junio de 2015 (vigente) constituye, sin lugar a dudas, un instrumento esencial para el desarrollo de la economía y que a su vez incide en la redistribución de bienes y servicios de calidad para las personas, lo que necesariamente ha de impactar positivamente el desarrollo humano.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 223 A 232

POR SARAH ALT. VERAS ALMÁNzar

SECCIÓN II DEL RÉGIMEN MONETARIO Y FINANCIERO

Esta sección se encuentra contenida dentro del título XI, que consagra el régimen económico y financiero y de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, así como bajo el capítulo I del Régimen Económico. Esta ubicación resulta de trascendental importancia, ya que el régimen monetario y financiero en la Constitución del año 2002 se encontraba dentro de sus disposiciones generales¹.

Si se compara la Constitución del año 2002 con la actual es posible observar que, desde el punto de vista de su redacción, lo que hoy constituyen disposiciones normativas con artículos independientes formaban parte de los tres párrafos consagrados en el artículo 111 de la anterior Constitución. Esta reorganización implica la tendencia a importantizar este contenido, aunque, en esencia, las diferencias no son tan profundas en algunos artículos, como se evidenciará más adelante.

La Constitución vigente objeto de comentario establece una regulación especializada propia de un Estado en pleno desarrollo en las principales vertientes de una sociedad moderna y garantista de las necesidades esenciales de su comunidad. Debe tomarse en cuenta, de igual manera, el desarrollo económico internacional, que es susceptible de impactar de forma directa e indirecta en la economía local.

Es por lo anterior que el constituyente moderno ha establecido reglas claras y ha elevado al rango constitucional a los órganos y estructuras que operativizan el régimen monetario y financiero de la República Dominicana. Este régimen deberá sujetarse solo al ordenamiento jurídico interno y podrá tomar en cuenta las reglas de derecho internacional en los casos que proceda.

1 Constitución de la República Dominicana 2002, “Disposiciones Generales”, artículos 111 y sgtes.

La vigencia e implementación de las normas que consagran la regulación del sistema monetario y financiero en la República Dominicana, así como la facultad de los órganos que lo conforman, ha dado lugar a trascendentes interpretaciones por el Tribunal Constitucional dominicano, que han logrado explicar y fijar dentro del ordenamiento jurídico el rol esencial de este sistema en el desarrollo de este país. Sobre la base de estos pronunciamientos del principal intérprete de la Constitución, este ha acuñado el denominado “orden público económico”, que consiste en:

Conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía del país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución. Es justamente en esta carta donde contiene el valor fundamental que debe tenerse en consideración: el bien común, que está estrechamente vinculado a la función social de la propiedad y a las actividades económicas. (TC/0232/21:11.17).

Estas afirmaciones justifican la importancia o relevancia constitucional, el establecimiento de entes, reglas y procedimientos claros en cuanto a la autonomía funcional, presupuestaria y administrativa del organismo rector y de los entes que complementan el sistema monetario y financiero de la República Dominicana, en los términos que se comentan a continuación. Esta importancia ha sido reformada por pronunciamientos constantes del Tribunal Constitucional dominicano, que ha afirmado que a partir de las últimas reformas a la ley de leyes puede asegurarse que en el país se encuentra sustentado en un verdadero y completo “modelo económico, social y de mercado”. (TC/0062/15:10.8).

Artículo 223.- Regulación del sistema monetario y financiero. La regulación del sistema monetario y financiero de la Nación corresponde a la Junta Monetaria como órgano superior del Banco Central.

Comentario

El contenido de este artículo coloca a la Junta Monetaria de la República Dominicana en la categoría de órgano supremo de todo un sistema encargado de regular la economía de este país. Esta disposición invita a reflexionar acerca de qué implica el concepto regulación de un sistema, cuál es el alcance de los principios relativos a la operatividad de este sistema, entre otras importantes interrogantes.

Conforme a lo consagrado en la Ley núm. 183-02, la regulación del sistema monetario y financiero implica el establecimiento de “políticas, reglamentación, ejecución, supervisión y aplicación de sanciones”². En primer lugar, la regulación implica no solo el diseño de políticas y estructuras encaminadas a regir la economía de una nación, sino que abarca el diseño e implementación de reglamentos o resoluciones; esto se traduce en planificación, puesta en marcha y seguimiento de estas acciones.

De igual manera, este sistema regulado por la Junta Monetaria reconoce la existencia e importancia de una serie de entidades que impactan en la economía nacional, tales como “las entidades de intermediación financiera”. Estas entidades son las encargadas de la captación regular de fondos para cederlos a terceros³.

En este tenor, Hernández Pardo⁴, evidenciando cómo ha evolucionado la regulación constitucional del tema que nos ocupa, ha afirmado que la Constitución del año 1947 consagraba la regulación del sistema “monetario y bancario”. De igual manera, indica este autor que, al consagrar el término “monetario y financiero”, se reconoce la existencia de los denominados “intermediarios financieros”, distintos a los “bancarios” pero de gran importancia para el sistema de referencia.

2 Artículo 1, apartado b de la Ley núm. 183-02.

3 Ley núm. 183-02, artículo 3, apartado b.

4 HERNÁNDEZ PARDO, R. *Comentarios a la Constitución de la República: Régimen económico*. Madrid, La Ley, 2012, t. 11, pp. 1134 y sgtes.

Con la aprobación de la Ley núm. 183-02 que regula el Sistema Monetario y Financiero de la República Dominicana se han conceptualizado las instituciones que integran o se encuentran en estrecha cooperación con los organismos rectores de este sistema y se ha definido el rol y procedimientos de actuación –organización y administración– de cada ente involucrado en su regulación⁵. En suma, las funciones de la Junta Monetaria como órgano regulador del sistema monetario y financiero dominicano se resumen en:

- determinar las políticas monetaria, cambiaria y financiera de la nación;
- aprobar el programa monetario;
- dictar los reglamentos monetarios y financieros y aprobar los reglamentos internos del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos, así como la estructura orgánica de dichas entidades a propuesta de estas;
- aprobar el presupuesto del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos;
- otorgar y revocar autorización para funcionar como entidad de intermediación cambiaria o financiera, así como autorizar las fusiones, absorciones, escisiones y figuras análogas entre entidades de intermediación financiera a propuesta de la Superintendencia de Bancos;
- conocer y fallar los recursos jerárquicos interpuestos contra los actos dictados por el Banco Central y la Superintendencia de Bancos;
- aprobar y remitir al Poder Ejecutivo las propuestas de modificación de la legislación monetaria y financiera;
- designar, suspender o remover a los funcionarios del Banco Central y de la Superintendencia de Bancos;
- designar al contralor del Banco Central y al de la Superintendencia de Bancos;
- determinar, de acuerdo con la ley, las denominaciones de los billetes y monedas de curso legal y sus características, así como la eliminación de emisiones en circulación;

5 Ley núm. 183-02, artículos 5 y sptes.

- desempeñar las otras funciones que la ley encomiende a la Administración Monetaria y Financiera⁶.

Artículo 224.- Integración de la Junta Monetaria. La Junta Monetaria está integrada por no más de nueve miembros incluyendo el Gobernador del Banco Central, quien la preside, y los miembros exoficio, cuyo número no será mayor de tres.

Comentario

La integración de este organismo de rango “extrapoder”, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional dominicano (TC/0001/15:9.1.1), ha sido elevada a rango constitucional y solo se ha dejado en manos de la ley la forma o procedimiento y período por el cual ejercerán sus funciones. Es por esto que en estos comentarios se hace indispensable la integración de la Ley Monetaria y Financiera marcada con el núm. 183-02, que consagra de forma específica la operatividad de este órgano.

En tal tenor, el artículo 5 de la Ley núm. 183-02 establece que la administración monetaria y financiera está estructurada por la Junta Monetaria (órgano superior), por el Banco Central y por la Superintendencia de Bancos. La Constitución no establece cuáles de los miembros exoficio que componen la Junta Monetaria, sino que es el legislador el que consagra en el artículo 10 de la Ley Monetaria y Financiera que estos miembros serán el gobernador del Banco Central, quien la presidirá; el secretario de Estado de Finanzas y el superintendente de Bancos. Los miembros restantes e integrantes de la Junta Monetaria son designados por el presidente de la República por un período de dos años, conforme a lo consagrado por la ley que rige la materia⁷.

6 Véase PELLERANO Y HERRERA. Resumen Ejecutivo: *Ley núm. 183-02 que aprueba la Ley Monetaria y Financiera*. Disponible en <http://www.phlaw.com/imagen?file=articulos/287/ley-no-183-02-que-aprueba-monetaria-financiera>.

7 Ley núm. 183-02, artículo 11, apartado a.

Artículo 225.- Banco Central. El Banco Central de la República es una entidad de Derecho Público con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía funcional, presupuestaria y administrativa.

Comentario

Cada entidad que integra el sistema monetario y financiero respeta el principio de competencia en sus funciones. Es por esto que el apartado b) del artículo 5 de la Ley núm. 183-02 consagra que las relaciones entre el Banco Central y la Superintendencia de Bancos se regirán, entre otros, por los principios de cooperación, coordinación de funciones y competencia.

La Ley núm. 183-02 complementa y hace más abarcador el régimen o estatus que otorga a las entidades que integran el sistema monetario y financiero de nuestro país. Esto se afirma tomando en cuenta que, mientras la Constitución hace referencia de forma exclusiva al Banco Central, el legislador consagra la autonomía funcional, presupuestaria y organizativa a las tres entidades que conforman el sistema monetario y financiero⁸.

Es relevante presentar el debate doctrinal y jurisprudencial que ha generado el estatus de “autonomía” presupuestal, administrativa y funcional otorgado por la Constitución al Banco Central y a las entidades que conforman el sistema monetario y financiero dominicano, esta última por la Ley núm. 183-02. Lo anterior se debe a que la doctrina ha señalado que el concepto “autonomía” con relación a las funciones de los organismos que integran el sistema monetario y financiero objeto de comentario es el más adecuado, pues hablar de “independencia”, como recomiendan algunos, es un concepto que colide con el deber de supervisión del correcto accionar que tiene el Estado respecto a los organismos e instituciones.

Para Hernández Pardo (2012), refiriéndose exclusivamente al Banco Central, es acertado hablar de “autonomía de funciones”, ya que la “independencia” contradice la esencia del Estado social y democrático de derecho. De una parte, la consagración de la Junta Monetaria y del Banco Central, es decir, su estatus en el sistema monetario y financiero en el texto constitucional y, de otra parte, el hecho de que el procedimiento para su

8 Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, artículo 5.

operatividad y el alcance de sus funciones se encuentra consagrado en una ley destinada al efecto, hace que, a la luz de la doctrina, este sea un órgano de relevancia constitucional.

Esto es debido a que los denominados órganos constitucionales son aquellos que son indispensables para la propia configuración del Estado, y es por esto que en el caso de estos últimos todo lo que los regula –composición, procedimiento y principales funciones– está contenido en la propia Constitución⁹. Es por esto que el Tribunal Constitucional ha consagrado que la Junta Monetaria es un órgano extrapoder y el Banco Central un “órgano constitucional autónomo”. (TC/0001/15).

De otra parte, dentro de las funciones propias del Banco Central, conforme a la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera, se destacan las siguientes:

- administrar, de forma exclusiva e indelegable, la emisión de los billetes y monedas representativas de la moneda nacional;
- determinar la cantidad de billetes y monedas en circulación;
- retirar de circulación los billetes y monedas deteriorados por el uso mediante el canje por otros aptos para circular;
- proponer a la Junta Monetaria los reglamentos en materia monetaria, cambiaria y financiera;
- supervisar y liquidar los sistemas de pago y compensación de cheques y demás medios de pago;
- dar seguimiento o supervisar las operaciones del mercado interbancario;
- mantener un nivel adecuado de las reservas internacionales y administrarlas sobre la base criterios de seguridad, liquidez y rentabilidad;
- realizar operaciones con moneda extranjera como detalla la ley;
- compilar y elaborar las estadísticas de balanza de pagos del sector monetario y financiero y otras que sean necesarias para el cumplimiento de sus funciones y para el cumplimiento de las disposiciones sobre la transparencia monetaria;
- administrar el fondo de contingencia establecido por la Ley Monetaria y Financiera;

9 HERNÁNDEZ PARDO, R., *ob. cit.*, pp. 1135.

- imponer las sanciones correspondientes por deficiencias en el encaje legal, incumplimiento de las normas de funcionamiento de los sistemas de pagos y violación del deber de informar¹⁰.

Conforme al análisis de las funciones que otorga la Constitución de la República y, de forma más detallada, la Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02, se evidencia el papel estelar que desempeñan la Junta Monetaria y el Banco Central de la República Dominicana en el óptimo funcionamiento, eficacia y transparencia del sistema que nos ocupa. Esto se traduce en seguridad jurídica no solo para los ciudadanos dominicanos sino para fomentar la inversión extranjera y el turismo, renglones indispensables para el desarrollo económico del país.

Desde el punto de vista jurisprudencial, es importante resaltar la interpretación que ha hecho el Tribunal Constitucional dominicano respecto a las características de autonomía funcional, presupuestaria y administrativa que define las funciones del Banco Central como integrante de la Junta Monetaria. La jurisprudencia que se cita a continuación toma en cuenta, sobre todo, cuándo entra al escenario jurídico el tema de rendición de cuentas y la facultad de la Cámara de Cuentas de fiscalizar a las instituciones estatales.

El objeto de debate es la facultad de los órganos constitucionales, o de relevancia constitucional, de contratar empresas o firmas privadas para la autoevaluación de su gestión sin necesidad de solicitar permiso a la Cámara de Cuentas. En tal sentido, y haciendo acopio de la jurisprudencia comparada, el Tribunal Constitucional establece que esto puede constituir una violación a la autonomía de este órgano y, en consecuencia, al principio de separación de poderes consagrado en el artículo 4 de la Constitución de la República. (TC/0001/15, 28 de enero de 2015).

De otra parte, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la autonomía funcional debe interpretarse como el mayor grado de independencia o autogobierno para que el órgano ejerza las competencias que le otorgan la Constitución y la ley orgánica. (TC/0152/13: 9.1.9). Por demás, el intérprete de la Constitución ha establecido que respetar y no pretender sujetar el autogobierno de instituciones como esta es equivalente a respetar el contenido esencial de este derecho de autonomía funcional. (TC/0152/13: 9.1.9).

10 Véase Pellerano y Herrera, *ob. cit.*, p. 8.

En lo relativo a la autonomía administrativa de este y cualquier organismo al que la Constitución otorga esta característica respecto a su operatividad, el Tribunal Constitucional ha interpretado que esto implica la capacidad de autoorganización y autoadministración necesarias para ejecutar las atribuciones de forma independiente y sin interferencias de ningún otro órgano o poder. Es por esto que necesita sus propias estructuras y asignación a sus responsables para alcanzar tales propósitos. (TC/0001/15: 9.1.9).

Este Tribunal ha señalado, además, que esta vertiente de la autonomía se configura como una garantía en el desarrollo independiente de sus funciones, que parte del supuesto de que existe especialidad. (TC/0305/14:11:10). De otra parte, el debate planteaba que la autonomía e independencia de estos órganos no es absoluta, pues la autonomía implica un poder limitado. En tal sentido, al constituir cada órgano constitucional parte del todo, que es el Estado, contribuyen a su soberanía. (TC/0001/15:9.1.14).

El propio Tribunal Constitucional expresa que la anterior postura no colide con la función que la propia Constitución otorga a otros organismos de supervisión de la veracidad de información. En tal sentido, ha determinado que lo anteriormente indicado no colide con la ley:

El artículo 30 de la Ley núm. 10-04 que la regula las funciones de la Cámara de Cuentas que precisa que el control fiscal cubre tanto la evaluación de la legalidad y confiabilidad de la información presentada en los estados financieros y presupuestarios auditoría financiera, como la verificación de si los resultados esperados por las instituciones del Estado y sus programas se están logrando con observancia de la ética, así como con criterios de eficiencia, de economía y adecuado cuidado del ambiente auditoría de gestión. (TC/0305/14: 11.19).

Conforme a estos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se da un tratamiento distinto a los conceptos de autonomía e independencia. Esto implica que, desde el punto de vista práctico, la independencia es un concepto más profundo y abarcador, pues impacta hasta en la forma de nombramiento de los titulares responsables de estas instituciones y en las formas de separación de sus funciones.

En concreto, la autonomía de autogestión no implica que el organismo deje de pertenecer al Estado, pues la autonomía administrativa implica, además, de acuerdo a la interpretación del Tribunal Constitucional, lo siguiente:

Este Tribunal considera que la autonomía de los órganos extrapoderes también está supeditada a ser ejercida dentro de un marco general, en el que la capacidad de administración debe realizarse de conformidad con el ordenamiento jurídico; es decir, respetando los límites constitucionales, pues la libertad de autogestión no implica en modo alguno, independencia absoluta o dejar de pertenecer al Estado del que forman parte. (TC/0152/13:9.1.10).

Artículo 226.- Designación de autoridades monetarias. El Gobernador del Banco Central y los miembros de designación directa de la Junta Monetaria serán nombrados por el Poder Ejecutivo, de conformidad con la ley. Durante el tiempo de su designación sólo podrán ser removidos por las causales previstas en la misma.

Comentario

La designación de las autoridades monetarias corresponde al primer mandatario de la nación por el tiempo que establece la Ley núm. 183-02, es decir, por un período de dos años, renovables. El hecho de que la ley de la materia sea la que determine los motivos por los cuales se puede remover de su cargo a los integrantes de estas instituciones causa un efecto de estabilidad y seguridad en las reglas y procedimientos establecidos por ellos cuando integran la Junta Monetaria como órgano superior para la regulación del sistema monetario y financiero.

Esta estabilidad de los que integran cargos directivos de estos organismos, unido al sistema de oposición para la ocupación de cargos de personal técnico de apoyo a los funcionarios estará regido por una regulación con base en reglamentos preestablecidos. A lo anterior se suma que este personal y los funcionarios cuentan con un sistema de jubilación y pensiones¹¹.

11 Ley núm. 183-02, artículo 6, apartado c.

Las causas de remoción de las autoridades que integran el sistema económico dominicano se encuentran expresamente previstas en la Ley núm. 183-02, que rige la materia. En tal tenor se pronuncia su artículo 6, literal b), sobre el régimen estatutario del personal, en lo que respecta a sus deberes, indicando que, cuando se verifiquen supuestos de faltas graves cometidas por estos, la sanción puede consistir en la separación del cargo. Otro de los supuestos que implican la separación del personal de forma inmediata es la violación del deber de confidencialidad de la información relativa a las labores propias de estas instituciones¹².

Cuando se trate de miembros de la Junta Monetaria designados por el Poder Ejecutivo por un período de dos años, su remoción está a cargo de los restantes miembros de este organismo. Para la toma de este tipo de decisiones se establece una mayoría calificada. La norma regulatoria de esta institución establece que debe ser decidido por las tres cuartas partes¹³. Entre las causas de remoción de estos miembros se destacan las siguientes:

- 1) Cuando sobrevenga alguna de las circunstancias que determinan la existencia de conflicto de interés o causas de inhabilidad e incompatibilidad previstas en los literales b) y c) de este artículo, o fuere declarado judicialmente incapaz.
- 2) Cuando violen la obligación de confidencialidad a la que se refiere el artículo 8 de esta ley, o no se inhiban en los casos en que debieren hacerlo.
- 3) Cuando hicieren uso en provecho propio o de terceros de información obtenida en el desarrollo de sus funciones como miembros de la Junta Monetaria.
- 4) Cuando se ausentasen o injustificadamente dejasen de acudir a tres (3) sesiones consecutivas de la Junta Monetaria¹⁴.

Al analizar las causas de remoción de estos miembros se evidencia que lo que se pretende evitar es que se genere un conflicto de intereses entre las funciones propias de la Junta Monetaria y los intereses de terceros estrechamente relacionados con estos miembros. De otra parte, en lo

12 Ley núm. 183-02, artículo 8.

13 Ley núm. 183-02, artículo 11, apartado d.

14 Ídem.

que respecta a la relevancia de preservación de la confidencialidad de las informaciones bancarias, el Tribunal Constitucional dominicano ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones ponderando este principio que rige la operatividad del sistema bancario y financiero, cuya vulneración puede dar lugar a la desvinculación del personal que labora en estas instituciones, según las disposiciones de la Ley núm. 200-04, de fecha 28 de julio del año 2004, sobre el Libre Acceso a la Información Pública. Conforme a lo anterior, el TC ha manifestado que:

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. (TC/0123/14, TC/0232/17:11.g).

Siguiendo la línea del Tribunal Constitucional, fue posible identificar que la propia ley que regula el libre acceso a la información pública impone restricciones al acceso de ciertas informaciones; por ejemplo, cuando se pueda generar un perjuicio al funcionamiento del sistema monetario y financiero, pues uno de sus principios esenciales es precisamente el de confidencialidad.

Entre estas limitaciones se encuentran las contenidas en el artículo 17, literal c, que restringe el acceso a la información cuando se trate de información susceptible de afectar el sistema bancario y financiero. De igual forma, el artículo 18 de esta ley plantea el rechazo de la solicitud de información en los supuestos de afectación a intereses y derechos privados “preponderantes” y cuando este acceso pueda afectar el “derecho a la privacidad personal”.

En la práctica, y para mantener el equilibrio entre la protección de estos derechos frente al también derecho de libre acceso a la información, el juez o tribunal apoderado deberá analizar y ponderar en los términos de necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto la razonabilidad o no de la solicitud y el derecho que, en el caso concreto, deba

prevalecer. Este es un ejercicio de ponderación necesario en todo Estado democrático y de derecho. De otra parte, también constituyen causas de remoción algunas situaciones de hecho consideradas incompatibles con las funciones propias de esta entidad, entre las que se destacan:

- Ser funcionario electivo o desempeñar otras funciones públicas remuneradas, con excepción de los cargos de carácter docente o académico.
- Ser miembro de directorios, consejos, o de cualquier modo participar en el control o dirección de una entidad de intermediación financiera sometida a lo dispuesto en esta ley o en otras leyes especiales.
- Tener una participación directa o indirecta en el capital de las entidades sometidas a las disposiciones de esta Ley¹⁵.

Otros supuestos apuntan a la transparencia y garantía de fiabilidad del personal que labora en esta institución de gran trascendencia para el desarrollo y la estabilidad económica de República Dominicana.

Artículo 227.- Dirección de las políticas monetarias. La Junta Monetaria, representada por el Gobernador del Banco Central, tendrá a su cargo la dirección y adecuada aplicación de las políticas monetarias, cambiarias y financieras de la Nación y la coordinación de los entes reguladores del sistema y del mercado financiero.

Comentario

Al tenor de lo dispuesto por la Ley núm. 183-02 que consagra el Régimen Monetario y Financiero de la República Dominicana, cuyo órgano supremo es la Junta Monetaria, se persigue un doble fin. De una parte, en lo monetario, tiene por objeto la estabilidad de precios. Es por esto que se ha afirmado que lo que persigue este sistema es el crecimiento

¹⁵ Ley núm. 183-02, artículo 11, apartado c.

sostenible de la economía, lo cual dependerá en gran medida de las fluctuaciones que en términos de bienes y servicios se originen en nuestro país motivado por factores tales como la estabilidad del precio del dólar, entre otros¹⁶.

De otra parte, en lo financiero se procura velar por el cumplimiento de las condiciones de solidez, solvencia y gestión de las denominadas entidades de intermediación financiera¹⁷. Del análisis de este artículo se evidencia que la Junta Monetaria, al aplicar la regulación —creación, implementación y supervisión— de las políticas monetarias puestas a su cargo tanto por el constituyente como por el legislador que regula la materia, tiene la responsabilidad, además, de coordinar los denominados entes reguladores del sistema y del mercado financiero.

Así mismo se encuentra consagrado en la Ley núm. 183-02, que en su artículo primero apartado d) establece la coordinación de competencias en virtud de que tanto el sistema monetario y financiero como el mercado de valores y los sistemas de seguros y pensiones se regirán por sus propias leyes. Es por esto que el órgano regulador deberá coordinar a fin de conciliar entre las partes aquellas disposiciones que regulan estos órganos en aspectos divergentes.

Artículo 228.- Emisión de billetes y monedas. El Banco Central, cuyo capital es propiedad del Estado, es el único emisor de los billetes y monedas de circulación nacional y tiene por objeto velar por la estabilidad de precios.

Comentario

Como antecedente de esta consagración constitucional que otorga al Banco Central la potestad de único emisor de la moneda nacional, es importante resaltar que existía una prohibición expresa de emitir papel moneda. Por ello, con la promulgación por el Poder Ejecutivo de la Ley núm. 1261, de fecha 9 de octubre del año 1946, se convocó a una Asamblea

16 HERNÁNDEZ PARDO, R., *ob. cit.*, p. 1132.

17 Ley núm. 183-02, artículo 2, apartados a y b.

Revisora de la Constitución para adaptar a la nación a los cambios que acarrearía la adopción de un sistema monetario propio¹⁸.

Esta disposición eleva a rango constitucional la finalidad del sistema en el renglón monetario, que es la de velar por la estabilidad de precios. Para Hernández Pardo (2012) “la estabilidad de precios”, como objetivo singular del sistema monetario establecido para la República Dominicana, contribuye en a los factores “previsibilidad” y “certidumbre” en relación con los agentes económicos, lo que evita cambios bruscos en la economía de la nación. Esta certidumbre y previsibilidad, que se traduce en seguridad jurídica a nivel monetario y financiero, es reforzada por el establecimiento de reglas claras de regulación contenidas tanto en la Constitución como en la ley que rige la materia. La facultad exclusiva del Banco Central de la República Dominicana de emitir billetes y monedas para la circulación nacional ha sido interpretada en el contexto de un Estado social, democrático y de derecho que apunta al bienestar de su comunidad como “un elemento esencial para la soberanía de un Estado”¹⁹.

Artículo 229.- Unidad monetaria nacional. La unidad monetaria nacional es el peso dominicano.

Comentario

Desde el plano lingüístico de esta disposición y, en comparación con lo consagrado en el artículo 111 de la Constitución del año 2002, se evidencia que el peso no posee el adjetivo *oro dominicano*. Como antecedente de este contenido es preciso referir que la Ley Monetaria núm. 1528 fue la que creó el término “peso oro” como unidad monetaria de nuestro país y su equivalencia era de ochocientos ochenta y ocho mil seiscientos setenta y una millonésimas (0.888671) de gramo de oro fino, representada por el símbolo RD\$. El peso se divide en cien partes iguales denominadas centavos y su símbolo se representa así: Ct.²⁰.

18 CABRAL, M. y otros. *Constitución y economía*: Santo Domingo, 1996, pp. 208 y sgtes.

19 HERNÁNDEZ PARDO, R., *ob. cit.*, p. 1139.

20 VEGA B., W. *Historia del derecho dominicano*, 5.ª ed.: Santo Domingo, Amigo del Hogar, pp. 388 y sgtes.

Conforme a lo antes expuesto, el valor expresado en cada moneda o billete dominicano debía estar respaldado en las reservas existentes en el Banco Central. Cuando se emiten billetes y monedas sin el suficiente respaldo del Banco Central se habla de emisión de billetes “inorgánicos”. De acuerdo a lo dispuesto por la antigua Ley Monetaria núm. 1528 en su artículo 2: “los precios, impuestos, tasas, honorarios, sueldos, contratos y obligaciones de cualquier clase o naturaleza que deban ser pagados, cobrados o ejecutados en la República Dominicana se expresarán y liquidarán exclusivamente en pesos”²¹.

El reconocimiento de que el peso debe ser la unidad monetaria de la República Dominicana ha sido interpretado por la jurisprudencia nacional de forma constante. Es por esto que la Suprema Corte de Justicia ha afirmado que, cuando en una sentencia se fija un monto indemnizatorio, si las partes han estipulado el pago con moneda extranjera, debe indicarse una suma equivalente en la moneda dominicana.

En ese tenor, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que “para hacer los cálculos relativos a la equivalencia, los jueces pueden emplear cualquier medio de interpretación extraído de nuestra propia legislación interna o de las leyes monetarias”²². Pese a las disposiciones anteriores, la Ley Monetaria núm. 1528 establecía las excepciones siguientes:

- las obligaciones que establezcan pagos desde la República Dominicana al exterior o desde el exterior a la República, de acuerdo con las regulaciones que la Junta Monetaria dictare al efecto;
- las remuneraciones a personas o entidades domiciliadas efectivamente en el exterior, por servicios prestados temporalmente en el país;
- las obligaciones a favor del Estado o de otras entidades oficiales que por virtud de acuerdos o disposiciones especiales deban ser pagados en oro o en monedas extranjeras;
- los títulos de créditos o valores que se emitieren, ya sea por el Estado o bien por el Banco Central de la República Dominicana;
- los depósitos de monedas extranjeras constituidos en los bancos

21 Ley Monetaria 1528, del 9 de octubre 1947, artículo 2.

22 HEADRICK, W. C. Compendio jurídico dominicano. Santo Domingo, Editora Taller, 2000, p. 341.

del país de acuerdo con las regulaciones que la Junta Monetaria dictare sobre la materia²³.

Artículo 230.- Fuerza legal y liberatoria de la unidad monetaria. Sólo tendrán circulación legal y fuerza liberatoria los billetes emitidos y las monedas acuñadas por el Banco Central, bajo la garantía ilimitada del Estado y en las proporciones y condiciones que señale la ley.

Comentario

A diferencia del párrafo 1 de la Constitución del 2002, la consagración actual establece expresamente que la facultad de emisión de la moneda nacional corresponde al Banco Central, lo que la reviste de fuerza legal y liberatoria. En lo que respecta a la vigente Ley Monetaria y Financiera núm. 183-02, en su artículo 24, cuando hace referencia a la moneda nacional remite a las disposiciones de la Constitución, pero es más detallista en el sentido de que hace referencia a las distintas denominaciones de la moneda, que oscila desde un peso (RD\$ 1.00) a dos mil pesos (RD\$ 2,000.00).

Esta norma ratifica la fuerza liberatoria exclusiva del peso dominicano para todas las obligaciones públicas y privadas en todo el territorio nacional. En cuanto a los requisitos de validez de la unidad monetaria, que debe ser representada por billetes y monedas cuyo valor es el correspondiente a su representación facial, la norma la condiciona a que deberán llevar las firmas en facsímil tanto del gobernador del Banco Central como del secretario de Estado de Finanzas.

Las excepciones establecidas en la actual normativa hacen referencia al tipo de moneda que fuera pactado con motivo de deudas de dinero; en caso de no existir preacuerdo en este sentido, la moneda que deberá ser utilizada es el peso dominicano. Con motivo de la emisión de billetes y monedas por el Banco Central de la República Dominicana, este organismo implementa las medidas de seguridad necesarias para garantizar la autenticidad de la moneda nacional que se pone en circulación en las denominaciones que corresponda.

²³ Ley Monetaria núm. 1528, del 9 octubre de 1947, artículo 2, apartados a al f.

Al respecto, en el año 2020 el portal virtual del Banco Central anunció la puesta en circulación de los billetes de RD\$ 2000.00, serie 2019, a partir del 4 de septiembre de ese mismo año. Lo relevante de este anuncio no solo fue la renovación de los billetes, sino el reforzamiento de las medidas de seguridad, tal como hilos de seguridad, marca de agua, microimpresiones, imagen latente, entre otras medidas. También se tomó en cuenta a las personas no videntes, estableciendo en los billetes marcas más acentuadas para facilitar su identificación por parte de las personas en estas condiciones²⁴.

Artículo 231.- Prohibición de emisión de signos monetarios. Queda prohibida la emisión de papel moneda u otro signo monetario no autorizado por esta Constitución.

Comentario

Acorde con esta consagración constitucional, queda prohibida expresamente la emisión de papel moneda y otro signo monetario, salvo lo ya establecido respecto del Banco Central. La Constitución del año 2002, en su artículo 111, párrafo 10, establecía textualmente que esta prohibición alcanzaba al Estado y a cualquier entidad pública o privada, nacional o extranjera.

De igual forma, la Ley núm. 183-02 consagra la denominada protección legal respecto a la emisión de la moneda nacional. En tal sentido, en su artículo 25 establece sanciones a cargo del Banco Central para los infractores de estas disposiciones, sin perjuicio de lo establecido por las leyes penales que configuran y sancionan este ilícito. De su lado, el Código Penal vigente califica como crimen contra la paz pública la falsificación o alteración, introducción o expendio de la moneda de circulación legal de la República Dominicana, y prevé como sanción el máximo de la pena de reclusión mayor²⁵.

24 Portal Banco Central de la República Dominicana, Disponible en www.bancentral.gov.do/, 2020.
25 Código Penal dominicano, artículo 25.

Artículo 232.- Modificación del régimen de la moneda o de la banca. Por excepción a lo dispuesto en el artículo 112 de esta Constitución, la modificación del régimen legal de la moneda o de la banca, requerirá el apoyo de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de una y otra cámara legislativa, a menos que haya sido iniciada por el Poder Ejecutivo, a propuesta de la Junta Monetaria o con el voto favorable de ésta, en cuyo caso se regirá por las disposiciones relativas a las leyes orgánicas.

Comentario

Para la modificación del régimen de la moneda —conforme se establece de la lectura conjunta de los artículos 232 y 272 de la Constitución de la República—, debe reformarse primero la Constitución con este *quorum* especial, y dicha modificación puede estar sujeta a ratificación mediante un referendo aprobatorio. Esta afirmación se extrae del contenido mismo de este artículo:

Cuando la reforma verse sobre derechos, garantías fundamentales y deberes, el ordenamiento territorial y municipal, el régimen de nacionalidad, ciudadanía y extranjería, el régimen de la moneda, y sobre los procedimientos de reforma instituidos en esta Constitución, requerirá de la ratificación de la mayoría de los ciudadanos y ciudadanas con derecho electoral en referendo aprobatorio convocado al efecto por la Junta Central Electoral²⁶.

De otra parte, la reflexión apunta a que cuando se trata de la modificación del régimen de la banca, pese a que requiere la modificación del texto constitucional, no se evidencia la misma exigencia de ratificación popular a través de un referendo. Sin embargo, la interpretación y reflexión en este sentido sigue abierta y será labor del Tribunal Constitucional dar el correcto sentido respecto a si la banca está sujeta o no a tal referendo.

En suma, esta disposición constitucional establece un *quorum* especial y reforzado para la modificación del régimen legal de la moneda o de la

²⁶ Constitución de la República Dominicana, artículo 172.

banca. Esto es así porque, tal como se había adelantado, lo que se busca con la estabilidad y establecimiento de reglas claras y de rango constitucional del régimen monetario y financiero es la seguridad jurídica que esto aporta al Estado. Por eso, para autores como Hernández Pardo (2012), la mayoría reforzada consagrada en este artículo evidencia la voluntad del legislador de establecer un régimen especial de seguridad jurídica y estabilidad de estas normas.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 233 A 244

POR YADIRA DE MOYA

CAPÍTULO II DE LAS FINANZAS PÚBLICAS

SECCIÓN I DEL PRESUPUESTO GENERAL DEL ESTADO

Artículo 233.- Elaboración del presupuesto. Corresponde al Poder Ejecutivo la elaboración del proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado, el cual contempla los ingresos probables, los gastos propuestos y el financiamiento requerido, realizado en un marco de sostenibilidad fiscal, asegurando que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del Estado.

Párrafo. - En este proyecto se consignarán de manera individualizada las asignaciones que correspondan a las diferentes instituciones del Estado.

Artículo 234.- Modificación del presupuesto. El Congreso podrá incluir nuevas partidas y modificar las que figuren en el proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado o en los proyectos de ley que eroguen fondos sometidos por el Poder Ejecutivo, con el voto de las dos terceras partes de los presentes de cada cámara legislativa.

Párrafo. - Una vez votada la Ley de Presupuesto General del Estado, no podrán trasladarse recursos presupuestarios de una institución a otra sino en virtud de una ley que, cuando no sea iniciada por el Poder Ejecutivo, deberá tener el voto de las dos terceras partes de los presentes en cada cámara legislativa.

Artículo 235.- Mayoría de excepción. El Congreso Nacional podrá modificar el proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado, cuando sea sometido con posterioridad a la fecha a que se refiere el artículo 128, numeral 2), literal g), con la mayoría absoluta de los miembros de la matrícula de cada cámara.

Artículo 236.- Validez erogación. Ninguna erogación de fondos públicos será válida, si no estuviere autorizada por la ley y ordenada por funcionario competente.

Artículo 237.- Obligación de identificar fuentes. No tendrá efecto ni validez la ley que ordene, autorice un pago o engendre una obligación pecuniaria a cargo del Estado, sino cuando esa misma ley identifique o establezca los recursos necesarios para su ejecución.

Artículo 238.- Criterios para asignación del gasto público. Corresponde al Estado realizar una asignación equitativa del gasto público en el territorio. Su planificación, programación, ejecución y evaluación responderán a los principios de subsidiaridad y transparencia, así como a los criterios de eficiencia, prioridad y economía.

Artículo 239.- Vigencia Ley de Presupuesto. Cuando el Congreso no haya aprobado el proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado a más tardar al 31 de diciembre, regirá la Ley de Presupuesto General del Estado del año anterior, con los ajustes previstos en la Ley Orgánica de Presupuesto, hasta tanto se produzca su aprobación.

Artículo 240.- Publicación cuenta general. Anualmente, en el mes de abril, se publicará la cuenta general de los ingresos y egresos de la República hechos en el año.

Comentario

La Constitución, en el capítulo II del título XI, bajo el título “De las Finanzas Públicas”, establece el marco regulatorio del régimen económico y financiero de la nación dominicana, entre otras disposiciones, todas vinculadas entre sí al tema de las finanzas públicas, el presupuesto general del Estado y la estrategia de desarrollo nacional.

Al estar los temas en cuestión, contenidos en los referidos artículos, vinculados con el tema de las finanzas públicas y elaboración del presupuesto general del Estado, desde su planificación, programación hasta su ejecución, entre otros procesos, hemos decidido realizar un análisis en conjunto de dichos artículos.

Finanzas públicas

El tema de las finanzas públicas es una disciplina que algunos consideran económica, otros consideran que es política, pero para este análisis la consideramos como una disciplina económica que estudia principios y normas que regulan la función del Estado, en tanto realiza actividades de gestión, administración y asignación de los recursos obtenidos a través de los tributos y donaciones para cubrir las necesidades públicas.

El célebre autor italo-argentino Dino Jarach, en su obra *Finanzas públicas y derecho tributario* señala que “(...) Las finanzas públicas constituyen la actividad económica del sector público con su peculiar estructura que convive con la economía de mercado en una suerte de asociación biológica o simbiosis. Considerando con esta que las finanzas pública deben constituirse como instrumento de redistribución de la riqueza”¹.

Para Hugo Carrasco Iriarte, finanzas públicas es “... la disciplina que trata de la captación de los ingresos, su administración y gasto, la deuda pública y política de precios y tarifas que realiza el Estado por medio de diferentes instituciones del sector público”².

1 JARACH, Dino. *El hecho imponible: Teoría general del derecho tributario sustantivo*, 3.ª ed.: Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982.

2 CARRASCO Iriarte, Hugo. *Derecho fiscal*, 2.ª ed.: Oxford-México, Oxford University Press, 2002, vol. 2, pp. 474 y 475.

Como se advierte las finanzas públicas están conformadas por las políticas que regulan el gasto público y las captaciones de los tributos, es decir, ingresos y gastos del Estado además de su actuación administrativa.

Todas las actuaciones del Estado para obtener recursos y cumplir con sus fines de satisfacer las necesidades públicas de sus habitantes se denomina actividad financiera. Entre esas necesidades tenemos la construcción de infraestructura (carreteras, puentes, puertos), seguridad, salud, educación, seguridad social, entre otras.

En opinión de Fernando Pérez Royo³, la actividad financiera del Estado es “aquella que desarrollan el Estado y los demás entes públicos para la realización de los gastos inherentes a las funciones que les están encomendadas, así como para la obtención de los ingresos necesarios para hacer frente a dichos gastos”, lo que implica que la actividad financiera del Estado se refiere a los ingresos de diversa naturaleza y los gastos que le permiten cumplir con su estrategia o plan de Estado a corto, mediano y largo plazo.

Presupuesto general del Estado

La Constitución consagra como obligación del Estado elaborar y planificar informes detallados sobre los ingresos y egresos, identificando los proyectos en lo que invertirán esos ingresos. Esta planificación e identificación de los ingresos probables y las propuestas de inversión de los recursos se traduce en lo que se denomina el presupuesto general del Estado, que incluye los ingresos y los gastos públicos.

El concepto de “presupuesto” es definido por Carlos Guilianni Fonrouge como “acto de trascendencia que regula la vida económica y social del país, con significación jurídica y no meramente contable... y fuente de obligaciones para la administración y productor de efectos con relación a los particulares. Como dice Ingrassio, ‘es una ley de organización, la mayor entre las leyes de organización’”⁴.

La Constitución otorga competencia al Poder Ejecutivo para la elaboración del presupuesto. La Ley 494-06 de Organización de la Secretaría de Estado de Finanzas (hoy Ministerio de Hacienda), promulgada el 27

3 PEREZ ROYO, Fernando. *Derecho financiero y tributario*. Parte general, 12.^a ed.: Madrid, Ediciones Civitas.

4 GUILLIANNI Fonrouge, Carlos M. *Derecho financiero*: Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982, vols. I y II.

de diciembre del 2006, establece que este ministerio planifica y elabora el presupuesto. Para la formulación y elaboración del presupuesto el Estado siempre deberá tomar en consideración algunos elementos que pueden incidir directamente en este, como la economía interna del país, el mercado mundial, deudas contraídas por el país, la inflación, la estructura administrativa, gastos, egresos y el gasto fiscal, para así lograr un presupuesto equilibrado y vinculado a la realidad económica del país. En ese mismo tenor, la referida ley establece como órgano rector del sistema de presupuesto a la Dirección General de Presupuesto, órgano del Ministerio de Hacienda que dirige el proceso de planificación y elaboración del presupuesto de ingresos y ley de gastos públicos.

Todas las regulaciones establecidas por la ley se aplican a la elaboración del presupuesto de todos los órganos del sector público: a) Gobierno central; b) instituciones descentralizadas y autónomas no financieras; c) instituciones públicas de la seguridad social; d) empresas públicas no financieras; e) instituciones descentralizadas y autónomas financieras; f) empresas públicas financieras; g) ayuntamientos de los municipios y del Distrito Nacional. Ello implica que los órganos del sector público, autónomos o descentralizados, incluyendo el Poder Legislativo y el Judicial, para la elaboración de sus respectivos presupuestos están sujetos a las normas, procedimientos, metodología y técnicas contenidos en la ley, así como a las directrices de esa Dirección General.

Sin embargo, el proceso de elaboración del presupuesto de cada órgano público es planificado por cada institución; una vez elaborado lo remiten al Ministerio de Hacienda quien se encarga de valorarlo para determinar si cumple con los instructivos técnicos, la metodología, entre otros requisitos, y, si es necesario, puede modificarlo, pero siempre observando las características y necesidades propias de cada órgano; una vez concluido el presupuesto de todas las entidades públicas, el proyecto de presupuesto general es sometido al Congreso Nacional para su deliberación y aprobación.

En ese sentido, es bueno determinar si la ley que aprueba el presupuesto es ordinaria o es una ley orgánica; el artículo 112 de la Constitución expresa que serán leyes orgánicas aquellas en que por la naturaleza de la materia que reglamentan, y por su especial relevancia, regulan actividades del Estado como la estructura y organización de los poderes públicos, la

función pública, la ley de presupuesto, planificación e inversión pública, entre otras materias concretas, y que para su aprobación o modificación requieren el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en cada Cámara.

De ahí que entendemos que la ley que aprueba el presupuesto es una ley orgánica porque regula un tema de importancia y relevancia para el país y porque es evidente que la enumeración que hace el referido artículo es simplemente enunciativa, no limitativa, por lo que no cabe duda de que dicha ley que aprueba el presupuesto general del Estado es una ley orgánica. El hecho de que la ley que aprueba el presupuesto general del Estado requiera del voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en cada Cámara conlleva una especie de contrapeso para fiscalizar y controlar que la asignación y ejecución del gasto público se haga con transparencia y eficiencia por su importancia en el desarrollo de la nación.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional dominicano, en sentencia TC/0820/18⁵ ha expresado que “las leyes orgánicas son aquellas que por su naturaleza regulan aquellos contenidos consignados en el artículo 112 de la Constitución, entre ellos, los derechos fundamentales, y que para su aprobación o modificación requieren del voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras”.

Al Congreso Nacional se le atribuye competencia (artículo 93) para votar anualmente la ley de presupuesto general del Estado; con respecto a la Constitución del 2002, en la Constitución vigente se aprecia una evolución en las atribuciones del Congreso, ya que en aquella el Congreso tenía una función meramente aprobatoria, pero en cambio en la Constitución del 2010 el Congreso ejerce una función de control y se advierte un mayor control al Ejecutivo a través de ejercer su competencia de evaluar el presupuesto, modificarlo, incluir o eliminar partidas o aprobarlo. Una vez aprobado por el Congreso Nacional, el presupuesto se convierte en ley.

Volviendo al tema específico del presupuesto, en relación con la base fundamental de este que son los ingresos, primero hay que determinar los ingresos probables; el Estado planifica los ingresos que recibe, los fondos posibles que se obtendrán de los tributos y de ingresos no tributarios, etc.,

5 Referencia: Expediente núm. TC-01- 2016-0018, relativo a la acción directa en inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la Ley núm. 123-15, que crea el Servicio Nacional de Salud.

lo que implica que el monto de los ingresos proyectados no será exacto, sino que será lo más cercano a la realidad, pues dependerá de algunas variables que pueden afectarlo, tales como la tasa de inflación, la tasa de cambio, los índices de precio, mercados mundiales, entre otros elementos; una vez proyectados los ingresos, este servirá de base para planificar el gasto y la asignación debería hacerse de forma equitativa y sujeta a los principios de subsidiaridad y transparencia, según los criterios de eficiencia, prioridad y economía, conforme a la estrategia y la política económica que haya definido el propio Estado. Como se advierte, los ingresos siempre serán probables, pero las fuentes de donde saldrán los ingresos tienen que estar debidamente identificadas sin ambigüedades.

Para la elaboración del presupuesto, el Estado en su actividad financiera debe agotar tres etapas: 1) etapa de recaudación de los recursos a través de los diferentes gravámenes, ingresos obtenidos por los empréstitos, donaciones, entre otros; 2) etapa de administración de los recursos previstos, sean ordinarios o extraordinarios; 3) etapa de asignación o distribución de los ingresos, que debe hacerse observando los principios de subsidiaridad y transparencia. Así las cosas, se advierte que el presupuesto es un medio, no un fin, mediante el cual se planifica, se organiza, se programa y se ejecutan los ingresos y egresos de la nación, pero también se convierte en un medio de control tanto por el mismo Estado como por los ciudadanos.

En el aspecto de las erogaciones, para que sean válidas deben agotar tres requisitos, a saber: 1) que estén incluidas en la ley de presupuesto general del Estado; 2) que sean ordenadas por funcionario competente; 3) que en la ley que lo aprueba se identifique la fuente de los recursos; esa obligatoriedad de identificar la fuente que soporta el gasto se encuentra expresamente contenida en el artículo 237 de la Constitución, cuando señala lo siguiente: “No tendrá efecto ni validez la ley que ordene, autorice un pago o engendre una obligación pecuniaria a cargo del Estado, sino cuando esa misma ley identifique o establezca los recursos necesarios para su ejecución”.

En ese sentido, con respecto al objeto de la Ley Anual de Presupuesto, la Corte Constitucional de Colombia expresa que el presupuesto del Estado es “... contrato democrático anual sobre la asignación de recursos escasos y la fijación de prioridades, mediante el cual el Estado concreta no sólo un

instrumento medular en la dirección de la economía y la política macro-económica, sino la herramienta jurídica que expresa cuantitativamente el cumplimiento de fines esenciales del Estado y la política social para alcanzarlos”. Señala también dicha corte:

El presupuesto cumple una función democrática trascendental, en la medida en que define cuáles son las rentas que el Estado cobrará a sus ciudadanos y cuáles son los gastos en que incurrirá; materias que exigen, por lo tanto, imponer cargas tributarias que limitan los derechos de las personas. Así, el debate parlamentario, con sus estrictas reglas, cumple la función democrática de distribuir las cargas y beneficios dentro de la sociedad y de controlar la justicia y equidad tanto de la distribución como de las limitaciones a los derechos que resultan del desarrollo del deber ciudadano de contribuir al financiamiento del Estado y del cumplimiento de sus fines sociales⁶.

La distribución y asignación del gasto público y su buena gestión implica un impacto en la economía del país y favorece el desarrollo de las comunidades, por eso es importante que el gasto sea asignado de manera equitativa y acorde con la política fiscal basada en la estrategia de desarrollo nacional. Pero también cada órgano debe asignar el gasto de la forma eficaz y eficiente posible para el cumplimiento de las políticas y objetivos del Estado⁷.

Principios reguladores del presupuesto

La Ley 423-06 establece el marco regulatorio del presupuesto y expone en su artículo 3 los principios que regulan y determinan la planificación, elaboración y ejecución del presupuesto. Estos principios de naturalezas distintas, algunos de los cuales son de carácter meramente financieros y otros de control y transparencia, le dan validez al presupuesto del Estado.

6 Corte Constitucional. Sentencia C 1064 de 2001.

7 Ley 423-06 Ley Orgánica de Presupuesto para el Sector Público.

El artículo 238 de la Constitución refiere a los criterios que regulan la asignación del gasto público. En el contenido de dicho artículo también se establece que la planificación y elaboración —del presupuesto— están sujetas a principios de rango constitucional, como es el de subsidiariedad y transparencia, así como a los criterios de eficiencia, prioridad y economía. Estos principios, más otros que figuran en la ley y valorados por la doctrina, determinan los mecanismos y procedimientos para su elaboración:

- Principio de universalidad. Ordena que el presupuesto general contenga los presupuestos de todas las instituciones del sector público.
- Principio de integridad. Implica que todos los ingresos, gastos y transacciones, sin excepción alguna, deben estar contenidos en el presupuesto.
- Principio de programación. Los presupuestos de los órganos públicos deben estar basados en las políticas, objetivos y metas establecidas en el programa de gobierno.
- Principio de especialidad. el presupuesto está sujeto a límites cualitativo, cuantitativo y temporal. Cualitativo: la ley debe señalar en qué se utilizará el gasto; cuantitativo: debe expresar los montos que se asignan a cada órgano del Estado; temporal: refiere a que el gasto se hará en un periodo de tiempo determinado.
- Principio de periodicidad. La proyección del presupuesto es de un año enero/diciembre, que se denomina ejercicio presupuestario.
- Principio de Equidad. Que el gasto se distribuya en función de las necesidades sociales y económicas de los diferentes grupos y zonas.
- Principio de subsidiaridad. Que el Estado intervenga solo cuando el órgano no pueda asumir la solución o satisfacción de las necesidades de la comunidad, basado en el principio de libertad económica y en la obligación del Estado en crear las condiciones que favorezcan que las personas y las comunidades puedan perfeccionarse de forma equitativa y progresiva.
- Principio de transparencia y publicidad. Garantía del libre acceso a la información y obligación de publicación periódica de la gestión del presupuesto; facilita también la garantía de control por la comunidad.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional dominicano, en su sentencia TC/0124/13⁸ señala que el presupuesto:

Constituye una previsión de gastos e ingresos a gestionar durante un período de tiempo determinado, al que se denomina ejercicio presupuestario, que recoge un conjunto ordenado de decisiones financieras, sobre la asignación de los gastos para el cumplimiento de diversos fines y los ingresos con que financiarlos, dando respuesta a una serie de cuestiones.

Además:

... una serie de principios políticos informan el proceso presupuestario, los cuales están contenidos en la Constitución de la República, así como en la Ley orgánica de Presupuesto para el sector Público núm. 423-06, que encuentran sustento en la doctrina de la división de poderes y en la soberanía popular y para controlar la autorización presupuestaria del Poder Legislativo al Poder Ejecutivo. Entre esos principios interesa...el de la periodicidad. De ahí que la vigencia del presupuesto debe ser de un año, el cual se denominará ejercicio presupuestario.

Modificación del presupuesto

Elaborado el presupuesto, el presidente de la República deberá someterlo ante el Congreso Nacional a más tardar el 1.º de octubre de cada año para su aprobación y una vez votado por el Congreso se convierte en ley, atribución esta consagrada en el numeral 1, inciso *i*, del artículo 93 de la Constitución.

La Constitución, como señalo anteriormente, prevé la posibilidad de que el Congreso pueda modificar el presupuesto, sea enmendando, agregando o eliminando alguna partida. Estos supuestos son tres:

8 Referencia: Expediente No. TC-01- 2012-0001, relativa a la acción directa de inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley núm. 294-11, sobre Presupuesto General del Estado, y que fuera declarada inadmisibile por falta de objeto.

1. Cuando el presidente presenta el proyecto de presupuesto en tiempo oportuno, a más tardar el 1.º de octubre, si el Congreso considera que es necesaria su modificación o la modificación de una de las leyes que lo sustentan podrá en ese sentido modificar el presupuesto o eliminar o incluir partidas, para cuya aprobación deberá contar con el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes de cada Cámara.
2. Cuando, presentado el proyecto y aprobado por el Congreso, se busca trasladar fondos de una institución a otra, si la iniciativa no es del Poder Ejecutivo, para su aprobación deberá contar con el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en cada Cámara.
3. Cuando el proyecto de presupuesto es sometido con posterioridad a la fecha indicada por el artículo 112 numeral 2, literal g de la Constitución, esto es, pasado el 1.º de octubre, el Congreso puede modificarlo con el voto favorable de la mayoría absoluta de los integrantes de la matrícula de cada cámara, la mitad más uno.

SECCIÓN II

DE LA PLANIFICACIÓN ARTICULOS 241 Y 242

Artículo 241.- Estrategia de desarrollo. El Poder Ejecutivo, previa consulta al Consejo Económico y Social y a los partidos políticos, elaborará y someterá al Congreso Nacional una estrategia de desarrollo, que definirá la visión de la nación para el largo plazo. El proceso de planificación e inversión pública se regirá por la ley correspondiente.

Artículo 242.- Plan Nacional Plurianual. El Plan Nacional Plurianual del Sector Público y sus correspondientes actualizaciones será remitido al Congreso Nacional por el Poder Ejecutivo, durante la segunda legislatura del año en que se inicia el período de gobierno, previa consulta al Consejo de ministros, para conocimiento de los programas y proyectos a ejecutarse durante su vigencia. Los resultados e impactos de su ejecución se realizarán en un marco de sostenibilidad fiscal.

Comentario

La Constitución ordena al Poder Ejecutivo, previa consulta al Consejo Económico y Social, elaborar una estrategia de desarrollo que defina la visión de nación que se desea a largo plazo. Fruto de esto, en el año 2012 se inició la elaboración del proyecto del Plan Nacional de Desarrollo 2030. Este acuerdo social, elevado a rango constitucional, prevé la concertación social como instrumento esencial para asegurar la participación de ciudadanos, empresarios, políticos y organizaciones de la sociedad en la construcción y fortalecimiento permanente de la paz social; esta concertación involucra la creación de un Consejo Económico y Social, que tiene carácter de órgano consultivo y de concertación del Poder Ejecutivo en materia económica, social y laboral, órgano regulado por la Ley 142-15.

En cumplimiento de dicho mandato constitucional, en el año 2006 el Congreso Nacional aprobó la Ley núm. 498-06, de Planificación e Inversión Pública, la que ordenó el diseño de un plan de estrategia nacional de desarrollo a cargo del Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo (MEPyD), plan que fue debidamente aprobado mediante la Ley núm. 1-12, sobre Estrategia Nacional de Desarrollo 2030.

El Proyecto de Estrategia está basado en el desarrollo sostenible de la persona y el planeta, la prosperidad, la paz y las alianzas con la finalidad de erradicar la pobreza y reducir las desigualdades. Tiene como visión que para el año 2030 podamos expresar que “República Dominicana es un país próspero, donde las personas viven dignamente, apegadas a valores éticos y en el marco de una democracia participativa que garantiza el Estado social y democrático de derecho y promueve la equidad, la igualdad de oportunidades, la justicia social, que gestiona y aprovecha sus recursos para desarrollarse de forma innovadora, sostenible y territorialmente equilibrada e integrada y se inserta competitivamente en la economía global”.

El modelo de país se ha formulado pretendiendo que las políticas públicas de la nación se centren en cuatro ejes estratégicos, que procuran lo siguiente:

- Un Estado social y democrático de derecho.
- Una sociedad con igualdad de derechos y oportunidades.

- Una economía territorial y sectorialmente integrada, innovadora, diversificada, y sostenible.
- Una sociedad con cultura de producción y consumo sostenible, que gestiona con equidad y eficacia los riesgos y la protección del medio ambiente y los recursos naturales.

Todo lo anterior implica una gran transformación y cambio de paradigma no solo en la visión del Estado y la participación de los ciudadanos y en el manejo administrativo de las instituciones del Estado, sino también en el manejo de los recursos naturales. Además, pretende una sociedad con igualdad de derechos y oportunidades, en la que la población tenga garantizados educación, salud, vivienda digna y servicios básicos de calidad que promuevan la reducción progresiva de la pobreza y la desigualdad social y territorial.

La referida Ley 1-12 establece en su artículo 37 la creación del Sistema Nacional de Monitoreo y Evaluación como parte integral del Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública, cuya función esencial consiste en evaluar y determinar si los objetivos de desarrollo se van logrando. Ese monitoreo fue instituido mediante el Decreto núm. 267-15 de fecha 18 de septiembre del año 2015, en el que se consigna la obligación de rendir informe anual sobre los avances del proyecto.

En apoyo a la estrategia del Plan Nacional de Desarrollo 2030 se plantea la necesidad de que todos los sectores económicos y sociales asuman el plan como un alto compromiso para lograr cambios en determinados sectores de la sociedad, relativos a los siguientes temas: la reforma en la educación, reforma del uso del agua, reforma del sector eléctrico, y la reforma fiscal, entre otros acuerdos.

De esos pactos el que más ha avanzado es el plan de reforma de la educación, y se continúan realizando grandes esfuerzos para alcanzar su objetivo general consistente en educación de calidad para todos; un sistema educativo que capacite para el aprendizaje continuo a lo largo de la vida. Sin embargo, la realidad es que aumentar la calidad de la educación aún es un tema pendiente y muy complejo; el avance es lento, y cabe precisar que el impacto causado por la pandemia del COVID-19 también ha generado un retroceso en la calidad de la educación, creando una mayor desigualdad.

En cuanto al pacto eléctrico tan importante para lograr el desarrollo económico, comercial e industrial del país, recién en el año 2019 se entregó a todos los sectores involucrados y partidos políticos para fines de estudios “el documento del Pacto Nacional para la Reforma del Sector Eléctrico”⁹. Recientemente, en el mes de febrero del 2021, luego de varios años de debates se logró la firma del Pacto para la Reforma del Sector Eléctrico, con la presencia de todos los representantes de diversas instituciones del Gobierno, así como órganos de la sociedad civil, laboral y empresarial; pero esto no significa que los objetivos se hayan logrado: ahora hay que esperar que los acuerdos asumidos se cumplan, ya que esta reforma implica un gran compromiso político y social en el que están involucrados aspectos muy complejos y de gran compromiso político.

En lo que se refiere al pacto fiscal, no ha sido posible concretizarlo a pesar de lo importante que es para el país; este pacto también debe involucrar una reforma fiscal integral de todo el sistema tributario dominicano, una reforma integral en donde el sistema sea progresivo y transparente, orientado, como bien dice la propuesta, a obtener un desarrollo sostenible y que simplifique el sistema. Además debe ampliarse la base de contribuyentes, continuar con la eficiencia de la administración y revisión del gasto fiscal para que este no consuma en gran medida las recaudaciones, ya que el régimen vigente no está acorde con la realidad económica. Por otra parte, los efectos económicos de la pandemia del COVID-19 han sido devastadores para las economías mundiales, y al respecto sectores del mismo gobierno han manifestado públicamente que por el momento no habrá una reforma fiscal ni pacto, pero que se pueden iniciar las negociaciones.

Sobre el monitoreo de los indicadores de los objetivos del plan estratégico, el octavo informe en el año 2019 expresa:

“... el estado de los 99 indicadores al año 2019, refleja que 27 (27.3 %) avanzan de manera promisorio o alcanzaron la meta establecida para el 2020; 37 (37.4 %) muestran progreso de manera moderada, lo que significa que llevan buen camino hacia su meta; 4 (4.0 %) se encuentran estancados respecto del año base; 13 (13.1 %) retrocedieron respecto a la situación en que se encontraban en el año base;

9 Octavo Informe, p. 195.

14 (14.1 %) no cuentan con información; 3 (3.0 %) tienen nueva metodología y 1 (1.0 %) está clasificado “sin categoría”.

Hay que admitir que el plan estratégico en sentido general es muy ambicioso y requiere un alto compromiso político; además, el pacto fiscal amerita que todos los dominicanos conozcan y asuman el compromiso necesario de contribuir con la carga fiscal, avance que se irá logrando a medida que el Gobierno se transforme y cambie la percepción sobre la corrupción.

Artículo 243.- Principios del régimen tributario. El régimen tributario está basado en los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad para que cada ciudadano y ciudadana pueda cumplir con el mantenimiento de las cargas públicas.

Comentario

El régimen tributario es el conjunto de tributos vigente de un país, que se aplica con un límite espacial —territorio— y un límite temporal —tiempo—, lo que implica armonía entre sí y unos objetivos determinados¹⁰.

El régimen tributario dominicano está limitado por los principios de legalidad, justicia, igualdad y equidad. Vinculado a estos principios está la disposición contenida en el artículo 75 numeral 6, que dispone como deber de todas las personas el tributar de acuerdo con la ley y en proporción a su capacidad contributiva para financiar los gastos e inversiones públicas.

En sentido general, los tributos son los ingresos que percibe el Estado de mano de los ciudadanos con carácter coactivo. Con ellos el Estado financia sus políticas económicas y sociales. El término “tributo” es el concepto general, y el término “impuesto” es un tipo en la clasificación de los tributos.

En el aspecto jurídico el sistema tributario dominicano se sustenta esencialmente en el marco del Código Tributario, Ley 11-92 del 16 de mayo del 1992 y sus modificaciones; el Código Arancelario, Ley 14-93 del 26 de agosto de 1993, y la Ley 112-00 sobre Hidrocarburos del 29 de noviembre del 2000.

¹⁰ Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), 2017.

Los órganos recaudadores de los tributos son, esencialmente, la Dirección General de Impuestos Internos (DGII), Dirección General de Aduanas (DGA) y la Tesorería Nacional (TN). Para el año 2018, según datos del propio Ministerio de Hacienda, un 92.7 % del total de lo recaudado fue percibido por esos órganos. En el año 2019 el 88 % de ese porcentaje fue recaudado por la DGII y el restante por los demás órganos recaudadores, específicamente obtenidos a través del impuesto sobre la renta, el impuesto a las transferencias de bienes industrializados y servicios (ITBIS), así como el impuesto selectivo al consumo, que constituyen uno de los principales componentes de los ingresos fiscales que obtiene el Estado.

Para Carlos M. Guiliani Fonrouge los tributos se pueden definir como “prestación obligatoria, comúnmente en dinero, exigida por el Estado en virtud de su poder de imperio y que da lugar a relaciones jurídicas de derecho público”¹¹.

Por su parte, Ramón Valdez Costa señala que el tributo es “la prestación que el Estado exige unilateralmente a sus súbditos para cubrir sus gastos”¹².

El modelo de Código Latinoamericano (BID/OEA) define el tributo como “prestaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines”¹³.

Sin embargo, en mayo del 2015 el viejo modelo fue actualizado por el CIAT (Centro Interamericano de Administraciones Tributarias) en coordinación con el BID y la Agencia de Cooperación Alemana para renovarlo considerando las experiencias de los países latinoamericanos. Esta actualización nos lleva a un concepto más amplio: “prestaciones pecuniarias que el Estado exige en ejercicio de su potestad tributario y como consecuencia de la realización del hecho imponible previsto en la ley, al que está vinculado el deber de contribuir con el objeto de satisfacer necesidades públicas”¹⁴.

De esta última concepción se advierte que los tributos han dejado de ser solo mecanismos para que el Estado capte recursos; estos son utilizados como verdaderos instrumentos de desarrollo y para lograr la equidad e igualdad de los ciudadanos mediante la redistribución de la riqueza. En

11 Guiliani Fonrouge, *loc. cit.*

12 VALDEZ COSTA, Ramón. *Instituciones del derecho tributario*: Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1993, p. 68.

13 Art. 13 del modelo 1961.

14 Art. 2, Modelo 2015.

ese sentido, y basado en la declaración consignada en el artículo 7 de la Constitución que consagra que la República Dominicana es un Estado social y democrático de derecho..., la relevancia que tiene esta afirmación consiste en que en todo Estado social y democrático de derecho el objetivo es garantizar el desarrollo y protección de los derechos fundamentales del hombre; perseguir una sociedad en la que el Estado cree las condiciones que permitan el desarrollo permanente del ser humano. De ahí que los tributos ya no son más instrumentos para que el Estado exija su pago por su poder de imperio, sino que constituyen mecanismos para transformar la sociedad, para perseguir una sociedad más justa, solidaria e igualitaria, en la que todos tengan la responsabilidad de contribuir con las cargas públicas. Como contraparte a esta responsabilidad, el Estado asume el compromiso de aplicar la racionalidad y eficiencia al gasto público.

Los países pertenecientes a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) clasifican los ingresos del Estado en tributarios y paratributarios. Los primeros son ingresos derivados de las prestaciones en dinero que el Estado, en el ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines; los ingresos paratributarios son los derivados de las prestaciones en dinero que percibe el Estado, los cuales por sus características jurídicas no se consideran tributos pero tienen sus mismos efectos económicos¹⁵.

Los ingresos tributarios son clasificados, y aceptada la clasificación por la mayoría de los autores, de la siguiente manera:

- 1) impuestos
- 2) tasas
- 3) contribuciones de mejoras o contribuciones especiales

El concepto de impuesto para Antonio Berliri, citado por Jaime Ross Bravo¹⁶, es el siguiente

... obligación de dar o hacer, coactivamente impuesta por una ley o por un acto expresamente autorizado por esta, a favor de un

15 ROSS BRAVO, Jaime. *Derecho tributario sustantivo*: Santo Domingo, Publicaciones Capgefi, Centro de Capacitación en Política y Gestión Fiscal del Ministerio de Finanzas, 2009.

16 Ídem.

ente público, que tiene por objeto una suma de dinero o un efecto timbrado y no constituye la sanción de un acto ilícito, salvo que la propia sanción no consista en la extensión a cargo de un tercero de una obligación tributaria.

El modelo de código tributario define la tasa como “... el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio en régimen de derecho público, individualizado en el contribuyente”¹⁷.

En la decisión TC/0499/19¹⁸ el Tribunal Constitucional precisó que los elementos esenciales del tributo (impuesto, tasa o contribuciones especiales) son, según la doctrina, los siguientes: a) la materia imponible, b) el hecho generador, c) la tasa o alícuota, d) sujetos del tributo y e) base imponible. La materia imponible es definida como el acto, hecho o circunstancia sujeta al pago del impuesto; base imponible, también conocida como elemento cuantitativo del hecho generador, constituye la base de cálculo del tributo, es decir, la suma o medida sobre la cual se aplicará la tasa o alícuota establecida por la ley y quedará como resultado el tributo a pagar. El hecho generador de la obligación tributaria es la materialización en la realidad del presupuesto previsto por el legislador. La tasa o alícuota es el factor que, aplicado sobre la base, da la cantidad que debe pagarse, generalmente en dinero como prestación de la obligación tributaria.

El Tribunal Constitucional dominicano, en su sentencia TC/0067/13, en ocasión de varias acciones de inconstitucionalidad contra la Resolución 19/2011, de fecha 6 de diciembre de 2011, emitida por el Concejo de Vocales del Distrito Municipal Turístico Verón-Punta Cana, declarada como no conforme con la Constitución, expresó lo siguiente:

“... se puede inferir que el matiz principal bajo el cual al Estado se le ha otorgado la potestad de imponer tributos a sus ciudadanos,

17 Artículo 11, Modelo 2015.

18 Referencia: Expediente núm. TC-01- 2016-0043, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta contra el ordinal tercero de la Resolución núm. 04-2012, emitida por el Concejo de Regidores del Ayuntamiento de Boca Chica el primero de marzo del 2012, mediante la cual se dispuso que las envasadoras de gas licuado de petróleo, las empresas comercializadora de gas natural o cualquier otro combustible y las empresas que tengan en sus instalaciones tanques de almacenamiento de estos combustibles o cualquier otro, deberán pagar mensualmente una tasa por servicio municipal para la realización de actividades de preservación del medio ambiente y derecho al uso de aceras y vías según la escala establecido el mismo ordinal.

es con el fin de que se provea de los recursos económicos necesarios para dar cumplimiento a cada una de las obligaciones políticas, económicas y sociales de la nación. La potestad de imperio que tiene el Estado para fijar el pago de los tributos tiene como limitante que la misma debe realizarse dentro de los más estrictos niveles de juridicidad, es decir, deben ser fijados en virtud de los criterios y parámetros establecidos por la Constitución y las leyes. En vista de que los Arbitrios Municipales son tributos cuyo hecho generador está supeditado a la prestación de un servicio o al uso que se le dé a unos de los bienes del ayuntamiento, estos tienen características de las tasas, al someter a los munícipes al pago de un tributo por el hecho de haber recibido un servicio por parte del ayuntamiento de su municipio; y una contribución, por someter al munícipe al pago de un tributo por haber recibido la ventaja de utilizar un bien municipal perteneciente al ayuntamiento parte de los ayuntamientos¹⁹.

En conclusión, el tributo es el instrumento mediante el cual el Estado puede obtener recursos para solventar el gasto público a fin de poder cumplir con sus fines de prestar servicios públicos que satisfagan las necesidades de interés colectivo y el cumplimiento de la estrategia de desarrollo del país. Pero las recaudaciones fiscales no siempre son suficientes para asumir el gasto público, por lo que en ocasiones el Estado tiene que recurrir a empréstitos para completar sus ingresos, préstamos que, aunque no es lo mejor, son necesarios.

Son muchas las causas que limitan las recaudaciones fiscales: en el país abundan los negocios informales que no pagan impuestos, y que por demás no se encuentran debidamente identificados como contribuyentes; otras veces los contribuyentes suelen utilizar mecanismos de evasión y de elusión para reducir o evitar el pago de impuestos; no existe tradición de pago de impuestos; el régimen es complicado y aún se mantienen impuestos cuyos montos de recaudación no amerita mantenerlos; es necesario continuar con la labor de eficientizar los procesos de la administración tributaria y ampliar la base de posibles contribuyentes.

19 Sentencia TC/0067/13. Referencia: Expedientes núm. TC-01- 2012-0034 y TC-001-2012-0041.

Principios reguladores del régimen tributario

El régimen tributario dominicano está fundamentado y limitado por los principios constitucionales de legalidad, justicia, igualdad y equidad. Estos principios de carácter constitucional y general son comunes a todas las ramas del derecho y con aplicación específica en el sistema tributario. Los principios materiales tienen por objeto la igualdad, la paz y la libertad en la sociedad.

Estos principios tributarios se encuentran vinculados entre sí; son verdaderos límites a la potestad tributaria del legislador. Estos límites implican que el Congreso, al crear los tributos, debe hacerlo mediante una ley, y debe constar de manera clara el presupuesto de hecho, indicar quién es el sujeto pasivo de la obligación, el momento en que nace la obligación tributaria, la alícuota del impuesto y además debe observar que los impuestos sean justo, razonables y equitativos, porque de lo contrario serán impuestos arbitrarios e injustos.

Valdés Costa expresa a este respecto que “las cuestiones prácticas deben resolverse, necesariamente, en función de los principios jurídicos fundamentales que en materia tributaria tienen especial relevancia... en virtud de que es la única rama jurídica en que el Estado asume la triple función de creador de la obligación, acreedor de ella y juez de los conflictos que se presenten”²⁰.

El Tribunal Constitucional dominicano señala:

No cabe dudas de que el legislador, al establecer los regímenes tributarios, proveyó a la administración correspondiente de las herramientas necesarias para facilitar la actividad recaudadora del fisco, que, de verse afectada, atentaría contra la estabilidad económica y financiera del propio Estado dominicano. Tal facultad se yergue como uno de los mecanismos creados para hacer viable la orientación del crecimiento de la economía dominicana hacia la búsqueda del desarrollo humano²¹.

20 Valdés Costa, *ob. cit.*

21 Sentencia TC/0493/15. Referencia: Expediente núm. TC-04- 2013-0009.

Así también, los principios tienen otra función y es la de orientar y guiar a los tribunales, cuando actúan en control de la administración tributaria, a garantizar la protección de los derechos fundamentales.

Principio de legalidad

La Constitución dominicana reconoce en su preámbulo la sujeción a la ley cuando expresa que el país es una República regida por los valores supremos y principios fundamentales de la dignidad, libertad e igualdad bajo el imperio de la ley y de la supremacía de la Constitución

El principio de legalidad en general tiene como significado la sujeción a la ley; todos, incluidos los poderes públicos, están subordinados a la ley. Este principio de carácter general surge en contraposición al Estado absoluto. El principio de legalidad de la tributación implica que los impuestos están sujetos a la ley, por eso la Constitución atribuye al Congreso Nacional la competencia de establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión²². Es decir que para crear un gravamen hay que hacerlo mediante una ley que contenga todos los elementos propios del gravamen, así como la forma en que se recaudará el impuesto y la manera en que se aplicará lo recaudado. Esa sujeción a la ley y a la Constitución se entiende como sumisión de la actuación tributaria a la ley.

Este principio se entiende fundamentado en la voluntad del pueblo y así lo expresa el preámbulo de la Constitución cuando indica “nosotros, representantes del pueblo dominicano...”, puesto que otorga al Congreso la facultad de limitar la potestad tributaria del Ejecutivo. Así las cosas, se pretende con ello que la aplicación de los tributos no sea discrecional ni arbitraria ni constituya un privilegio. Esta potestad es la voluntad del pueblo porque los integrantes del Poder Legislativo son libremente elegidos y son un contrapeso para los demás poderes, lo que constituye la expresión del Estado democrático, social y de derecho, por lo que este límite también se convierte en una real garantía para los derechos del ciudadano. Esto implica dos funciones del principio de legalidad: por una parte, garantiza los derechos de los ciudadanos y por otra logra promover el sistema democrático de derecho.

²² Ver art. 93 inciso a.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional de Perú, en decisión de julio del 2009 relativa al expediente 02724-2007-PA/TC, expresa: "... se puede afirmar que los principios constitucionales tributarios son límites al ejercicio de la potestad tributaria, pero también son garantías de las personas frente a esa potestad; de ahí que dicho ejercicio será legítimo y justo en la medida en que su ejercicio se realice en observancia de los de los principios constitucionales...".

Principio de justicia

Norberto Bobbio define la justicia como "... el conjunto de los valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que sabemos dar el nombre de derecho". La justicia es un pacto entre el hombre, la sociedad y el Estado, y a la vez es una garantía de equilibrio y de redistribución de la riqueza. La Constitución en su preámbulo refiere también al valor de la justicia como parte integral del Estado social democrático de derecho.

Cuando el constituyente establece el principio de justicia tributaria como límite a la potestad tributaria lo asimila al principio de capacidad contributiva. Conforme a este principio de justicia, el constituyente busca que al aplicar el gravamen no haya desigualdades; este principio está vinculado también al de progresividad y al de igualdad, lo que tiene como consecuencia el principio de no confiscatoriedad y deviene en que ningún tributo puede ser confiscatorio. Asimismo, implica que la ley tributaria se aplique a todas las personas que agoten o perfeccionen el presupuesto contenido en ella.

Lucía Bolaños expresa que el termino justicia tributaria es abstracto, fundamentalmente valorativo y que por eso puede cambiar según el contexto en que se esté aplicando y que lograr una concepción satisfactoria es realmente problemático²³. Sin embargo, universalmente, se ha aceptado la justicia como la más alta pretensión social.

La Constitución dominicana, en su artículo 75, numeral 6, refiere al principio de capacidad contributiva al consagrar como un deber de todos el

23 BOLAÑOS BOLAÑOS, Lucía del Carmen. "Justicia social. Justicia tributaria como principio constitucional en el Estado social de derecho". *Revista de derecho*: División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte. ISSN 0121-8697. Núm. 48, 2017, pp. 54-81. Fundación Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6235054> Consultado: 01/07/2021.

“tributar de acuerdo con la ley y en proporción a su capacidad contributiva para financiar los gastos e inversiones públicas” y a su vez también dispone como obligación del Estado, como contrapeso, que debe garantizar la racionalidad del gasto público y de utilizarlo de manera eficiente.

Se puede resumir dicho principio en que cada persona debe contribuir con el Estado al sostenimiento de la carga pública, conforme a sus posibilidades; que la carga sea justa pero también equitativa, lo que equivale a que en condiciones iguales se apliquen cargas iguales.

La Corte Constitucional de Colombia, ha expuesto lo que sigue:

El legislador cuenta con una amplia libertad de decisión en materia impositiva... esa facultad debe ejercerse dentro de los límites consagrados en la Constitución esos límites están concebidos de dos formas: (i) el deber constitucional de contribuir a la financiación de los gastos públicos, dentro de criterios de justicia y equidad (art. 95.9 C.P.) y (ii) se limita al legislador porque se le ordena construir un sistema tributario donde predominen los principios de equidad, eficiencia y progresividad...²⁴.

La jurisprudencia ha reconocido la amplia potestad que ostenta el Congreso para fijar exenciones tributarias, la cual sólo encuentra límites en las disposiciones constitucionales, por lo que ha de ser ejercida al tenor de ellas, dentro de criterios de equidad, razonabilidad, proporcionalidad, igualdad y progresividad. Así, la soberanía fiscal que ejerce el legislador, no por amplia puede reputarse absoluta, sino que por el contrario se encuentra sujeta a los límites y condicionamientos que emanan directamente de la Constitución Política²⁵.

La realidad es que el sistema tributario dominicano no ha logrado disminuir las desigualdades ni la redistribución de la riqueza por tratarse de un sistema no progresivo en el que la mayoría de las recaudaciones se logran a través del cobro de impuestos indirectos que favorecen la desigualdad.

24 En su sentencia C-397 de 2011.

25 Sentencia Corte Constitucional Colombia C-748 de 2009.

Principio de igualdad

Este principio consagrado en la Constitución y reconocido en todos los Estados democráticos implica que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, sin ningún tipo de discriminación por razones de género, edad, credo, color o raza. Todos somos iguales ante la ley, y todos somos iguales al aplicar la ley. Este principio fue incluido por el constituyente con la intención de que el sistema tributario se construya conforme al ideal de justicia.

El principio tiene una mayor implicación cuando de igualdad tributaria se trata, pues la igualdad tributaria, referente al artículo 75 de la Constitución, se traduce en que todos están obligados a contribuir con el gasto público de acuerdo con la ley y según la capacidad económica que tenga cada uno, respetando el principio de proporcionalidad. Resulta evidente que cuando se trata de impuestos directos —como por ejemplo el impuesto sobre la renta— es más sencillo lograr un trato igual para los iguales, pero, si hablamos de impuestos indirectos, la garantía de la igualdad no se logra debido a que los impuestos indirectos están basados en el consumo independiente de los ingresos, y por tanto no es progresivo, lo que provoca una distorsión que resulta en que todos pagan igual, tengan altos o bajos ingresos. Ejemplo de impuestos indirectos es el impuesto a las transferencias de bienes industrializados y servicios (ITBIS).

Así las cosas, tenemos que la igualdad tributaria consiste en el tratamiento igual capacidad - igual carga tributaria, iguales ingresos - iguales cargas; sin embargo, ello no impide la aplicación de un tratamiento técnico especial en determinadas circunstancias para la distribución de la carga, pero esa desigualdad siempre deberá tener un objetivo vinculado al plan estratégico de desarrollo del país.

En su sentencia TC/0228/13 el Tribunal Constitucional dominicano expresó:

... el principio de igualdad tributaria, consagrado en el artículo 243 de la Constitución de la República, está orientado a garantizar que ante la misma situación tributaria o hecho gravado, las sujetos obligados a tributar puedan hacerlo en condiciones idénticas y en proporción a su capacidad económica, lo que no impide que el

legislador, en ejercicio de su poder de configuración en materia impositiva, pueda establecer excepciones o diferenciaciones por razones constitucionalmente justificadas.

Además, Tribunal Constitucional dominicano, en sentencia TC/0033/12, en relación a una acción de inconstitucionalidad declaró no conforme con la Constitución los artículos 7, 15, 16, párrafo IV y 20 de la ley 2569 del 1950 de Impuestos sobre Sucesiones y Donaciones, consagrando lo siguiente:

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. En el caso ocurrente, se trata de sujetos bajo una situación similar, es decir tanto el dominicano residente en el país, como el dominicano residente en el extranjero, tendrían la condición de herederos para tributar el referido impuesto sucesoral. En cuanto a la adecuación e idoneidad del trato diferenciado, no parece existir razón jurídica, proporcional y razonable alguna que justifique convincentemente el hecho de que un sucesor o causahabiente dominicano que resida en el extranjero deba pagar un 50% más del valor del impuesto sucesoral que paga un dominicano residente en el país.

Asimismo, se ha sostenido lo que sigue:

Que el deber de los individuos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos debe corresponder a la capacidad económica de aquellos. La distribución de las cargas publicas debe ser estructurada en forma proporcional y progresiva a la capacidad económica de los sujetos pasivos del tributo. La igualdad por un lado y la proporcionalidad y progresividad por el otro, no son principios

distintos, sino que sustituyen una exigencia ineludible de aquella. Que un derecho injusto es un verdadero contrasentido, toda norma jurídica debe estar imbuida de un sentido de justicia²⁶.

Este principio de igualdad es referido por el Tribunal Constitucional en su decisión TC/01/0190/13, en conocimiento de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley número 374-98:

... este tribunal constata que las disposiciones de la Ley núm.374-98, que instituye el Fondo Nacional de Pensiones y Jubilaciones de los Trabajadores Metalmecánicos, de la Industria Metalúrgica y Minera, ha creado un sistema contributivo general preferencial de pensión y jubilación de carácter excluyente y desigual... estableciendo un sistema asistencial de vejez, discapacidad y sobrevivencia (Sistema de Pensión y Jubilación) que sólo beneficia a una categoría de trabajadores del referido ramo y deja desprotegidos a aquellos otros trabajadores que no estén sindicalizados. Que la configuración de ese sistema contributivo general preferencial a favor de los trabajadores sindicalizados frente a los no sindicalizados del indicado sector laboral, ...violentan el principio de igualdad consagrado en el artículo 39.3 de la Constitución.

Principio de equidad

El concepto de equidad ha sido muy debatido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, llegando a relacionarlo con el principio de proporcionalidad. Algunos tratadistas, como Fernández Martínez, lo asimilan a la repartición equitativa de la carga tributaria, y expresan que los gravámenes contenidos en la ley para determinados hechos gravados deben ser pagados por aquellos que se encuentren en la misma situación o que realicen los mismos hechos. Sin embargo, otros especialistas entienden que son principios independientes. Se entiende que la equidad tributaria se traduce en que todo sujeto que se encuentre en el mismo supuesto deberá

26 Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, Segunda Sala, sentencias números 022-2007 y 023-2007.

soportar igual carga tributaria, vinculando así a la equidad con el principio de igualdad tributaria.

El profesor Calvo Ortega ha generado nuevos argumentos en defensa de la existencia de un principio de justicia tributaria con un carácter complementario de los principios específicos de la tributación:

... que es necesario dar lugar a este principio general, debido a que, en sus esferas específicas de aplicación, muchas veces los principios específicos no entregan soluciones a muchos casos concretos. En efecto, añade, el principio de justicia tributaria puede iluminar al resto de principios específicos (que son abstractos y graduables) para resolver problemas concretos (ajustándolos y modulándolos), o en definitiva hacerlo en caso de que los otros no operen²⁷.

Otro aspecto que genera este principio es la llamada moral tributaria, que consiste en el compromiso de conciencia de cada ciudadano de contribuir al gasto público; se trata de que un tributo equitativo y que se perciba justo fomenta la moral tributaria, pero si el tributo se considera arbitrario, injusto, y si no hay educación tributaria y falta confianza en la distribución del gasto público, entre otros elementos, es difícil o casi imposible alcanzar ese compromiso; lograrlo es un proceso de educación a largo plazo.

La Suprema Corte de Justicia de México se ha pronunciado sobre el principio de equidad:

El principio de equidad radica medularmente en la igualdad ante la misma ley tributaria de todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a la hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etc., debiendo únicamente variar las tarifas tributarias aplicables de acuerdo con la capacidad económica de cada contribuyente, para respetar el principio de proporcionalidad antes mencionado²⁸.

27 Citado por Masbernart, Patricio. "Reglas y Principios de Justicia Tributaria: Aportes del Derecho Español al Derecho Comparado". *Revista de derecho* (Coquimbo), versión en línea, ISSN 0718-9753-RDUCN vol. 20, núm. 1, Coquimbo 2013, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532013000100007>. Consultado: 24/07/2021. 12.16 m.

28 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de México. 06-05-2009 (Incidente de inexecución de sentencia 616/2008).

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia a este respecto expresa:

La equidad tributaria, a su vez, tiene dos variables: (i) la equidad horizontal, según la cual el sistema tributario debe tratar de idéntica manera a las personas que, antes de tributar, gozan de la misma capacidad económica, de modo tal que queden situadas en el mismo nivel después de pagar sus contribuciones; y (ii) la equidad vertical, identificada con la exigencia de progresividad, que ordena distribuir la carga tributaria de manera tal que quienes tienen mayor capacidad económica soporten una mayor cuota de impuesto.

Al ejercer la función de control preventivo de los tratados internacionales (artículo 85 de la Constitución), el Tribunal Constitucional, en relación con el Convenio entre la República Dominicana y el Reino de España para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y su protocolo, ambos de fecha 16 de noviembre de 2011, se ha pronunciado haciendo acopio de los principios de la tributación (artículo 243 de la Constitución) señalando sabiamente que:

El deber fundamental y la obligación de tributar o capacidad de contribución de cada ciudadano nacional o extranjero para el sostenimiento de los gastos e inversiones públicas del Estado, están sustentados en los principios anteriormente señalados y, además, en la capacidad económica y progresividad. Estos preceptos resultarían vulnerados si los dominicanos que residen en España o los españoles que residen en República Dominicana tributarán en ambos países, en relación a (con) una misma actividad económica. Que su contenido no hace más gravosa la situación del contribuyente, que aquella prevista en la legislación nacional, salvaguardando así el principio de no agravación. El Convenio y su Protocolo de referencia son coherentes con el principio de reciprocidad, que se concretiza en el hecho de que ambos Estados velarán para impedir que sus nacionales evadan el pago de impuestos²⁹.

29 Tribunal Constitucional, TC/0014/12, 23 de mayo de 2012.

En igual sentido, en sentencia TC/0017/12, dicho tribunal se pronunció con relación a una acción directa de inconstitucionalidad concerniente a la Resolución núm. 112/2000 del Ayuntamiento del Distrito Nacional del 29 de junio de 2000:

... la doble tributación es contraria al principio de legalidad que consagra el imperio del Derecho y descansa claramente en la idea de que los poderes públicos no pueden actuar de manera arbitraria, que deben enmarcar sus actuaciones de conformidad con los procedimientos reconocidos en la Constitución y las leyes. La doble tributación o doble imposición se genera en el caso de la especie, cuando se confunden entre sí leyes tributarias que exigen, respecto de un mismo contribuyente, el pago de diversos impuestos, todos destinados a satisfacer la misma materia gravable, es decir, generados por un mismo concepto, perjudicando al contribuyente, pues se le obliga a aportar al Estado en condiciones que no son de justicia y equidad³⁰.

En conclusión, los principios consagrados por el referido artículo 243 están íntimamente vinculados entre sí y al final pretenden limitar la potestad tributaria del Ejecutivo y lograr que todos contribuyan con el gasto público; además, que la carga tributaria tenga correspondencia con la proporción de los ingresos obtenidos y que nunca el gravamen se convierta en confiscatorio, y que, en definitiva, el Ejecutivo aplique los recursos con eficiencia y transparencia.

Para lograr los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 2030 es necesario que el sistema tributario se transforme en un sistema justo y equitativo, de lo contrario no se podrán alcanzar las metas y los objetivos de desarrollo.

Artículo 244.- Exenciones de impuestos y transferencias de derechos. Los particulares sólo pueden adquirir, mediante concesiones que autorice la ley o contratos que apruebe el Congreso Nacional, el derecho de beneficiarse, por todo el tiempo que estipule la concesión o el contrato y cumpliendo

³⁰ Ídem.

con las obligaciones que la una y el otro les impongan, de exenciones, exoneraciones, reducciones o limitaciones de impuestos, contribuciones o derechos fiscales o municipales que inciden en determinadas obras o empresas hacia las que convenga atraer la inversión de nuevos capitales para el fomento de la economía nacional o para cualquier otro objeto de interés social. La transferencia de los derechos otorgados mediante contratos estará sujeta a la ratificación por parte del Congreso Nacional.

Comentario

Como se ha indicado, el Congreso tiene la potestad de crear gravámenes para recaudar los fondos necesarios para la política económica del Estado; sin embargo, es el mismo Congreso quien tiene la facultad de crear límites a esa potestad a través de la concesión de exenciones, exoneraciones, reducción o limitación de impuestos, pero siempre fundamentado en que estos serán utilizados como instrumentos de desarrollo económico.

La exención tributaria es una figura jurídica de carácter contributivo en virtud de la cual se libera al sujeto pasivo de la obligación de pagar una contribución total o parcialmente por disposición expresa de la ley³¹.

Del citado concepto se pueden deducir algunas características de las exenciones:

1. Son concedidas por ley o por contrato-ley.
2. Tienen un carácter excepcional, porque el principio es el gravamen.
3. Están vinculadas a la existencia de dos leyes, una que crea el impuesto y la otra que concede la exención.
4. Se cumple el presupuesto de hecho, pero no se origina la obligación de tributar por la exención.

Las exenciones generalmente son concedidas por equidad o por conveniencia para el Estado; la primera está basada en el principio de justicia

31 FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Refugio de Jesús. *Derecho fiscal*: México, McGRAW-Interamericana Editores, Programas Educativos, 2001.

y en el principio de igualdad: tratar a los iguales en igual forma y a los desiguales de manera desigual.

Tal como expresa Giuliani Fonrouge, “... el poder de eximir ...una consecuencia inevitable del poder de gravar”³².

En el caso de las exenciones el hecho que genera la obligación tributaria se produce, es decir, la obligación tributaria nace; sin embargo, como se ha concedido la exención el sujeto pasivo no está obligado a satisfacerla, pero sí está obligado a cumplir ante la Administración Tributaria con los deberes formales que conlleva esa obligación.

Al efecto se ha pronunciado el Tribunal Constitucional dominicano en su sentencia TC-02-2013-0007, relativa al control preventivo de constitucionalidad del Convenio de Cooperación entre el Gobierno de la República Dominicana y Gobierno del Ecuador, de fecha 22 de abril del 2013, y reflexionando sobre el artículo 10 del Convenio, que acuerda la exención de tributos al comercio exterior y otros gravámenes aduaneros, sean de carácter fiscal, monetario o de otra naturaleza durante el proceso de recuperación y devolución de los bienes patrimonio arqueológico, artístico, histórico, culturales y de los que conforman el patrimonio natural, hacia el país de origen, en aplicación del Convenio:

A la luz de los textos constitucionales (artículos 217 y 244- y legal artículo 37 de la ley 41-00), citados más arriba, podemos inferir que lo dispuesto en el artículo 10 del Convenio no interfiere con las normas internas, toda vez que en el mismo se indica que las exenciones de impuestos se harán de conformidad a la legislación de cada Estado firmante, además, en el presente Convenio se colige que las exenciones impositivas recaerán sobre bienes patrimoniales culturales y naturales del Estado, por lo que el objeto perseguido es el interés social, ya que su propósito no es la obtención de beneficios económicos directos, sino más bien la protección, conservación, recuperación y restitución de los bienes arqueológicos, artísticos, históricos, culturales y los que conforman el patrimonio natural de cada Estado Parte, en ese contexto la Constitución dominicana permite exenciones impositivas, exoneraciones, reduc-

32 Fonrouge, *loc. cit.*

ciones o limitaciones de impuestos, para los casos que convengan atraer la inversión de nuevo capitales para el fomento de la economía nacional o para cualquier otro objeto de interés social como resulta ser el Convenio suscrito.

Que al procurar el convenio de referencia la preservación del patrimonio cultural, podemos colegir, por igual, que dicho convenio se enmarca dentro de los derechos colectivos y difusos reconocidos por la Constitución dominica en su artículo 66...

En consecuencia, protege: 1) La conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora; 2) La protección del medio ambiente; 3) La preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico.

... declarar conforme con la Constitución el “Convenio de Cooperación entre el Gobierno de la República Dominicana y Gobierno del Ecuador”.

El otorgamiento de exenciones, según la jurisprudencia, no es una facultad absoluta, sino que la exención debe restringirse a la necesidad de bien público que la justifique y que sea manifestación expresa de la voluntad del legislador.

En ese sentido, la Corte Constitucional de Colombia expresa:

La Sala encuentra necesario insistir en que las exenciones y demás beneficios fiscales son medidas que por su naturaleza implican una excepción al principio de igualdad, aunque no necesariamente significan su vulneración. Por ello, para examinar su validez “el juez constitucional debe analizar en cada caso si la diferencia es razonable,” sobre la base de que la igualdad “no significa la ausencia de distinciones ni es sinónimo de ciego igualitarismo...”³³.

La Corte Constitucional de Colombia también señala:

33 Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-333/17.

Las exenciones tributarias son medidas legislativas a través de las cuales se impide el nacimiento de una obligación tributaria en relación con determinados sujetos o se disminuye la cuantía de la misma, por consideraciones de política fiscal. Debe atender a los principios de generalidad y homogeneidad, y se identifican por su carácter taxativo, limitativo, inequívoco, personal e intransferible, de manera que sólo operan a favor de los sujetos pasivos que se subsuman en las hipótesis previstas en la ley. En relación con los propósitos que persigue el Estado al implementar beneficios de naturaleza fiscal, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la exención tributaria no es un fin para el Estado ni para el sujeto pasivo de la obligación fiscal, sino que se trata de un instrumento de estímulo tributario que puede estar orientado hacia diferentes propósitos...³⁴.

En cuanto a conceder la exención por conveniencia o por interés económico del país, están aquellas que se conceden a empresas o industrias que se instalan en zonas económicamente deprimidas, o empresas que se dedican a ciertas actividades comerciales o industriales y que el Estado, en aplicación de su política económica, pretende que tales sectores se desarrollen, o también como mecanismo para fomentar y generar empleos. En este renglón tenemos las exenciones concedidas a la industria hotelera, la industria de energía renovable, así como al sector de la industria cinematográfica, entre otros.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional dominicano en su sentencia TC/0267/13, en ocasión de una acción directa de inconstitucionalidad contra el Decreto núm. 36-02, de fecha 10 de enero del 2002, ha señalado:

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

34 Sentencia Corte Constitucional Colombia CC-748 de 2009.

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.

Señala también en 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, lo siguiente:

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.

También ha señalado este tribunal lo siguiente, en su sentencia TC/0746/17, relativa al proceso de control preventivo de constitucionalidad del Acuerdo Constitutivo por el cual se crea la Fundación Internacional UEALC, suscrito el 25 de octubre del 2016 entre la UE y los Estados Miembros de la UE y la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), respecto a las exenciones concedidas a la fundación, al consejo directivo, al presidente, al director ejecutivo y los miembros del personal, así como a los representantes de los miembros en el territorio de la República Federal de Alemania:

... el artículo 75, numeral 6, 243, 244 de la Constitución de la República, así, el artículo 269 de la Ley núm. 11-92, que aprueba el Código Tributario de la República Dominicana,...resultarían vulnerados si a los miembros de la Fundación que nos ocupa, con sede en la Ciudad Libre y Hanseática de Hamburgo, República

Federal de Alemania, se les obligara a tributar impuestos en República Dominicana.

... en lo concerniente a esos señalamientos, este organismo de justicia constitucional especializada entiende que los mismos se apegan al principio de inviolabilidad de la soberanía dispuesto en el artículo 312 de la Constitución, en razón de que se permite a los Estados parte otorgar todo tipo de exenciones fiscales e inmunidades conforme a sus legislaciones internas; por demás, deja abierta la posibilidad de que los Estados Partes puedan expresar su voluntad soberana de desvincularse de las obligaciones que éstos han asumido al momento de proceder a la suscripción y ratificación del presente convenio. Ninguna de las disposiciones del referido acuerdo vulnera las disposiciones de la Constitución, sino que, por el contrario, estas se inclinan a hacer posible el cumplimiento de los compromisos del Estado dominicano, a la luz de las previsiones del Preámbulo de la Constitución, que consagran los principios de soberanía, libertad, solidaridad, convivencia fraterna, paz y progreso.

Transferencia de derechos

La Constitución contempla en el mismo artículo 244 la posibilidad de la transferencia de los derechos de exención otorgados mediante contratos y refiere que esa transferencia está sujeta a la ratificación del Congreso Nacional.

Es correcta y objetiva la disposición de la Constitución que sujeta a la aprobación del Congreso la transferencia de derechos de exenciones concedidas por contrato, pues si el Congreso es quien otorga la exención, este, en caso de que se transfieran esos derechos, debe tener también la posibilidad de evaluar el caso y así puede determinar si el sujeto adquirente de los derechos de exención reúne los requisitos que permitan aprobar esa transferencia, ya que la cesión estará sujeta a las mismas condiciones que la exención.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional dominicano, en su decisión TC/0746/17, establece lo siguiente en relación a las disposiciones de los artículos 243, 244 y 269 de la Constitución:

... estos preceptos resultarían vulnerados si a los miembros de la Fundación que nos ocupa, con sede en la Ciudad Libre y Hanseática de Hamburgo, República Federal de Alemania, se les obligara a tributar impuestos en República Dominicana.

En lo concerniente a esos señalamientos, este organismo de justicia constitucional especializada entiende que los mismos se apegan al principio de inviolabilidad de la soberanía dispuesto en el artículo 312 de la Constitución, en razón de que se permite a los Estados parte otorgar todo tipo de exenciones fiscales e inmunidades conforme a sus legislaciones internas; por demás, deja abierta la posibilidad de que los Estados Partes puedan expresar su voluntad soberana de desvincularse de las obligaciones que éstos han asumido al momento de proceder a la suscripción y ratificación del presente convenio.

De ahí que ciertamente las exenciones acordadas en el referido acuerdo, además de estar conformes con las disposiciones constitucionales, cumplen y respetan la soberanía de los Estados suscribientes y su capacidad de dictar su propia normativa interna.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 245 A 251

POR JUSTINIANO MONTERO MONTERO

La Constitución dominicana del año 2010 contempla en el capítulo III las normas que regulan el control y fiscalización de los fondos públicos y el rol del Estado dominicano y sus instituciones en el ámbito de su administración. Se trata de órganos que sustentan la salvaguarda de la transparencia y la rendición de cuentas, en el marco de la Administración pública, que por cierto en los últimos treinta años de vida republicana ha sido objeto de mucho cuestionamiento hasta el punto de que afecta su legitimidad, lo cual constituye una causa eficiente de socavamiento del Estado social y democrático de derecho, puesto que la depravación moral en el marco de las actuaciones de algunos incumbentes en el ejercicio de sus funciones afecta el desarrollo desde el punto de vista de la educación, de la salud y, peor aún, constituye un cercenamiento de los valores, desde la visión moral permea nuestro modelo de sociedad y en su contexto cultural y generacional estamos dotando de antivalores a nuestros jóvenes, que son la esperanza del porvenir.

Argumenta, con mucho sentido de la historia, el destacado lingüista y depurado intelectual americano, Noam Chomsky, en su obra *La (des) educación*, que la formación de nuestra sociedad, aun cuando se hace sobre la base del afianzamiento de los valores democráticos, realmente profesa una ausencia total de visión crítica. Se trata de una enseñanza fundamentada en la deseducación. Cabe igualmente citar otros autores de la dimensión crítica de José Carlos Arias Moreira y Antón Costas, quienes en su obra *La nueva piel del capitalismo* enfocan la necesidad de abordar la supervivencia moral y su relación con los diversos modelos económicos y políticos. Los dos autores citados terminan por concluir, sumergidos en perplejidad asombrosa, describiendo el contexto de las dificultades propias del entorno de nuestras sociedades, no solamente gobernada por el capitalismo sino también en el entorno socialista, en que la dimensión moral y ética con la política es una relación difícil y compleja.

Se advierte con sesgo prevaleciente una dimensión ultrafinanciera, un afianzamiento de las desigualdades sociales, en un contexto internacional con tendencia a la exportación del bienestar. La lectura que podemos derivar es que se podría sustentar válidamente la tesis del desmoronamiento de los modelos de gestión, en cuanto a la visión moral y su perspectiva histórica, lo que genera como mala práctica la cultura de la búsqueda de fortuna con el ejercicio del poder tanto público como privado, lo cual implica el fomento cultural arraigado de que la transparencia y la rendición de cuentas son temas impropios de un modelo de sociedad identificada con las acciones colectivas e individuales de sus integrantes.

Se trata más bien de un espacio indigno que promueve la ausencia de los principios y de la ética, como se desarrolla en las obras *La modernidad líquida* y *La era del vacío*, de los filósofos Zygmunt Bauman y Gilles Lipovetsky, quienes respetivamente, en sus ensayos, critican el estado de descomposición sin límites en cuanto a la conciencia de los valores, en el marco de una sociedad en desbandada, atrapada en una modernidad espantosamente dramática, en la esfera de acumulación de riqueza y de consumo como satisfacción ególatra, o como se describe en el libro *El señor de las moscas*, de la autoría de William Golding, lo cual nos deja claramente convencido de que los instintos egoístas del hombre en su afán desmedido de lucro y de poder maximizan la maldad, cuyas situaciones a juicio del suscribiente constituyen la motivación por excelencia para forjar el pensamiento inmoral y la materialización de una cultura alejada de los principios de integridad del sentido de transparencia y de rendición de cuentas como eje de las peores calamidades sociales.

El sentido normativo de los textos objeto de comentario conciben la noción de organización del Estado en un ámbito de transparencia dinámica no solo desde una visión puramente positivista, sino que postulan por el diseño de funciones específicas de vigilancia a favor del Poder Legislativo, así como también hacia la sociedad, pero con principalía a cargo de la Cámara de Cuentas y la Contraloría General de la República, mediante los denominados controles interno y externo de la función pública en el ámbito administrativo y el financiero. Partiendo de nuestra realidad ancestral, lo importante sería abogar para que no se incurra en una crisis de eficacia de ese entorno jurídico, a mi juicio positivo, pero que sin una cultura del

bien común será un sepulcro de letras muertas. Necesitamos una transformación moral real del Estado como imperativo histórico paradigmático.

Artículo 245.- Sistema de contabilidad. El Estado dominicano y todas sus instituciones, sean autónomas, descentralizadas o no, estarán regidos por un sistema único, uniforme, integrado y armonizado de contabilidad, cuyos criterios fijará la ley.

Comentario

Como se advierte, el referido texto expresa con claridad meridiana que todas las instituciones del Estado, sin importar su naturaleza o formación, deberán regirse por un sistema único, uniforme, integrado y armonizado de contabilidad. Cabe destacar que la parte *in fine* del indicado artículo expresa “cuyos criterios fijará la ley”. En vista de este mandato se deben sancionar las leyes de desarrollo correspondientes que serán consideradas como marco normativo para regir cada institución. Los organismos autónomos y descentralizados del Estado son creados por la ley y adscritos a la administración compatible con su actividad, bajo la vigilancia de la ministra o ministro titular del sector¹.

En esencia, el artículo objeto de análisis lo que en puridad sustenta es que ninguna institución podrá generar el mínimo gasto sin que sea autorizado y registrado por el sistema de contabilidad antes enunciado como norte de control de la transparencia y la rendición cuentas. Este accionar procura afianzar la transparencia de las instituciones. Es importante destacar que dicho sistema de contabilidad está regulado por la Ley núm. 126-01, del 27 de julio de 2001, mediante la cual asume parte de las funciones que la Ley núm. 3894 le asignaba a la Contraloría General de la República, y que venía ejecutando al amparo de otras legislaciones.

Un aspecto de trascendental importancia que conviene destacar, en el marco de las anotaciones que nos corresponde abordar, es que anteriormente las instituciones descentralizadas no habían sido incluidas en el Sis-

¹ Artículo 141 de la Constitución dominicana.

tema Integrado de Administración Financiera, el cual se encuentra regulado por la Ley núm. 5-07, del 8 de enero de 2007; sin embargo, actualmente están integradas al sistema del SIGEF, según la última actualización del Ministerio de Hacienda. Como nota discordante en el marco del ejercicio y ejecución de la transparencia, aún a la fecha las municipalidades no han sido incorporadas al indicado sistema, constituyendo una labor pendiente de realización respecto a dichas instituciones, con la finalidad de cumplir con lo establecido en la Constitución y en las leyes especiales. Se impone su integración inmediata, puesto que una parte significativa del presupuesto de la nación se asigna a la municipalidad.

Artículo 246.- Control y fiscalización de fondos públicos. 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 General de la República, en el marco de sus respectivas competencias, y por la sociedad a través de los mecanismos establecidos en las leyes.

Comentario

La doctrina comparada es unánime cuando se refiere al término “control”, cuya semántica remite a aquella actividad consistente en realizar un doble registro con la finalidad de verificación. Por su parte, “fiscalizar” denota la vigilancia de una actuación, a fin de verificar si responde a aquello que de ella se espera *a priori*, comparándola con una norma o directriz extranormativa a la que debía acomodarse². Con esta distinción, se precisa indicar que ambos términos no se conciben como sinónimos, sino que cada uno debe ser utilizado indistintamente, tomando en cuenta su contexto.

El artículo objeto de análisis identifica de manera clara los órganos responsables de llevar a cabo y ejecutar las actividades de control y fiscalización de los fondos públicos. El Congreso Nacional, como órgano de control

2 CARRETERO, A. “El informe anual del Tribunal de Cuentas (III)”, en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 208 (julio-agosto 1990, p. 778.

político, la Contraloría General de la República y la Cámara de Cuentas, como órganos de control interno y externo, y por último, el control social que descansa en el pueblo, el encargado de la fiscalización de los recursos públicos. Cabe destacar que, a pesar de que la parte *in fine* de dicho texto indica que cada control se realizará “a través de los mecanismos establecidos en las leyes”, esto aún es una tarea pendiente de realización por parte del Congreso Nacional, aun cuando actualmente la Comisión Permanente de Justicia y Derechos Humanos del Senado se encuentra en estado de mora legislativa con respecto al Proyecto de Ley Orgánica de Control y Fiscalización. No es posible esperar un día más de mora legislativa de un instrumento de desarrollo institucional como el que concibe dicha norma.

En el marco de lo expuesto es pertinente destacar que la rendición de cuentas anual que realiza el presidente de la República ante el Congreso Nacional, según lo consagran los artículos 114 y 128 literal *f*, no se corresponde con un acto real de transparencia y de control de la función pública en su expresión ética, pues se trata de un acto político de pronunciamiento de un discurso, que mal podría colocarse en ese ámbito, puesto que es más bien el ejercicio de una retórica que se queda mayormente en pomposidad y elocuencia.

Huelga destacar, en el ámbito normativo objeto de comentarios, que se le reconocen facultades de fiscalización y control a la Contraloría General de la República, a la Cámara de Cuentas y a la ciudadanía en general, constituyendo esto último el control social diseñado exclusivamente para los actores de la sociedad, pero que lo ejercen mayormente las organizaciones no gubernamentales dominicanas. Ahora bien, se necesita que esto sea regulado, pues apenas solo existe un acercamiento en la Ley núm. 200-04, General de Libre Acceso a la Información Pública, del 28 de julio de 2004. Se requiere con urgencia que sea diseñado el marco legal sobre la materia, con la finalidad de lograr que se sancione una ley de control social en que sea una realidad la participación de los ciudadanos, en el control de la pulcritud y las buenas prácticas desde el punto de vista de la función pública.

Cabe destacar dos acontecimientos importantes que abonan en el marco de la transparencia y al desarrollo institucional, desde el punto de vista de la realidad dominicana: la primera concierne a que el Tribunal Constitucional, con relación a la llamada acción penal popular como mecanismo de

control de la transparencia en el ejercicio de la función pública ha trazado el criterio de que “el término acusar conjuntamente con el ministerio público deberá interpretarse como una prerrogativa discrecional del ciudadano de presentar sus acusaciones o querellas de forma independiente, o adherirse a la ya presentada por el Ministerio Público”. Asimismo, precisó el alto tribunal que “ha sido adoptada la acción popular, la cual habilita a todo ciudadano o asociación ciudadana a presentarse como querellante o acusador en aquellos hechos que afecten intereses colectivos o la convivencia social”³. Este precedente resalta que todos los ciudadanos tenemos el derecho de vigilancia sobre aquellas actuaciones de los funcionarios, lo que significa que se puede accionar de forma directa o adhiriéndose a las actuaciones provenientes de las acciones del Ministerio Público.

Igualmente, en ese mismo orden el actual presidente de la República, mediante el Decreto núm. 36-21, del 21 de enero de 2021, dispuso que la Dirección General de Contrataciones Públicas coordinará una mesa técnica con la Unidad Antifraude de la Contraloría General de la República, la Dirección General de Ética e Integridad Gubernamental, la Unidad de Análisis Financiero, el Ministerio de Administración Pública, el Instituto Dominicano para la Calidad (Indocal) y otras entidades de acuerdo a interés y oportunidad para mejorar la efectividad del Programa de Cumplimiento Regulatorio. Cabe destacar que en abril se puso en funcionamiento la Unidad Antifraude, cuya función consiste en realizar investigaciones especializadas a instituciones estatales que sean objeto de señalamientos por conductas consideradas como actos de corrupción que surjan tanto de denuncias directas como de resultados de auditoría.

Artículo 247.- Control interno. La Contraloría General de la República es el órgano del Poder Ejecutivo rector del control interno, ejerce la fiscalización interna y la evaluación del debido recaudo, manejo, uso e inversión de los recursos públicos y autoriza las órdenes de pago, previa comprobación del cumplimiento de los trámites legales y administrativos, de las instituciones bajo su ámbito, de conformidad con la ley.

3 Tribunal Constitucional dominicano, TC/0362/19, 18 septiembre 2019.

Comentario

El control interno aborda una novedosa dimensión en el marco de la actividad estatal de tipo transversal, en tanto que hace presencia en todos los niveles de las estructuras del Estado, particularmente del Gobierno central, que busca “la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión de sus instituciones, tendiente a la consecución de mayores niveles de eficiencia en todos sus órganos y entidades”. Como su propio nombre lo revela, es la función constitucionalmente establecida con miras a que sea la propia Administración quien examine su desarrollo institucional y su desempeño frente al deber superior de procurar la satisfacción del interés general y de los fines esenciales del Estado⁴.

Desde la fundación de nuestra República, la Contraloría General ha figurado en los textos constitucionales, salvo que, en su evolución y desarrollo histórico, en principio se denominaba “Consejo Administrativo”. Dicho órgano rector del control interno se encuentra regulado mediante la Ley núm. 10-07, del 4 de enero de 2007, que instituye el Sistema Nacional de Control Interno y su reglamento de aplicación núm. 491-07. Fue fundada el 3 de mayo del 1929, según la Ley núm. 1114, emitida por el presidente Horacio Vásquez. Desde sus inicios, la Contraloría General ostentaba duplicidad de funciones, es decir, fungía como control externo sobre las entidades generadoras y ejecutoras del presupuesto nacional; en cambio, posteriormente con la aprobación de la Ley núm. 10-04 se otorga dicha atribución a la Cámara de Cuentas.

El Tribunal Constitucional, en cuanto al denominado rol de control del órgano enunciado, se ha pronunciado en el sentido de que dicho órgano de control interno, aunque es un ente público prefigurado por la Constitución, carece de la autonomía necesaria para ser considerado un auténtico órgano extrapoder⁵. Esto se justifica en el artículo 2 párrafo III de la Ley núm. 10-07, el cual consagra que los demás poderes y órganos constitucionalmente autónomos deberán establecer su propio control interno.

Igualmente, corresponde a la Contraloría General establecer las responsabilidades de carácter administrativo y civil de los servidores públicos

4 Sentencia núm. 00068, 15 julio 2013, Sala de lo Contencioso Administrativo de Colombia. Disponible en: https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=79175.

5 Tribunal Constitucional dominicano, núm. TC/0305/14, 22 diciembre 2014.

que sean partes del Gobierno central que se determine que hayan incurrido en alguna violación en el ejercicio de sus funciones.

Cabe destacar que el texto objeto de comentario contempla, en el contexto de su alcance y ámbito normativo, cuáles son las instituciones que se exceptúan, de estas directrices: a) entidades financieras de participación estatal que estén reguladas por la Superintendencia de Bancos y, b) otras excepciones enmarcan al Poder Legislativo y Poder Judicial, Cámara de Cuentas y Junta Central Electoral, los cuales deben mantener su propio control interno, tomando en cuenta la Ley núm. 10-07.

Sumado a lo anterior, debe entenderse que también el Tribunal Superior Electoral y el Tribunal Constitucional forman parte de los órganos que se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la indicada Ley núm. 10-07, por su naturaleza autónoma y descentralizada que les confiere la Constitución y las normativas que la regulan, como la Ley núm. 29-11, del 20 de enero de 2011, Orgánica del Tribunal Superior Electoral y la Ley núm.137-11, del 15 de junio de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

Cabe resaltar, como reflexión doctrinal en el ámbito comparado, que la tendencia que prevalece en el orden internacional es que se afiance la concepción de control interno. En el caso particular nuestro, la elevación a categoría constitucional constituye un modelo particular; sin embargo, en la región igualmente el órgano del control interno ha adquirido dimensión constitucional. En ese sentido, enunciaremos algunos países, a saber: Colombia, México, Panamá, Costa Rica, Guatemala, Nicaragua, Bolivia, Ecuador, Perú, Cuba, entre otros.

Artículo 248.- Control externo. La Cámara de Cuentas, es el órgano superior externo de control fiscal de los recursos públicos, de los procesos administrativos y del patrimonio del Estado. Tiene personalidad jurídica, carácter técnico y goza de autonomía administrativa, operativa y presupuestaria. Estará compuesta por cinco miembros, elegidos por el Senado de la República de las ternas que le presente la Cámara de Diputados, por un período de cuatro años y permanecerán en sus funciones hasta que sean designados sus sustitutos.

Comentario

Conforme el sentido estricto del término “control externo”, conceptualmente, se entiende como la función de encargarle a un órgano extrapoderado que realice las auditorías externas e independientes sobre los gastos y libramientos ya efectuados y materializados, tanto por el Poder Ejecutivo como por los demás poderes públicos⁶. La Cámara de Cuentas es un órgano constitucional autónomo, dotado de autonomía reforzada, es decir, de un grado tal de autonomía muy superior al de los entes administrativos y municipales, que le garantiza una esfera libre de controles e injerencias del Poder Ejecutivo⁷. La Ley núm.10-04, del 20 de enero de 2004, desarrolla las funciones concretas de la Cámara de Cuentas.

El control externo no solo abarca el orden institucional, sino que también incluye a los funcionarios que deben instrumentar declaración jurada al ingreso como al egreso de determinada función pública configurado bajo el instituto de sujetos obligados, según la Ley núm. 311-14, del 8 de agosto de 2014, cuyo propósito esencial se fundamenta en instituir el Sistema Nacional Automatizado y Uniforme de Declaraciones Juradas de Patrimonio para proveer un esquema preventivo y a la vez sancionador, desde el punto de vista del ejercicio de la función pública, a fin de salvaguardar un adecuado régimen de control de la transparencia y la rendición de cuentas.

Los orígenes del órgano estatal enunciado datan de la primera Constitución de 1844, pues, aunque no se consignaba una Cámara de Cuentas como la que conocemos hoy, fue concebido un Consejo Administrativo, compuesto por funcionarios, encargado de verificar anualmente las cuentas generales e informar de ello al Congreso Nacional. Posteriormente, en la Constitución del 25 de febrero de 1854, se consagra por primera vez, en el artículo 127, el establecimiento de una Cámara de Cuentas permanente, con las particularidades y características que se mantienen hasta la fecha⁸.

En su momento, según la Ley núm. 1494, del 9 de agosto de 1947, se instituyó el Tribunal Superior Administrativo con el propósito de conocer

6 LORENZO, R. Constitución y control de fondos públicos. *Acento*, 7 de septiembre de 2020. Recuperado de <https://acento.com.do/opinion/constitucion-y-control-de-los-fondos-publicos-8857974.html>.

7 Tribunal Constitucional dominicano, TC/0305/14 (ver la sentencia TC/0001/15, del 28 de enero de 2015, que establece los presupuestos que deben tener dichos órganos, asumiendo las argumentaciones de la Suprema Corte de México).

8 Portal oficial de la Cámara de Cuentas.

la legalidad de las actuaciones de los órganos y entidades de la Administración pública. Posteriormente, la Ley núm. 2690, del 1951, dispuso que las competencias en el ámbito contencioso administrativo serían asignadas a la Cámara de Cuentas; sin embargo, con la aprobación de la Ley núm. 13-07, dichas funciones fueron sustraídas a la Cámara de Cuentas y asignadas al Tribunal Contencioso, Tributario y Administrativo, conocido hoy en día como el Tribunal Superior Administrativo, por mandato expreso de la Constitución en el artículo 164, el cual dispone:

La Jurisdicción Contencioso Administrativa estará integrada por tribunales superiores administrativos y tribunales contencioso administrativo de primera instancia. Sus atribuciones, integración, ubicación, competencia territorial y procedimientos serán determinados por la ley. Los tribunales superiores podrán dividirse en salas y sus decisiones son susceptibles de ser recurribles en casación.

Cabe destacar que, a pesar de que la Cámara de Cuentas sea el órgano superior del control externo del gasto público, esta institución puede ser auditada por la Cámara de Diputados y por el control social, responsabilidad exclusiva de la sociedad dominicana. Sin embargo, en término de logística y capacidad técnica ese ejercicio de control externo se ve significativamente afectado en su contexto práctico. Es decir, conforme a la reglamentación enunciada el órgano de control a su vez puede ser objeto de supervisión, lo cual nos parece una gran novedad, en lo que se podría denominar un importante aporte en materia de administración pública, pero es a su vez un escenario peligroso, por la implicación política que pudiese tener si se usara como mordaza de chantaje vil.

En el ámbito internacional, como enfoque desde el punto de vista del derecho comparado, cabe destacar que en México el órgano especializado de fiscalización se denomina la Auditoría Superior de la Federación, cuya función consiste en revisar la cuenta pública de la Federación y, en su caso, emitir las recomendaciones o acciones a que haya lugar⁹. La Constitución de México confiere autonomía técnica y de gestión a dicho órgano; sin embargo, la Cámara de Diputados cuenta con una Comisión de Vigilancia que

9 Artículo 67 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

tiene como atribución coordinar las relaciones entre aquella y la Auditoría, así como evaluar su desempeño, constituir el enlace que permita garantizar la debida coordinación entre ambos órganos y solicitarle que le informe sobre la evolución de sus trabajos de fiscalización. Un aspecto importante es que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia¹⁰ de la Nación estableció que dicho órgano no tiene facultad de emitir órdenes precisas y concretas que invadan la competencia constitucional de alguno de los poderes de la Unión. Igualmente, el Pleno del alto tribunal precisó que, al practicar la fiscalización ordinaria, la auditoría no puede pronunciarse sobre la validez o invalidez de los actos administrativos¹¹.

Por su parte, en Argentina el control externo está conferido a la Auditoría General de la Nación, el cual tiene autonomía funcional, pero aun así el Congreso puede encomendarle diferentes tareas relacionadas con su competencia constitucional. Este órgano es de conducción política, lo cual predispone a la ineficacia del control sobre todo por sobredimensión del personal contratado, quien a falta de estabilidad puede operar con poca autonomía¹².

En Alemania existe un Tribunal Federal de Cuentas, como órgano extrapoder con todos los estándares de independencia de actuación investido de autonomía funcional y presupuestaria, constituido como el órgano supremo de control de cuentas. Por un lado, tiene que supervisar los actos del Gobierno federal y de los organismos subordinados, y, por otro lado, tiene que asesorar al Bundestag¹³ sobre la base de su fiscalización, apoyarle en su trabajo legislador, así como en su tarea de controlar al Gobierno federal. Un aspecto relevante de este órgano es su institucionalidad, es decir, el Tribunal Federal de Cuentas solo se podría eliminar por una enmienda de la Constitución. Se trata de una garantía muy importante, en razón de que le otorga un gran margen de independencia. Se advierte como regulación general que los procedimientos de fiscalización implican una crítica a un organismo federal y en definitiva también al miembro del Gobierno federal responsable de este ante el Parlamento. Otra garantía de dicho órgano es

10 Sentencia TXM 53536.

11 ROCHA MERCADO, V. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*: México, Tirant lo Blanch, 2017.

12 GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*: Buenos Aires, La Ley, 2006.

13 Se trata del órgano federal supremo legislativo de la República Federal de Alemania.

la independencia judicial de sus miembros, es decir, estos últimos no están obligados a cumplir ningún tipo de instrucción, ni seguir ningún lineamiento, ya sea del Parlamento, del Gobierno federal o de otros organismos federales, ni siquiera se les puede mandar que analicen o controlen determinadas materias o utilicen métodos de fiscalización predeterminados¹⁴.

Por su parte, en el caso español, el Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica de Estado, así como del sector público¹⁵. Está constituido como una institución situada en la órbita del Poder Legislativo, en lógica correspondencia con la clásica división de poderes del Estado democrático, lo que implica ubicar la actividad fiscalizadora del Tribunal de Cuentas fuera del ámbito de responsabilidades que la propia gestión pública obliga a asumir, quedando sometidas este las distintas formas de control interno que los responsables de dicha gestión pudieran haber implantado como guía y garantía de su propia actividad. En consecuencia, en la arquitectura de controles diseñada para una adecuada gestión pública, el Tribunal de Cuentas aparece resaltado como el control de los controles que, tras la pertinente evaluación de los distintos sistemas de control interno, podrá utilizar los resultados por ellos ofrecidos, sin que dicho funcionamiento pueda incluirse en el concepto genérico de auditoría única, ya que ambos controles, el interno y el externo, responden a finalidades distintas y tienen diferentes destinatarios¹⁶.

Conviene destacar que la Constitución española encaja al Tribunal de Cuentas en la órbita de las cortes generales, para desligarlo de la dependencia del Gobierno, pero no plantea una dependencia real del Poder Legislativo. Más bien se trata de una dependencia simbólica, que se circunscribe a la interrelación, a la intercomunicación, pero en ningún caso, a la subordinación, pudiéndose concebir —en esencia— como un órgano extrapoder.

En el contexto latinoamericano conviene señalar que Panamá y Chile, aun cuando disponen, conforme a su normativa, con un Tribunal de Cuentas, realmente lo conciben como institución de rango constitucional, que ejerce una función jurisdiccional de carácter especial, que tiene por objeto determinar la responsabilidad civil extracontractual proveniente de la acción u

14 ENGELS, D. “El Tribunal de Cuentas Federal Alemán y los Tribunales de Cuentas de los Laender: Relaciones”, en *Revista Española de Control Externo*, p. 27.

15 Artículo 136 de la Constitución española.

16 PÉREZ, M. *Comentarios a la Constitución española*: Madrid, La Ley, 2009.

omisión de un funcionario público o persona en general, el que en ocasión o ejercicio de su cargo ha provocado un daño patrimonial al fisco, el cual debe ser determinado y resarcido a través de un procedimiento mixto en una primera etapa, que es administrativa, y luego le sigue otra que es judicial¹⁷.

Artículo 249.- Requisitos. Para ser miembro de la Cámara de Cuentas se requiere ser dominicano o dominicana en el pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, ser de reconocida solvencia ética y moral, haber cumplido la edad de treinta años, acreditar título universitario y estar habilitado para el ejercicio profesional, preferiblemente en las áreas de contabilidad, finanzas, economía, derecho o afines, y las demás condiciones que determine la ley.

Comentario

Es oportuno destacar que el artículo 11 de la Ley núm. 10-04 dispone en su ámbito regulatorio ciertos requisitos con mayor rigurosidad que no son compatibles con el texto constitucional objeto de análisis. Esto se justifica en el entendido de que dicha ley es anterior a la Constitución del 2010, por lo tanto, debe entenderse que prevalece lo que dice la Constitución actual.

Se mantiene lo establecido en el artículo 81 de la Constitución del 2002, respecto a que para ser miembro de la Cámara de Cuentas se debe poseer un título universitario que acredite conocimiento en las siguientes áreas del saber: finanzas, contabilidad, economía, derecho o afines.

Artículo 250.- Atribuciones. Sus atribuciones serán, además de las que le confiere la ley:

- 1) Examinar las cuentas generales y particulares de la República;
- 2) Presentar al Congreso Nacional los informes sobre la fiscalización del patrimonio del Estado;
- 3) Auditar y analizar la ejecución del Presupuesto General del Estado que cada año apruebe el Congreso Nacional, tomando como base el esta-

17 Portal institucional del Tribunal de Cuentas de Panamá y Chile.

do de recaudación e inversión de las rentas presentado por el Poder Ejecutivo, de conformidad con la Constitución y las leyes, y someter el informe correspondiente a éste a más tardar el 30 de abril del año siguiente, para su conocimiento y decisión;

- 4) Emitir normas con carácter obligatorio para la coordinación interinstitucional de los órganos y organismos responsables del control y auditoría de los recursos públicos;
- 5) Realizar investigaciones especiales a requerimiento de una o ambas cámaras legislativas.

Comentario

1. Examinar las cuentas generales y particulares de la República

Como órgano superior del sistema nacional de control y auditoría de los recursos públicos, la Cámara de Cuentas tiene la responsabilidad de fiscalizar el Presupuesto General del Estado para comprobar el cumplimiento de las normativas constitucionales y legales en materia de formulación y ejecución presupuestaria.

Quando se refiere a los particulares, significa que debe fiscalizar las cuentas de las instituciones públicas y de todas aquellas personas que reciben y administran fondos públicos, incluyendo las entidades y personas físicas que tienen relaciones contractuales con el Estado. Como resultado de las auditorías realizadas, se deben emitir los informes con las observaciones, opiniones, conclusiones, disposición y recomendaciones de rigor, de acuerdo con las normas de auditoría gubernamental y las guías especializadas elaboradas por la Cámara de Cuentas, de conformidad con lo establecido en el artículo 38 de la Ley núm. 10-04.

2. Presentar al Congreso Nacional los informes sobre la fiscalización del patrimonio del Estado

La Cámara de Cuentas debe elaborar los informes del resultado de las auditorías conforme a las normas, señalando las observaciones y recomen-

daciones pertinentes. El informe busca comunicar los resultados encontrados en las instituciones auditadas, tomando en cuenta las particularidades que fije el órgano externo.

3. Auditar y analizar la ejecución del Presupuesto General del Estado que cada año apruebe el Congreso Nacional

En vista de la aprobación anual del presupuesto general del Estado, le corresponde a la Cámara de Cuentas velar por realizar la labor de fiscalización respecto a la correcta ejecución de los montos presupuestados y asignados a las distintas instituciones, tomando como parámetro el estado de recaudación e inversión de las rentas (ERIR) presentado por el Poder Ejecutivo.

4. Emitir normas con carácter obligatorio para la coordinación interinstitucional de los órganos de auditoría de los recursos públicos

Esta función procura mantener una relación interinstitucional con el órgano encargado del control interno, es decir, la Contraloría General de la República, otorgándole también un rol reglamentario de las actividades que están bajo su responsabilidad.

5. Realizar investigaciones a requerimiento de una o ambas cámaras del Congreso

Esta atribución le confiere a la Cámara Cuentas el deber de fungir como órgano de investigación al servicio de las iniciativas de control político que lleve a cabo el Congreso Nacional, es decir, sirve de apoyo a la fiscalización del Congreso Nacional a través de sus comisiones legislativas de investigación, tanto especiales como permanentes. En el ámbito comparado, específicamente en Aragón, España, igualmente si en el ejercicio de su función fiscalizadora encuentran apenas indicios de responsabilidad contable o penal, lo informan a las autoridades correspondientes a los efectos de su posible enjuiciamiento¹⁸.

18 Publicado en el portal oficial de la Cámara de Cuentas de Aragón, España.

CAPÍTULO IV DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL

Artículo 251.- Consejo Económico y Social. La concertación social, es un instrumento esencial para asegurar la participación organizada de empleadores, trabajadores y otras organizaciones de la sociedad en la construcción y fortalecimiento permanente de la paz social. Para promoverla habrá un Consejo Económico y Social, órgano consultivo del Poder Ejecutivo en materia económica, social y laboral, cuya conformación y funcionamiento serán establecidos por la ley.

Comentario

En el Estado constitucional, estadio institucional en el que nos encontramos, la función del Consejo Económico y Social asume y reviste un rol, por lo menos como instrumento de promoción de la paz social y la gobernanza, lo cual es muy útil como elemento corrector de la representación política, pues el solo hecho de pensar que los poderes públicos escuchen las posiciones de los sectores sociales y económicos resulta de capital importancia. No deja de ser un órgano que dirige su participación y accionar a la búsqueda de soluciones a los problemas socioeconómicos y laborales, desarrollando una función no sustitutiva, sino complementaria, auxiliar e integradora y concertación de configuración constitucional.

La creación de órganos representativos de los intereses sociales, si bien no constituye una exigencia del estado del bienestar, sí conforma una de las mejores fórmulas de participación institucionalizada de sindicatos y empresarios y de los demás sectores de la nación, en la política económica general, como expresión del modelo de democracia pluralista que hoy vivimos, y que constituye un paso adelante en el entendimiento de la democracia liberal¹⁹.

La concertación social, esencialmente, es el proceso de diálogo mediante el cual se procura escuchar la opinión, ideas y propuestas de los distintos sectores económicos, sociales y políticos, en aras de conservar la

19 S. De VEGA, A. "Primeras Reflexiones sobre el Consejo Económico y Social". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 80/1993, pp. 157-161.

paz social y política. El método de la concertación es en sí sustancialmente político, pues de lo que se trata es, en el fondo, de hacer partícipes a las grandes organizaciones profesionales en la gestión de la política social y económica y de corresponsabilizarlas, de algún modo, en las correspondientes decisiones del poder público²⁰.

El Consejo indicado es una especie de órgano extrapoder, debido a que “se caracterizan por no injertarse en ninguno de los poderes clásicos. También se los podría visualizar como ‘mini-poderes’, en razón de su autonomía, y teniendo en cuenta que normalmente ejercen competencias reducidas (comparadas con las de los poderes tradicionales), aunque puedan tener un gran valor político-institucional. Estos órganos responden a una característica del Estado contemporáneo: diversificación de funciones y multiplicación de estructuras, fenómeno llamado del ‘policentrismo’ o ‘desconcentración’”²¹.

Es que no se debe limitar la participación política a los partidos solamente, debido a que solo un porcentaje de ciudadanos se encuentran afiliados a una organización política, a lo que debemos agregar el escepticismo y apatía de un gran sector de la ciudadanía hacia estos.

Promover el intercambio de ideas constituye uno de los fundamentos esenciales del Consejo Económico y Social, el cual “deberá convertirse en el espacio para la discusión y concreción de pactos entre las distintas fuerzas económicas y sociales que permitan la adopción de políticas que por su naturaleza requieren un compromiso de Estado y el concurso solidario de toda la Nación”²². A pesar de que se habían celebrado ciertos diálogos, no es hasta el año 2005 que se instituye jurídicamente dicho órgano, mediante el Decreto núm. 13-05, como órgano consultivo del Poder Ejecutivo en materia económica, social e institucional.

Como uno de los grandes logros del Consejo Económico y Social se destaca el haber sido el espacio para la concertación de la Ley núm. 1-12 de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, así como el proceso de consulta y búsqueda de consenso para el Pacto Nacional para la Reforma Educativa en el año 2014²³.

20 MORENO VIDA, N. “Diálogo social y concertación en las relaciones laborales de Andalucía”. *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 100/2009, p. 552.

21 ASÍS DASMAGO, L. “El Consejo Económico y Social: El órgano político del siglo XXI”. *Revista Científica Semestral IN IURE*, año 6, volumen 2, 2016, pp. 75-86.

22 Artículo 33 de la Ley núm. 1-12, del 25 de enero de 2012.

23 Publicado en el portal oficial del Consejo Económico y Social.

La Ley núm. 1-12, denominada de Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, contempla la visión de la nación a largo plazo, los ejes, objetivos y líneas de acción estratégicas que el país se propone lograr en el horizonte temporal de aplicación de la estrategia, así como los compromisos asumidos por los poderes del Estado y una propuesta de pactos para ser concertados con los actores políticos y sociales. Asimismo, establece disposiciones relativas al proceso de seguimiento y evaluación²⁴. Sin duda alguna entendemos que, para arribar a un acuerdo de nación, además de requerir el esfuerzo de los ciudadanos, se debe realizar un proceso de planificación e inversión pública que se rige por la Ley núm. 498-06, el cual va íntimamente ligado al Sistema Integrado de Administración Financiera del Estado, con la finalidad de garantizar el adecuado presupuesto, financiamiento y gestión de los planes, programas y proyectos orientados a impulsar el desarrollo sostenido de la nación. Posteriormente, se emite la Ley núm. 142-15, del 20 de agosto de 2015, la cual regula el aludido órgano y contempla todo su funcionamiento.

Desde el punto de vista internacional se afianza como tendencia la existencia de este órgano, que además de sus fines de integración de la gobernabilidad, como eje temático político, afianza una visión, que tiene como filosofía la protección y defensa del medio ambiente. Es por ello que su denominación en esos lares foráneos incluye el nombre de Consejo Económico, Social y Ambiental, partiendo de que también se debe consultar a las organizaciones defensoras del medioambiente y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que formulen. Nada prohíbe que se pudiese desempeñar este rol de consulta de un tema tan importante como el medioambiente, que es transversal a todos los órdenes del desarrollo de la sociedad.

En el orden de la convencionalidad como eje de desarrollo de la comunidad internacional y la lucha por la transparencia, cabe destacar los siguientes instrumentos que han abordado el tema en cuestión, como la Convención Interamericana contra la Corrupción, del 29 de marzo de 1996. Por su parte, en el ámbito del rol proactivo por la transparencia y la integridad, la ONU y la OEA han producido las aportaciones que se indican a continuación: se debe promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos

24 Prólogo de la Ley núm. 1-12, del 25 de enero de 2012.

necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción²⁵. Se trata de un tema que trasciende el ámbito local según lo expuesto. En el marco de la Agenda 2030 de la Organización de las Naciones Unidas, desde el punto de vista de desarrollo sostenible la transparencia y la rendición de cuentas constituyen principios relevantes y de primer orden.

A partir de una tendencia internacional afianzada hacia el firme propósito de salvaguardar la transparencia como eje de lucha contra la corrupción administrativa como trazabilidad real y efectiva, perseguida al margen de la voluntad política, la Ley núm. 448-06, del 6 de diciembre de 2006, desarrolla la figura procesal de la imprescriptibilidad de los actos de corrupción pública, lo cual, como conquista normativa, se encuentra estrechamente vinculado con el rol de transparencia que se encomienda en el contexto del control administrativo y financiero de los órganos del Estado objeto de reglamentación constitucional.

El germen malvado de la corrupción administrativa es una cuestión de interés general, en tanto que expande el desánimo de la población, desacredita las instituciones, agrava las cargas públicas y sustrae recursos que, de lo contrario, podrían aplicarse a satisfacer necesidades sociales en áreas tan cruciales como la salud, la educación y la creación de trabajo con inversión pública genuina. En la medida que los órganos de control social de cara a la transparencia ejerzan sus funciones en consonancia con la voluntad política tendremos una mejor sociedad.

Es pertinente destacar que el Consejo Económico y Social o similares existe en numerosos países de la región latinoamericana, tales como Chile, Guatemala, Honduras, El Salvador, Argentina, Brasil y México. Como cuestión relevante conviene mencionar que el 16 de diciembre de 2020, después de veinte años de discusión, se celebró en Costa Rica la creación del Consejo Consultivo Económico y Social, acontecimiento que se dio en un contexto de grave crisis económica y social, en el cual el aumento del déficit fiscal y el temor a un incremento de las cargas impositivas de la ciudadanía produjeron un estallido social en todo el país, con protestas en las que participaron el movimiento sindical y el sector empresarial. Posteriormente, el 27 de agosto de 2021, se logró formalmente la instalación de

25 Artículo 2 de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada el 29 de marzo de 1996 en Caracas, Venezuela.

dicho Consejo, lo que significa que se trata de una tendencia que promueve de manera sostenible la gobernabilidad en América Latina.

Igualmente, en el ámbito y marco de las Naciones Unidas, como espacio de integración, se advierte la existencia de un Consejo Económico y Social. Por su parte, la Unión Europea cuenta con su propio órgano consultivo, denominado Comité Económico y Social Europeo. Cabe destacar que en entre los países de la Unión Europea que lo integran se encuentran España, Francia, Holanda, Italia, Portugal, entre otros, cuyo origen, aunque se ubique en momentos distintos, está vinculado al afianzamiento de la democracia y a la participación en el mundo del trabajo y la producción en las políticas económico-sociales, que han ganado relevancia como una plataforma visible, que inciden en la toma de decisiones y en la promoción de la cohesión social de la integración y de discusión de grandes temas propios de la región.

Como reflexión final, en el contexto de los textos comentados, conviene destacar que el primer eje estratégico de la Ley núm. 1-12 plantea la conformación de “un Estado social y democrático de derecho, con instituciones que actúan con ética, transparencia y eficacia al servicio de una sociedad responsable y participativa, que garantiza la seguridad y promueve la equidad, la gobernabilidad, la convivencia pacífica y el desarrollo nacional y local”. En esas atenciones, para lograr el indicado eje estratégico se plantea trabajar en el logro de cuatro objetivos generales, a saber: 1) Administración pública eficiente, transparente y orientada a resultados; 2) imperio de la ley y seguridad ciudadana; 3) democracia participativa y ciudadanía responsable, y 4) seguridad y convivencia pacífica.

Con la finalidad de medir los avances del indicado objetivo 1.1, la entidad Transparencia Internacional evalúa el Índice de Percepción de la Corrupción, cuyos resultados actualmente no nos favorecen, pues la República Dominicana permanece entre los países con más altos niveles de corrupción del mundo con una puntuación de 28 sobre 100, y ocupa el lugar 137 de 180 países valorados, lo que significa —sin ser pesimista— que el país estuvo lejos de alcanzar la meta propuesta por esta estrategia concebida para el 2020, que fue de 51 puntos y 78 puntos —como línea de proyección— para el 2030²⁶.

26 Disponible en: <https://pciudadana.org/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-coloca-otra-vez-a-rd-entre-los-paises-con-mayores-niveles-de-corrupcion/>.

Como eje preventivo para salvaguardar el ejercicio eficaz de la transparencia, la rendición de cuentas, y por ende la mejor fórmula para repensar una Administración pública en el marco de un espacio ético y afín a los valores, la integridad y la honestidad, nos permitimos resaltar los grandilocuentes y memorables principios adoptados por la entidad Transparencia Internacional en el marco de su guía de integridad.

Estos principios se constituyen en su expresión conceptual en baluarte de recomendaciones que abonan y apoyan la transformación de la función pública, así como la reducción de riesgos y el giro hacia un nuevo paradigma, como sostenibilidad de la prevención de la corrupción, a saber: 1) controlar la financiación política para prevenir la excesiva influencia de los flujos de dinero en la política; 2) acabar con el trato preferencial para garantizar que la prestación de servicios y la distribución de los recursos públicos no respondan a conexiones personales ni estén sesgados hacia determinados grupos de interés; 3) gestionar los conflictos de interés y las “puertas giratorias”; 4) regular las actividades de lobby, a través de la promoción del acceso transparente y amplio a los procesos de toma de decisiones; 5) fortalecer la integridad electoral y prevenir y sancionar las campañas engañosas; 6) empoderar a la ciudadanía y proteger a los activistas, los informantes y los periodistas; y 7) reforzar los sistemas de control y promover la separación de poderes²⁷.

27 *Ibid.*

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 252 A 254

POR ANSELMO BELLO

TÍTULO XII DE LAS FUERZAS ARMADAS, DE LA POLICÍA NACIONAL Y DE LA SE- GURIDAD Y DEFENSA

CAPÍTULO I DE LAS FUERZAS ARMADAS

Artículo 252. Misión y carácter. La defensa de la Nación está a cargo de las Fuerzas Armadas. Por lo tanto:

- 1) Su misión es defender la independencia y soberanía de la Nación, la integridad de sus espacios geográficos, la Constitución y las instituciones de la República;
- 2) Podrán, asimismo, intervenir cuando lo disponga el Presidente de la República en programas destinados a promover el desarrollo social y económico del país, mitigar situaciones de desastres y calamidad pública, concurrir en auxilio de la Policía Nacional para mantener o restablecer el orden público en casos excepcionales;
- 3) Son esencialmente obedientes al poder civil, apartidistas y no tienen facultad, en ningún caso, para deliberar.

Párrafo.- Corresponde a las Fuerzas Armadas la custodia, supervisión y control de todas las armas, municiones y demás pertrechos militares, material y equipos de guerra que ingresen al país o que sean producidos por la industria nacional, con las restricciones establecidas en la ley.

Comentario

En sentido amplio, la defensa de la nación es responsabilidad de las Fuerzas Armadas de la República, siendo el presidente de la República su autoridad suprema y cuya dirección y conducción está a cargo del Ministerio de Defensa¹. Tiene como misión esencial la elaboración, ejecución y ejercitación de planes para la seguridad y defensa nacional, que sirvan de base para dar respuestas a las diversas contingencias que puedan presentarse, contribuyendo con su accionar a la consecución de los objetivos nacionales².

El ejercicio de la función militar está regido por un conjunto ordenado y sistemático de principios fundamentales que constituyen la esencia de su estatuto jurídico y trazan las normas que rigen la conducta militar, de donde se desprende su estricta obediencia a la Constitución y las leyes, la defensa al Estado de derecho, el respeto al poder civil legalmente constituido, la promoción y defensa de los derechos humanos, así como el carácter no deliberante de sus miembros, que los obliga a mantenerse ajenos al debate político y a la toma de decisiones de tal naturaleza.

Es preciso resaltar que, no obstante lo antes expuesto, los asimilados militares tienen derecho al ejercicio del voto. No podrán ser candidatos de partido político alguno, ni realizar actividades políticas dentro de los recintos militares³.

Corresponde a las Fuerzas Armadas la custodia, supervisión y control de todas las armas, pertrechos militares, municiones, explosivos, sustancias químicas y material de guerra que ingrese al país o de producción nacional, así como todo material que pueda ser utilizado para la fabricación de armas químicas o nucleares; además, la inspección de las entidades públicas y privadas, con excepción de la Policía Nacional y sus dependencias, que implique el uso de todo lo detallado anteriormente.

Las Fuerzas Armadas están conformadas, según lo prescribe en su artículo 7 la Ley núm. 139-13, del 13 de septiembre de 2013, Orgánica de la Fuerzas Armadas de la República Dominicana, por los siguientes organismos:

1 Artículo 3 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas.

2 Artículo 6 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas.

3 Artículo 30 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas.

- a) **Ejército de la República Dominicana (ERD)**, Institución que representa la fuerza terrestre de la nación⁴. Su misión consiste, independientemente de los aspectos indicados en la Constitución y otros inherentes a su conformación y funcionamiento, en concurrir al auxilio de la Policía Nacional para mantener o restablecer el orden público y formar parte de la fuerza pública bajo el control de la Junta Central Electoral durante las elecciones nacionales; desempeñar la funciones del servicio militar a que fuere destinada por el presidente de la República en cualquier situación; participar en la organización y sostenimiento de sistemas eficaces que prevengan o mitiguen daños ocasionados por desastres naturales y tecnológicos, de acuerdo con la Ley sobre Gestión de Riesgo; preparar y coordinar las capacidades y recursos terrestres de la nación para su empleo en caso de ser requerido en interés de la seguridad y defensa nacional; asegurar, controlar y defender la zona fronteriza terrestre de toda amenaza que atente contra los intereses nacionales de seguridad o que puedan afectar la identidad cultural dominicana; elaborar programas y proyectos de autogestión tendentes a promover la industria militar que contribuyan al desarrollo nacional.
- b) **Armada de la República Dominicana (ARD)**; representa la fuerza naval de la nación⁵ y tiene a su cargo, además de los aspectos previstos en la Constitución y otros para su manejo interno, ejercer las funciones de autoridad marítima nacional, en virtud de lo establecido en la legislación vigente; ejercer control, seguridad y defensa de las costas, puertos, marinas deportivas, aguas interiores, aguas territoriales, zona contigua y zona económica exclusiva de la República; proteger el tráfico e industrias marítimas legales; combatir la piratería marítima, violaciones a las leyes y hacer cumplir las disposiciones sobre navegación, comercio marítimo y tratados internacionales; elaborar proyectos de autogestión para promover el desarrollo de la industria marítima nacional; preparar y ejecutar los planes para la defensa naval y seguridad marítima; hacer cumplir las disposiciones de la navegación marítima, los acuerdos

4 Artículo 8 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas.

5 Artículo 9 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas.

internacionales sobre abastecimiento, titulación de tripulantes, registro de buque, comercio y pesca, así como la facilitación del comercio marítimo legal.

- c) **Fuerza Aérea de la República Dominicana (FARD)**, integrada por la Fuerza Aérea⁶, tiene como misión particular ejercer control, seguridad y defensa del espacio aéreo de la República; proteger el tráfico y comercio aéreo legales; combatir la piratería aérea, violaciones a las leyes y hacer cumplir las disposiciones sobre aeronavegación, comercio aéreo y tratados internacionales; preparar y coordinar las capacidades y recursos aeronáuticos de la nación para su empleo en caso de ser requerido en interés de la seguridad y defensa nacional; preparar y ejecutar planes para la defensa aérea; ejercer el control, supervisión y la dirección operativa de los servicios civiles de auxiliares aéreos; elaborar programas y proyectos de autogestión tendentes a promover el desarrollo de la industria aeroespacial nacional.

Las Fuerzas Armadas, así concebidas, están integradas por un personal enmarcado en cuadros activos y pasivos.

Los cuadros activos están compuestos por los niveles de escala jerárquico de oficiales, cadetes, guardiamarinas, suboficiales, alistados y asimilados militares, precisamente en servicio activo.

Los cuadros pasivos están integrados por la reserva de las Fuerzas Armadas, compuesta por el personal que ha sido puesto en retiro o licenciamiento honroso, siempre que conserve una adecuada actitud física y mental, así como por ciudadanos dominicanos, de uno u otro sexo, por ser necesario en interés de la seguridad y defensa nacional, que sean destinados a dicha función por el presidente de la República, conforme a recomendación emanada del ministro de la defensa.

El personal de reserva, no obstante provenir esencialmente de los cuadros activos, solo podrá ser llamado a servicio en condiciones excepcionales o cuando así lo disponga el presidente de la República por ser necesario al interés de la seguridad nacional, en virtud de la Constitución, la ley orgánica y su reglamento de aplicación⁷.

6 Artículo 10 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas.

7 Artículo 16, 1.º párrafo, de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas.

Cabe resaltar de manera muy particular que el hecho de ser llamado a prestar servicio en la forma que se ha indicado en el párrafo anterior no equivale de ninguna manera a reintegro, en el entendido de que dicha condición la adquiere de manera temporal⁸.

Artículo 253.- Carrera militar. El ingreso, nombramiento, ascenso, retiro y demás aspectos del régimen de carrera militar de los miembros de las Fuerzas Armadas se efectuará sin discriminación alguna, conforme a su ley orgánica y leyes complementarias. Se prohíbe el reintegro de sus miembros, con excepción de los casos en los cuales la separación o retiro haya sido realizada en violación a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, previa investigación y recomendación por el ministerio correspondiente, de conformidad con la ley.

Comentario

El artículo 94 de la Ley núm. 139-13 establece que la carrera militar tiene su punto de partida, previo cumplimiento de los procedimientos establecidos en el mismo texto y su reglamento de aplicación, con el ingreso a una de sus instituciones, y culmina con el retiro.

Para ingresar a las Fuerzas Armadas se requiere, según lo prevé el artículo 97 de la Ley núm. 139-13, orgánica de las Fuerzas Armadas, lo siguiente:

- a) ser dominicano;
- b) haber cumplido 18 años y menos de 23, a la fecha de ingreso si se trata de alistado. Sin embargo, podrán ser admitidos con edades entre 16 y 18 años, con autorización de sus padres o tutores;
- c) tratándose de cadetes o guardiamarinas, podrán ingresar los que han cumplido 16 y menos de 21 años, a la fecha de ingreso. Los menores de 18 años requieren autorización de sus padres o tutores;
- d) para los oficiales especialistas, de servicios auxiliares y asimilados militares, se requiere haber cumplido 18 años y no exceder los 35 años;

⁸ Artículo 16, 2.º párrafo, de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas.

- e) no estar subjúdice, no haber estado condenado a pena aflictiva, infamante o correccional que conlleve deshonra;
- f) gozar de buen estado de salud mental y física;
- g) haber completado los estudios requeridos en los reglamentos para la categoría respectiva en el nivel que se solicite;
- h) no haber sido separado o dado de baja por violación al régimen disciplinario o la comisión de faltas establecidas en la ley y su reglamento, en alguna de las instituciones armadas o la Policía Nacional.

La categoría de alistado ingresará por un período cuatro años, estipulado en un contrato renovable treinta días antes de su vencimiento, convenido con el Estado dominicano representado por los respectivos comandantes generales de las instituciones militares.

Tratándose de ingreso como oficial, suboficial o asimilado militar, a cualquiera de las instituciones militares, se hará en virtud de nombramiento expedido por el Poder Ejecutivo. Cuando corresponda a cadetes y guardiamarinas, será tramitado al Ministerio de Defensa por el centro de educación militar a través del comandante general de la institución a la que pertenezca.

El ingreso de personas para prestar servicios de auxiliares o especialistas a los niveles de oficial y suboficial de la escalera jerárquica será recomendado por el comandante general de la institución donde prestará servicio, cuyo rango no podrá ser superior al de primer teniente o su equivalente teniente de fragata, según sea el caso. Tendrán preferencia para ingresar a esta categoría aquellos que hayan obtenido títulos universitarios.

El reintegro a las Fuerzas Armadas está prohibido; así lo estipula la letra del artículo 109 de la Ley núm. 139-13, siempre que el retiro o separación no haya sido realizado de manera arbitraria, en violación a preceptos constitucionales y al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

El ascenso forma parte de la esencia de la carrera militar; así lo deja claramente establecido el artículo 112 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, lo que constituye una motivación y oportunidad para sus miembros de obtener su realización profesional sobre la base del mérito y constancia en el servicio. La única fecha fijada por el texto legal para la realización de los ascensos institucionales será la semana conmemorativa de la

independencia nacional de cada año, previo cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley, consignados a partir del artículo 113.

En lo que respecta al retiro militar, el artículo 153 de la Ley núm. 139-13 refiere que es el derecho adquirido por los militares y asimilados militares en servicio activo, al cesar en sus funciones de manera honrosa, por alguna de las causas previstas en la ley. Las causas referidas anteriormente para la finalización de servicio activo están enumeradas específicamente a partir del artículo 154 del texto legal de referencia.

Artículo 254. Competencia de la jurisdicción militar y régimen disciplinario. La jurisdicción militar sólo tiene competencia para conocer de las infracciones militares previstas en las leyes sobre la materia. Las Fuerzas Armadas tendrán un régimen disciplinario militar aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal militar.

Comentario

La competencia de la jurisdicción militar solo se circunscribe al conocimiento de las infracciones militares previstas en las leyes sobre la materia. Las Fuerzas Armadas tendrán un régimen disciplinario aplicable a las faltas que no constituyan infracciones del régimen penal, a través del Reglamento Militar Disciplinario de las Fuerzas Armadas, aprobado mediante el Decreto 2-08, de fecha 9 de enero de 2008.

La letra del artículo 254 refleja, a nuestro modo de ver, la distinción entre un régimen penal militar para conocer, de manera limitada, aquellas actuaciones de sus miembros en servicio activo que sean calificadas por las leyes correspondientes a la materia de que se trata como infracciones de tipo penal, y un régimen disciplinario destinado a imponer las correspondientes sanciones a los miembros que vulneren las reglas y usos que trazan el comportamiento que deben exhibir como parte de los cuerpos castrenses y que no constituyan faltas de tipo penal.

De igual manera, y siguiendo la línea trazada por el texto constitucional respecto a la distinción entre la jurisdicción penal y la disciplinaria, el

artículo 183 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, prevé en su párrafo I que la justicia penal militar corresponde a los tribunales militares creados por el Código de Justicia Militar, cuyo texto contiene el procedimiento y organización de la justicia militar.

Sin embargo, contrario a lo que hemos referido en el párrafo anterior, el Tribunal Constitucional dominicano, en su sentencia TC/0350/2019, ha dejado claramente sentado el siguiente criterio:

... es necesario señalar que la jurisdicción militar es un ente administrativo de carácter disciplinario, que tiene competencia exclusiva para conocer de las infracciones y faltas disciplinarias contenidas en las leyes y reglamentos castrenses, quedando fuera de sus competencia el procesamiento y juzgamiento de aquellas faltas penales que constituyan una infracción a su régimen penal militar, las cuales deben ser instruidas y conocidas por los tribunales penales ordinarios del Poder Judicial [...] En este punto, debemos precisar que el procedimiento que se desarrolla en el artículo 183 de la Ley núm. 139-13, Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana, están encaminados a establecer el marco normativo relacionado a la estructuración de la jurisdicción administrativa disciplinaria militar de las Fuerzas Armadas y sus órganos de investigación, de cara al conocimiento y procesamiento de las faltas militares administrativas; así como la forma en que esos órganos de investigación administrativa disciplinaria, deben proceder para el apoderamiento de la jurisdicción penal ordinaria en aquellos casos donde se verifique la existencia de una infracción penal militar. De esto se concluye, tal y como disponen los artículos 254 de la Constitución y 185 de la Ley núm. 139-13, que las Fuerzas Armadas tienen un régimen disciplinario militar aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal militar. De ahí que deba considerarse que los tribunales penales militares son inexistentes en nuestro ordenamiento jurídico. En la especie se trata de una infracción al régimen penal militar, lo cual escapa a la competencia de la jurisdicción militar.

En otra decisión anterior, ya el tribunal intérprete de la Constitución había deslindado el contenido del artículo 254, cuando refiere “que el ámbito de competencia de los tribunales militares se circunscribe al régimen disciplinario y no atañe a la función judicial atribuida a los tribunales que conforman el Poder Judicial”⁹.

9 Tribunal Constitucional, TC/0251/18, 30 de julio de 2018.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 255 A 257

POR EDUARDO BALDERA

Artículo 255.- Misión. La Policía Nacional es un cuerpo armado, técnico, profesional, de naturaleza policial, bajo la autoridad del Presidente de la República, obediente al poder civil, apartidista y sin facultad, en ningún caso, para deliberar. La Policía Nacional tiene por misión:

- 1) Salvaguardar la seguridad ciudadana;
- 2) prevenir y controlar los delitos;
- 3) perseguir e investigar las infracciones penales, bajo la dirección legal de la autoridad competente;
- 4) mantener el orden público para proteger el libre ejercicio de los derechos de las personas y la convivencia pacífica de conformidad con la Constitución y las leyes.

Comentario

Los artículos 255, 256 y 257 de la Constitución¹ de la República Dominicana del 26 de enero del año 2010 tratan de la misión y naturaleza de la Policía Nacional, la carrera policial y la competencia y régimen disciplinario de esta institución. Estos textos, en principio, son vistos y concebidos como la mera consignación constitucional de los cuerpos policiales y de su desarrollo institucional; sin embargo, objetivamente constituyen uno de los medios de que se vale el Estado para cumplir su función esencial de protección de sus ciudadanos que la carta magna fija en el artículo 8².

1 Esta Constitución fue modificada en el año 2015, solo en el artículo 124, para permitir la repostulación del presidente para un segundo periodo.

2 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.

El artículo 255 de la Constitución de la República Dominicana esta insertado en el capítulo II, bajo el nombre “De la Policía Nacional”, el que, a su vez, está incluido en el título XII, que se identifica con el nombre de “De las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional y de Seguridad y Defensa”.

El tema contenido en este artículo lo dividiré en dos grandes subtemas. En uno trataré la naturaleza de la Policía Nacional, analizando sus elementos definitorios y sus características esenciales. En el otro abordaré la misión, entendiendo esta como el propósito fundamental que justifica su existencia.

En lo que respecta a la naturaleza³ de la Policía Nacional, esta se define como un cuerpo armado, técnico, profesional, de naturaleza policial, bajo la autoridad del presidente de la República, obediente al poder civil, apártidista y sin facultad, en ningún caso, para deliberar.

Se trata de un cuerpo en el sentido de que es toda una estructura, conformada por diferentes órganos, con las funciones que le atribuyen la ley y el manual de organización y funciones de la Policía Nacional. En este sentido, la organización y administración de la Policía Nacional dominicana está estructurada⁴ de la siguiente manera:

- 1) Consejo Superior Policial;
- 2) Dirección General de la Policía Nacional:
 - a) Dirección Central de Prevención, y
 - b) Dirección Central de Investigación;
- 3) Inspectoría General; y
- 4) Dirección de Asuntos Internos.

La estructura del Consejo Superior Policial⁵ está integrada por 1) el ministro de Interior y Policía, quien lo preside; 2) el procurador general de la República; 3) el director de la Policía Nacional, quien funge como su director ejecutivo; 4) el inspector general de la Policía Nacional; 5) el director de Asuntos Internos; 6) el director central de Prevención; 7) el director central de Investigación, PN; y 8) el director de Asuntos Internos de la PN, quien funge como secretario con voz, pero sin voto.

3 Ver artículo 3 de la Ley 590-16, Orgánica de la Policía Nacional del 15 del mes de julio del año 2016.

4 Art. 15 de la ley citada.

5 *Manual de Organización y Funciones de la Policía Nacional*. Tte. Segura Segura, Manuelica; Cor. Jiménez Cruz, Miguel A; Cor. Gómez de Gracia, Buenaventura; versión 0.02, julio 2019.

A nivel directivo⁶, la Policía Nacional dominicana está estructurada de la siguiente manera: 1) La Dirección General, la cual tiene sus unidades estratégicas asesoras, que son la Dirección de Asuntos Legales, la Dirección de Comunicaciones Estratégicas, la Dirección Central de Recursos Humanos, la Dirección de Planificación y Desarrollo y el Comité de Retiro de la Policía Nacional; 2) las unidades de apoyo administrativo, que son la Dirección Administrativa y Financiera, la Dirección de Tecnológica de Información y Comunicación, la Dirección de Sanidad Policial, la Dirección de Soporte y Servicios; 3) las unidades de fiscalización y control interno, que son la Inspectoría General y la Dirección de Asuntos Internos; 4) a nivel educativo, el Instituto Policial de Educación; y 5) las unidades sustantivas u operativas, que son la Dirección de Inteligencia Delictiva, la Dirección Central de Investigación, la Dirección Antinarcóticos, la Dirección Central de Prevención, la Dirección de Seguridad de Tránsito y Transporte Terrestre (DIGESET), la Policía Comunitaria, la Policía Escolar, la Policía de Protección de Dignatarios, la Policía de Turismo, la Policía de Protección Judicial, la Policía de Niños Niñas y Adolescentes, la Policía Antipandillas, la Dirección Especializada de Atención a la Mujer y Violencia Intrafamiliar, y Direcciones Regionales.

En lo que respecta a que el cuerpo policial es armado, se justifica dada la sagrada misión que la Constitución y las leyes le imponen tomando en cuenta que en un Estado democrático y de derecho la Policía Nacional es uno de los instrumentos de que se vale el Estado para salvaguardar la seguridad y protección de los derechos de sus habitantes, por lo que en circunstancias excepcionales está facultada para requerir coactivamente de una determinada conducta mediante la aplicación inmediata del uso de la fuerza⁷, si fuere necesario. La Ley Orgánica de la Policía precisa en su artículo 50 lo siguiente: “En el ejercicio de sus funciones, los miembros de la Policía Nacional están autorizados a portar armas”. También en países como Panamá, Chile, Argentina y Colombia se establece que la Policía Nacional es un cuerpo armado de naturaleza civil⁸.

6 *Ob. cit.*, pp. 13 y 14.

7 Motivación número 1 del Reglamento sobre el Uso de la Fuerza. Aprobado mediante resolución 011-2014, de la tercera reunión extraordinaria del Consejo Superior Policial, abril 2014. Imprenta Policía Nacional. Santo Domingo, p. 5.

8 <https://www.google.com/search?q=Cual+es+la+definicion+de+Policia+en+Chile&oeq=-Cual+es+la+definicion+de+Policia+en+Chile&aqs=chrome..69i57j33i22i29i30.12022j1j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>.

LO TÉCNICO EN LA POLICÍA

En el mundo actual, los crímenes, los delitos y las infracciones a las leyes han alcanzado altos niveles de complejidad, y la seguridad ciudadana es uno de los grandes retos de un Estado social y democrático de derecho.

Ante el crimen organizado, la internacionalización de la delincuencia, los grandes crímenes de corrupción en contra del Estado, la delincuencia juvenil, el lavado de activos, la violencia intrafamiliar, el tráfico y consumo de drogas y los delitos electrónicos, entre otros, se requiere de una policía que sea capaz de utilizar métodos científicos para resolver los grandes desafíos que emergen y se desarrollan en múltiples facetas y que son las aristas negativas del desarrollo.

Hoy en día, una policía a la altura de los nuevos tiempos⁹ debe usar en sus investigaciones los drones policiales, los *softwares* para análisis predictivos, el escaneo cerebral para identificar a los sospechosos, los escáneres portátiles para huellas instantáneas que permiten identificar los antecedentes penales o el *radio frequency identification* para obtener datos e información personal a través de tarjetas de identificación.

En definitiva, el constituyente dominicano de enero del año 2010 fue muy previsor al incluir dentro de las exigencias de la Policía dominicana el aspecto técnico, como puntal fundamental de los nuevos tiempos.

PROFESIONALIZACIÓN DE LA POLICÍA

Entiendo que la profesionalización de la Policía Nacional dominicana es un concepto mucho más abarcador que la tecnificación, dado que implica la conjunción de varios recursos para alcanzar las metas y objetivos institucionales tales como, el recurso humano, el recurso material, el financiero, el diseño curricular conforme a las necesidades de la población policial y acorde con la demanda de seguridad manifestada por los ciudadanos.

La profesionalización de la policía¹⁰ es una garantía de eficacia y calidad de servicio. Según Broderick, una organización profesional comporta

9 CASAS, Kevin; GONZALES, Paola y MESÍAS, Liliana. *La transformación policial para América Latina: Washington*, 2018, p. 22.

10 FERNÁNDEZ, Manuel Martín. "La Policía, Profesión y Organización hacia un Modelo Integral de la Policía en España", p. 214. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=250121>.

mayor flexibilidad al cambio, descentralización, libre comunicación, equipos policiales, sistemas de incentivos, estructuras tolerantes y dirección participativa. En sociología se usa el término *profesional* para referirse a alguien que esta instruido en un complejo cuerpo de conocimientos y que los aplica de una manera discrecional a una amplia variedad de problemas. Algunas de las características de las profesiones son tradicionalmente las siguientes: exigencia de un alto nivel educativo para poder acceder a la profesión, lo que implica frecuentemente formación de alto nivel especializado; un cuerpo de conocimientos propio; sublimación de la misión, que se ve de manera altruista e idealizada; un largo periodo de entrenamiento para los candidatos realizado por los propios profesionales; un código de ética; una licencia especial para poder ejercer o algún tipo similar de defensa contra el intrusismo; un control autónomo de la propia función; defensa de la calidad del servicio ofrecido y del avance de los conocimientos en su campo; orgullo de sus miembros por pertenecer a su profesión, y reconocido prestigio social.

Además de los elementos mencionados, urge un mejoramiento de las condiciones materiales de la Policía dominicana para generar la base material que le permita lograr un mayor nivel de profesionalización, como sería el equiparamiento del salario al promedio de los demás países de América Latina con un desarrollo similar al de la República Dominicana. A ello agregamos una mejoría del sistema de seguridad social y un retiro digno, aspectos que serán abordados en otra parte de este comentario.

En sentido general, la profesionalización de la policía debe estar orientada a 1) la redefinición y la actualización de la capacitación; 2) la visualización de una nueva orientación educativa en los programas de formación y capacitación policial; 3) el reposicionamiento de la Escuela Nacional del Policía; 4) educar al policía en el entendimiento de que realiza una función social tendente a satisfacer necesidades de la vida social, no a usar la fuerza para reprimir innecesariamente a la población; 5) orientar la profesionalización en ejes, tales como a) el área humanística, b) técnica y c) jurídica.

CUERPO DE NATURALEZA POLICIAL

Este es uno de los rasgos más característicos de la institución como instrumento para establecer el orden y se centraliza en la manera en que se

usa la fuerza física para que sus miembros en nombre del Estado puedan prevenir y reprimir la violación de ciertas leyes y derechos de las personas, si fuere necesario por vía de intervenciones restrictivas que se manifiestan en el uso moderado de la fuerza.

La motivación número 3 del Reglamento sobre el Uso de la Fuerza en la Policía Nacional de la República Dominicana se expresa así:

En los acuerdos internacionales se han establecido diferentes escalas de uso de la fuerza, que van desde la simple presencia de los agentes policiales y la influencia psicológica que esta implica, hasta la fuerza física en sus diversos grados, cuya última escala se encuentra representada por la fuerza letal.

Al momento de escribir este comentario vimos con beneplácito que dentro del programa de reforma policial que plantea recientemente el ministro de Interior y Policía, en su condición de presidente del Consejo Superior Policial, anunció un plan de entrenamiento a los agentes policiales en artes marciales y en técnicas de defensa personal para usar con más eficiencia la fuerza física en el control de situaciones en las que se haga necesario imponer el orden y someter a la obediencia, sin usar armas, a personas insubordinadas y quebrantadoras del orden.

Además, son plausibles los trabajos que impulsan la reforma integral de la Policía Nacional por parte del Poder Ejecutivo, para lo cual fue dictado el Decreto número 211-21, de fecha 6 de abril, en virtud del cual se conformó un grupo de trabajo para la transformación y profesionalización de la Policía Nacional. En este decreto fueron designados, en principio, unos veintiún ciudadanos representativos de los diversos sectores sociales, con la particularidad de que es multidisciplinario, a fin de que recomienden políticas públicas tendentes al mejoramiento de la institución y del fortalecimiento de la seguridad ciudadana.

En sus primeros cien días de fundado, el grupo de trabajo dio a conocer al país los trabajos realizados; en este sentido, solicitó y obtuvo informaciones internas de la Policía Nacional referentes a las políticas institucionales, los manuales, guías, protocolos, y otros tales como los borradores de los 21 reglamentos de la Policía Nacional pendientes de aprobación, entre otros.

A partir de la información obtenida, el grupo ha procurado asistencia técnica internacional y, en cumplimiento de ello, logró que la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y Delito (UNODOC) visitara al país entre el 16 y el 29 de mayo del año 2021 e hiciera un levantamiento sobre la estrategia de seguridad y una evaluación diagnóstica de la Policía Nacional; se ha estado trabajando en la elaboración de una auditoria interna con un equipo de profesionales designado por la Cámara de Cuentas; se ha trabajado en la revisión y estudio de los reglamentos internos ordenados por la Ley 590-16, Orgánica de la Policía Nacional, resaltando el hecho de que 19 de ellos estaban elaborados, pendientes de aprobación y de promulgación, y al momento de redactar este comentario figura en la página del Ministerio de Interior y Policía una consulta pública sobre el Reglamento General de la Ley Orgánica. Asimismo, el grupo elaboró un reglamento para dar seguimiento a los procesos sancionadores que se llevan a cabo contra los miembros de la Policía Nacional al tenor del artículo 42 de su ley orgánica; en coordinación con el Ministerio de Administración Pública se ha estado trabajando en la revisión del sistema de remuneración salarial por incentivos de los especialísimos en la Policía Nacional; se han contratado consultores locales para la elaboración del perfil del agente policial a fin de lograr una cultura policial basada en el servicio a la ciudadanía, en la ética y en la protección de los derechos humanos.

SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA DE LA POLICÍA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Tanto la Constitución de la República como las leyes adjetivas relativas al sector establecen que el presidente de la República es la autoridad superior, tanto de la Policía Nacional como de las Fuerzas Armadas. El artículo 128 de la Constitución dominicana¹¹ establece: “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”.

11 Constitución citada de enero del año 2010.

La Ley Orgánica de la Policía Nacional¹² precisa en su artículo 6: “Mando Supremo: Corresponde al Presidente de la República el mando supremo de la Policía Nacional, pudiendo disponer de ella por sí mismo o por conducto del Ministerio de Interior y Policía”. Por su parte, el artículo 5.2 del Manual de Organización y Funciones de la Policía Nacional expresa lo siguiente:

La Policía Nacional, desde el punto de vista organizativo, es una dependencia orgánica del Ministerio de Interior y Policía, aunque el mando supremo de la Policía Nacional, corresponde al Presidente de la República, pudiendo disponer de ella por sí mismo o por conducto del Ministerio de Interior y Policía.

La subordinación de la Policía al presidente de la República nace de la propia soberanía popular, la cual 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 la Constitución¹³ y las leyes, así como de las características del Gobierno de la nación dominicana, el cual es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo, conforme lo dispone el artículo 4 de la Constitución dominicana.

El ejercicio del poder en la República Dominicana, al igual que ocurre en gran parte de Latinoamérica, se centra excesivamente en la figura presidencial, lo que trae como consecuencia que la labor que es encomendada a los distintos ministerios que conforman el gabinete de los gobiernos devengan en meros adornos o mandatarios de segunda, pues ejercen los poderes de los ministerios de manera más formal que real, perdiendo las oportunidades de llevar a cabo las misiones que les son encomendadas por la ley y que la nación espera, y por demás no se llegan a realizar las transformaciones que, como sociedad, requerimos.

En el caso del Ministerio de Interior y Policía, tradicionalmente no ha sido más que una entidad encargada de llevar a cabo actividades de supervisión y formalización de diligencias, así como de la puesta en práctica de ensayos para mejorar la seguridad ciudadana, pero hasta ahora no ha

12 Ley 590-16 citada.

13 Artículo 2 de la Constitución dominicana citada.

pasado a más. Albergo la esperanza de que este escenario repetitivo en el manejo de este importante ministerio de la nación deje de ser escarapate político y que resurja como el instrumento indispensable que logre de manera real y efectiva ofrecer seguridad al pueblo soberano; al parecer, al momento de escribir este artículo eso se está logrando.

APARTIDISTA Y SIN FACULTAD, EN NINGÚN CASO, PARA DELIBERAR

El cuerpo policial como institución del Estado dominicano tiene un carácter instrumental, dado que su objeto y razón de ser es la protección de la vida, la integridad física y la seguridad de las personas y garantizar el ejercicio de los derechos.

El carácter apartidista y no deliberante de la Policía Nacional está establecido en la Constitución, tal y como se lee en el artículo 255, objeto de este comentario, y en el artículo 3 de la Ley 590-16.

Como se puede inferir de los textos citados, a los miembros de la Policía Nacional les está prohibido formar parte de partidos, agrupaciones o asociaciones de carácter político y participar en actividades proselitistas o partidarias.

También les está prohibido a los miembros de la Policía Nacional ejercer el derecho al sufragio, conforme el párrafo del artículo 208 de la Constitución dominicana, que, copiado a la letra, expresa lo siguiente en su párrafo único: “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”.

A mi juicio resulta paradójico y contrario al espíritu democrático y al Estado de derecho, instituido en la Constitución dominicana de enero del año 2010 que a los militares se les prohíba votar, tomando en cuenta que hoy en día países como Argentina, Bolivia, Chile, El Salvador, México, Nicaragua, Panamá, Puerto Rico, Uruguay y Venezuela, entre otros, han consagrado el derecho al voto para los miembros de este cuerpo de orden, aunque en casi todos ellos no pueden participar en actividades partidarias ni aspirar a cargos de elección popular.

Estimo que, en una eventual reforma constitucional, debe instituirse el voto a los policías y a los miembros de las fuerzas armadas, con la salvedad

de que, al momento de ejercerlo, deberán hacerlo sin uniforme, manteniendo la prohibición de hacer actividades proselitistas y de aspirar a cargos de elección popular.

MISIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL

Parte de la doctrina interna de la Policía Nacional define la misión¹⁴ de la policía así:

Mantener las condiciones necesarias para el libre ejercicio de los derechos de la población, a través de sistemas planificados de prevención e investigación bajo la autoridad competente para el control del crimen, el delito y las contravenciones, con la participación activa de la comunidad y que permitan salvaguardar la seguridad ciudadana en todo el territorio Nacional.

El artículo 255 de la Constitución dominicana en comento, en su segunda parte, concreta como misión de la Policía Nacional dominicana las siguientes:

1) Salvaguardar la seguridad ciudadana; 2) prevenir y controlar los delitos; 3) perseguir e investigar las infracciones penales, bajo la dirección legal de la autoridad competente; 4) mantener el orden público para proteger el libre ejercicio de los derechos de las personas y la convivencia pacífica de conformidad con la Constitución y las leyes.

Estos objetivos son desarrollados con mayor amplitud en el artículo 5 de la Ley 590-16, orgánica de la Policía Nacional dominicana, que reza de la siguiente manera:

Misión. La Policía Nacional tiene por misión lo siguiente: 1) Proteger la vida, la integridad física y la seguridad de las personas; 2) garantizar el libre ejercicio a los derechos y libertades; 3) Prevenir

14 SEGURA SEGURA *et al*, *ob cit.*, p. 10.

acciones delictivas, perseguirlas e investigarlas bajo la dirección del Ministerio Público; 4) preservar el orden público; 5) velar por el respeto a la propiedad pública y privada; 6) prestar el auxilio necesario al Poder Judicial, al Ministerio Público, y a otras autoridades para el cumplimiento de la ley y el desempeño de sus funciones; 7) promover la convivencia ciudadana; 8) colaborar con la comunidad en la identificación y solución de los problemas de seguridad ciudadana, a fin de contribuir a la consecución de la paz social.

Como se puede inferir, la misión de la Policía Nacional está entroncada con la función esencial del Estado, tendente a la protección de los derechos de la persona y al respeto de su dignidad, lo que solo se logra en un ambiente de paz y de seguridad ciudadanas, que es, a nuestro juicio, la función fundamental de la Policía Nacional.

Artículo 256.- Carrera policial. El ingreso, nombramiento, ascenso, retiro y demás aspectos del régimen de carrera policial de los miembros de la Policía Nacional se efectuará sin discriminación alguna, conforme a su ley orgánica y leyes complementarias. Se prohíbe el reintegro de sus miembros, con excepción de los casos en los cuales el retiro o separación haya sido realizado en violación a la ley orgánica de la Policía Nacional, previa investigación y recomendación del ministerio correspondiente, de conformidad con la ley.

Comentario

DE LA CARRERA POLICIAL

El propósito de alcanzar los fines para los que una institución a la que se le confiere la seguridad y el orden nacional como valores constitucionales que se encuentran subsumidos en el preámbulo de la Constitución —entre los que resaltan la dignidad, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social,

el progreso y la paz—, además de delinear los procedimientos de actuación y los diferentes órganos con que debe conformarse, requiere de manera obligada que las personas que la integran cuenten, a su vez, con las condiciones que sirvan de base para llevar a cabo esta misión de la forma más idónea. Es decir que, para desempeñar esta sagrada misión, que es encomendada a la Policía, sus integrantes deben tener asegurados sus derechos sociales y laborales. Es en este escenario que la carrera policial reviste una trascendencia de primer orden, pues sin las garantías que de manera universal conforman las carreras en los diferentes estamentos del Estado no sería posible lograr la entrega y el desprendimiento que se necesitan para laborar en la Policía Nacional.

El desarrollo de las líneas generales de la carrera policial trazadas en la Constitución, consistentes en el trabajo¹⁵, la progresividad¹⁶, la igualdad¹⁷—que a su vez se vinculan con los diferentes aspectos de la carrera judicial tales como el ingreso y nombramiento, al ascenso, a la no discriminación y al retiro contenidos en la primera parte del artículo 256 de la Constitución— lo encontramos en la ley Orgánica de la Policía Nacional dominicana citada, en los capítulos V, VI, VII, VIII, IX Y XII, que pasamos a referir en los siguientes párrafos.

El capítulo V, que se intitula “De la Carrera Judicial”, esta detallado en los artículos 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93 y 94, los cuales están segmentados en seis secciones, que se refieren al personal policial, al ingreso, a la jerarquía y al escalafón; a los grados, ascensos, el régimen de las vacaciones, licencias y permisos, y a la reserva.

En este primer capítulo cabe resaltar la definición de carrera policial contenida en el artículo 56 de la Ley Orgánica de La Policía Nacional dominicana, que la concibe como el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ordenamiento de jerarquías y niveles dentro de la Policía Nacional, así como los derechos y deberes de sus miembros.

En la sección II, contentiva de los artículos que van del 65 al 71, se regulan las formas de ingreso a la Policía Nacional de los oficiales y alistados,

15 Artículo 62.

16 Artículo 8.

17 Artículo 39.

las prohibiciones de reintegro de los miembros separados o por la comisión de ilícitos, el ingreso de cadetes excluidos y la reglamentación del ingreso

La jerarquía y el escalafón están normados en los artículos que van del 72 al 82, y en ellos se establecen los conceptos legales de jerarquía y escalafón, los componentes del escalafón, que son la antigüedad en el rango, la disciplina, la capacitación en ciencias policiales y la evaluación de desempeño; también se abordan los grados, la antigüedad, la superioridad, la superioridad jerárquica, la superioridad por función, la superioridad por antigüedad, la usurpación de grados y funciones policiales y las operaciones policiales.

Ya en la sección IV, se establecen las normas para los ascensos con apego al escalafón, el tiempo mínimo de antigüedad, el cómputo mínimo de antigüedad y el tiempo máximo de permanencia. En esta sección se tratan, además, la evaluación de desempeño profesional, los plazos para ascensos, el número de plazas oficiales, los cursos de grado, el sistema de aplicación de promociones, los recursos por violación del escalafón y la correspondencia entre los niveles y la educación.

Las secciones V y VI de este capítulo se refieren al régimen de vacaciones, licencias y permisos, y a la reserva, sobre los cuales no haremos ninguna puntualización.

El capítulo VI, que comienza con el artículo 94 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, y respecto del cual no entendemos el porqué es colocado dentro de los textos referentes a la carrera judicial, trata el tema “De la Designación de los Agentes para la Protección y Custodia”. En él se establece como una obligación de la Policía Nacional custodiar y proteger a ministros, viceministros, directores generales, legisladores, jueces del Tribunal Constitucional, del Tribunal Superior Electoral, del Poder Judicial, miembros del Ministerio Público, miembros de la Junta Central Electoral, expresidentes y exvicepresidentes, testigos o personas vulnerables en casos judiciales, oficiales retirados y otros funcionarios establecidos en el Reglamento de Designación de Agentes para Protección y Custodia que dictará el Consejo Superior Policial, así como custodiar a dignatarios extranjeros que estén de visita en el país y edificios públicos, sedes de embajadas, consulados, misiones diplomáticas y de organismos internacionales.

En este capítulo se establece la forma de la solicitud de la designación, se limita el número de agentes designados para la protección de dignata-

rios extranjeros y de edificios públicos, las prohibiciones, los agentes designados a oficiales en retiro, la regulación del uso a que deben estar destinados y la obligación de publicitar el uso de estos agentes.

Estimo que lo relativo al cumplimiento de este capítulo debe revisarse con más rigor, dado que en la práctica que vivimos cotidianamente en nuestro país, hay muchos agentes policiales designados a personas físicas, empresarios, agentes de casas de cambio, etc.; hay agentes policiales destinados a actividades personales de funcionarios y de personas físicas, que escapan a la función de custodia y de protección. Además, entre otras violaciones, hay funcionarios que se proveen de una cantidad de agentes superior a la permitida por la ley.

RETIRO

El retiro está contemplado en el capítulo VII, que está desarrollado en los artículos 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109 y 110. Estos textos tratan la situación del retiro, los tipos de retiro, las causas de retiro forzoso, el retiro por antigüedad, el retiro por discapacidad física o mental, el retiro y ascenso al grado inmediato, la fracción y la preservación de derechos acumulados.

DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Como dijimos antes, la carrera policial se vincula con los valores supremos y los principios fundamentales de la dignidad humana, la solidaridad, la convivencia fraterna y el bienestar social, valores estos que se concretizan, entre otros, en el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 60 de la Constitución dominicana, que se desarrolla en el capítulo VII de la Ley Orgánica de la Policía Nacional dominicana. Este establece en su artículo 11 de forma mandatoria la incorporación de los miembros de la Policía Nacional al Sistema Dominicano de Seguridad Social (SDSS), creado por la Ley núm. 87-01, sus modificaciones y normas complementarias. En este sentido, se instituye que miembros de la Policía Nacional cotizarán al seguro de vejez, discapacidad y sobrevivencia, al seguro familiar de salud y al seguro de riesgos laborales del régimen contributivo, de acuerdo a lo establecido en esta ley.

En los artículos que van del 112 al 137 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, regula el régimen de reparto especial para los miembros de la Policía Nacional administrado por la Dirección General de Jubilación y de Pensiones del Ministerio de Hacienda, la situación de los pensionados de la Policía Nacional al momento de la aprobación de la ley, los beneficios de los afiliados al régimen de reparto especial, la pensión por antigüedad en el servicio y el monto de estas pensiones, la pensión por discapacidad, la evaluación del grado de discapacidad, la discapacidad absoluta, la forma de la solicitud, la pensión de sobrevivencia, la pérdida de la pensión, la indemnización por retiro, gastos póstumos, aprobación de la pensión, el financiamiento del sistema de reparto especial para los miembros de la Policía Nacional, las aportaciones, el comité de retiro, el cómputo de los años de servicio, inembargabilidad, otras actividades remuneradas, supervisión y fiscalización, el régimen de seguridad familiar de salud, el seguro de salud de los pensionados y jubilados de la policía, y el seguro de riesgos laborales.

A mi juicio, el sistema de seguridad social de la Policía Nacional de la República Dominicana es abarcador, flexible, progresivo y solidario. Este sistema incluye los seguros de vez, discapacidad y sobrevivencia, seguro familiar de salud y seguros de riesgos laborales sobre la base del régimen contributivo.

No obstante, el bajo esquema salarial dificulta la efectividad del sistema en favor de que los jubilados tengan una pensión digna en el momento de la vida en que más lo necesitan, por eso favorezco un sistema actualización salarial automático, acorde con el grado de inflación de la economía dominicana. Debe agregarse al sistema de salud familiar un apartado para enfermedades catastróficas y un plan de vivienda familiar para los miembros de bajos y medios ingresos.

Artículo 257.- Competencia y régimen disciplinario. La jurisdicción policial sólo tiene competencia para conocer de las infracciones policiales previstas en las leyes sobre la materia. La Policía Nacional tendrá un régimen disciplinario policial aplicable a aquellas faltas que no constituyan infracciones del régimen penal policial.

Comentario

DE LA JURISDICCIÓN POLICIAL

Al tratar este tema surge la siguiente interrogante, necesaria para enclavar esta materia en el ámbito constitucional: ¿Es necesario y se corresponde con la Constitución que a un órgano del Estado se le confiera la facultad de juzgar a sus miembros y establecer sanciones?

Al responder a esta pregunta, quien suscribe afirma, sin ambages, que sí, siempre y cuando se respeten los artículos 68 y 69 de la Constitución, la ley sectorial de que se trata, así como la Ley 107-13, de los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y Procedimiento Administrativo, y en sentido general las reglas del debido proceso, entendiéndose, además, que esta actividad está a su vez sometida a los controles de constitucionalidad.

En el abordaje de este tema se tratarán los siguientes aspectos: 1) la infracción policial; 2) el régimen disciplinario y la disciplina militar; 3) las faltas disciplinarias: a) clasificación, b) enumeración; 4) competencia y nombramiento de la jurisdicción militar; 5) debido proceso.

INFRACCIONES A LAS NORMAS POLICIALES

Como se puede leer, este texto de la Constitución menciona dos veces el término infracción. Lo hace en la primera oración en la que habla de “infracciones policiales previstas en las leyes sobre la materia”. Y en la segunda oración en la que se refiere al término lo hace cuando alude a “aquellas infracciones al régimen penal policial” diferentes a las faltas.

Estimo oportuno hacer una somera revisión a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional dominicano, que se ha referido al tema en algunos casos, los cuales podrían contribuir a entender el alcance y delimitación de estos conceptos.

En la sentencia número TC/0133/14, el Tribunal Constitucional dominicano, al citar una sentencia del Tribunal Constitucional colombiano, que alude a la diferencia entre falta disciplinaria de infracción penal de la Policía, expresó lo siguiente:

... en la precitada sentencia de 1994 y ratificada en 1996: Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron¹⁸.

De lo expresado se podría inferir que los policías pueden incurrir en tres tipos de infracciones: a) las denominadas infracciones policiales, b) las infracciones al régimen penal policial, y c) las faltas disciplinarias.

A mi entender, la redacción de este artículo no es clara y pudo confeccionarse mejor, dado que al hablar, por ejemplo, de las infracciones policiales y de las infracciones al régimen penal policial se genera confusión, sobre todo para determinar la jurisdicción competente para conocerlas. Estimo que debió establecerse con claridad que los policías pueden incurrir en dos tipos de infracciones: unas que se califican como faltas disciplinarias, las cuales deben ser definidas por la ley, en lo que tiene que ver con su alcance y naturaleza; y las otras, que serían las infracciones penales. Estas a su vez se subdividen en dos: las cometidas en el ejercicio de sus funciones y las ejecutadas fuera del ejercicio de sus funciones.

En cuanto a las infracciones policiales, a mi juicio son aquellas en que incurren los policías en el ejercicio de sus funciones y que no califican como faltas muy graves ni como faltas graves, ni mucho menos como leves. Ejemplos de infracciones policiales en el ejercicio de sus funciones podrían ser el policía que comete un homicidio en un proceso de persecución de un delincuente, luego de tenerlo sometido a la obediencia, o aquel policía que se roba el cuerpo del delito.

La otra categoría de infracciones en que podría incurrir un policía es aquella que comete fuera del ejercicio de sus funciones, que no califican como faltas disciplinarias y que son ubicables dentro de un tipo penal establecido en el Código Penal dominicano.

¹⁸ Sentencia núm. C-427-94, del 29 de septiembre de 1994, un punto de vista jurídico que reiteró en la sentencia núm. C-244/96, del 30 de mayo de 1996, del Tribunal Constitucional Colombiano.

RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y DISCIPLINA POLICIAL

El régimen disciplinario¹⁹ es el conjunto de normas que rigen el comportamiento de los miembros de la Policía Nacional, la identificación y clasificación de las faltas disciplinarias, las sanciones correspondientes, el procedimiento a seguir, así como las autoridades y los órganos competentes para investigar y sancionar. La disciplina policial²⁰ es la actitud de respeto y cumplimiento de las leyes, reglamentos, procedimientos que constituyen la base fundamental sobre la cual descansa la estructura de la Policía Nacional. La disciplina es una de las condiciones esenciales para el funcionamiento de la institución policial; abarca a todos sus miembros, los cuales podrán ser sancionados por acciones u omisiones tipificadas o descritas como faltas disciplinarias en esta ley y sus reglamentos.

LAS FALTAS DISCIPLINARIAS: CLASIFICACIÓN Y ENUMERACIÓN

La ley califica como muy graves unas veintisiete faltas, como graves unas treinta y como leves unas trece. Somos del criterio de que, al tratarse de normas que coartan y restringen derechos, tienen un carácter taxativo y, por tanto, no puede imponerse una sanción a ningún agente policial por un comportamiento no incluido en una de estas faltas, salvo las faltas leves, ya que por una disposición de la norma es incluida en esta categoría cualquier otra violación de la ley y de sus reglamentos que no figure tipificada como falta muy grave o grave.

Son calificadas como muy graves las siguientes faltas: 1) el incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución en el ejercicio de las funciones; 2) haber sido condenado en virtud de sentencia firme por un delito doloso relacionado con el servicio o que cause grave daño a la Administración o a las personas; 3) el abuso de atribuciones que cause grave daño a los ciudadanos, a los subordinados, a la Administración o a las entidades con personalidad jurídica; 4) la práctica de tratos inhumanos, degradantes, discriminatorios o vejatorios a los ciudadanos que se encuentren bajo custodia policial; 5) la insubordinación individual o colectiva, respecto a las

19 Artículo 150 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional citada.

20 Artículo 151 de la ley citada.

autoridades o mandos de que dependan; 6) el abandono de servicio, salvo que exista causa de fuerza mayor que impida comunicar a un superior dicho abandono; 7) la publicación o la utilización indebida de secretos oficiales, declarados así con arreglo a la legislación específica en la materia; 8) la violación del secreto profesional cuando perjudique el desarrollo de la labor policial a cualquier ciudadano o a las entidades con personalidad jurídica; 9) el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades; 10) la participación en huelgas, en acciones sustitutivas de estas o en actuaciones concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de los servicios; 11) la falta de colaboración manifiesta con otros miembros de la policía, cuando resulte perjudicado gravemente el servicio o se deriven consecuencias graves para la seguridad ciudadana; 12) consumir alcohol, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas durante el servicio o realizarlo en estado de embriaguez o bajo los efectos manifiestos de los productos citados; 13) la negativa injustificada a someterse al polígrafo, reconocimiento médico, prueba de alcoholemia o de detección de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, legítimamente ordenadas, a fin de constatar la capacidad psicofísica para prestar servicio; 14) toda actuación que suponga discriminación por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, sexo, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; 15) el acoso sexual y el acoso laboral, consistente este último en la realización reiterada, en el marco de una relación de servicio, de actos de acoso psicológico u hostilidad; 16) la obstaculización grave al ejercicio de las libertades públicas y derechos sindicales; 17) emplear o autorizar la utilización para usos no relacionados con el servicio o con ocasión de este, o sin que medie causa justificada, de medios o recursos inherentes a la función policial; 18) solicitar, directa o indirectamente, obsequios o recompensas en razón de servicio en cumplimiento de su obligación; 19) aceptar, directa o indirectamente, obsequios o recompensas cuyo valor sea mayor a un salario mínimo del sector público o haber recibido dichos obsequios o recompensas dos veces al año concedidos por la misma persona o institución, como contribución o retribución por actos propios de sus cargos; 20) desempeñar cargos públicos o privados remunerados, salvo si el segundo se presta en el área de docencia, en jornadas distintas a las que han sido

designadas, salvo los casos reglamentados por el Consejo Superior Policial; 21) ejecutar durante la jornada trabajos ajenos a su labor como policía o utilizar personal o materiales de policía para dichos fines; 22) inducir a otro policía a realizar un acto ilícito, a proceder en contravención de lo prescrito por esta ley, así como cumplir órdenes ilegales o que impliquen la comisión de un delito o conflictos de intereses; 23) realizar actos de naturaleza partidista mientras sea miembro o se encuentre al servicio de la institución; 24) participar en licitaciones o concursos para la ejecución de actividades que guarden relación directa o indirecta con las de policía o que requieran las licencias o permisos de esta; 25) participar directa o indirectamente en negocios vinculados a la provisión de servicios privados o particulares de seguridad; 26) participar directa o indirectamente en el comercio de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados; 27) el ejercicio del derecho, cualquiera que sea su rama (artículo 153 de la Ley Orgánica de La Policía Nacional).

En la categoría de graves son ubicadas las siguientes faltas: 1) la grave desconsideración con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos en el ejercicio de sus funciones o cuando cause descrédito notorio a la institución policial; 2) la desobediencia a los superiores jerárquicos o los responsables del servicio con motivo de las órdenes o instrucciones legítimas dadas por aquellos, salvo que constituyan infracción manifiesta del ordenamiento jurídico; 3) la omisión de la obligación de dar cuenta a la superioridad con la debida diligencia de todo asunto que por su entidad requiera su conocimiento o decisión urgente; 4) la falta de presentación o puesta a disposición inmediata en la dependencia de destino o en la más próxima, en los casos de declaración de los estados de alarma, excepción o sitio o, cuando así se disponga, en caso de alteración grave de la seguridad ciudadana; 5) la tercera falta injustificada de asistencia al servicio en un período de tres meses cuando las dos anteriores hubieran sido objeto de sanción firme por falta leve; 6) no prestar servicio, alegando supuesta enfermedad; 7) la falta de rendimiento reiterada que ocasione un perjuicio a los ciudadanos, a las entidades con personalidad jurídica o a la eficacia de los servicios; 8) el abuso de atribuciones cuando no constituya infracción muy grave; 9) la emisión de informes sobre asuntos de servicio que, sin faltar abiertamente a la verdad, la desnaturalicen, valiéndose de términos

ambiguos, confusos o tendenciosos, o la alteren mediante inexactitudes, cuando se cause perjuicio a la Administración o a los ciudadanos, siempre que el hecho no constituya delito o falta muy grave; 10) la intervención en un procedimiento administrativo cuando concurra alguna de las causas legales de abstención; 11) no ir provisto en los actos de servicio del uniforme reglamentario, cuando su uso sea preceptivo, de los distintivos de la categoría o cargo, del arma reglamentaria o de los medios de protección o acción que se determinen, siempre que no medie autorización en contrario; 12) exhibir armas sin causa justificada, así como utilizarlas en acto de servicio o fuera de él infringiendo las normas que regulan su empleo; 13) dar lugar al extravío, pérdida o sustracción por negligencia inexcusable de los distintivos de identificación o del arma reglamentaria; 14) asistir de uniforme a cualquier manifestación o reunión pública, salvo que se trate de actos de servicio, o actos oficiales en los que la asistencia de uniforme esté indicada o haya sido autorizada; 15) causar, por negligencia inexcusable, daños graves en la conservación de los locales, del material o de los demás elementos relacionados con el servicio o dar lugar al extravío, la pérdida o la sustracción de estos; 16) impedir, limitar u obstaculizar a los subordinados el ejercicio de los derechos que tengan reconocidos, siempre que no constituya falta muy grave; 17) la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, excepto que esa tenencia se derive de actuaciones propias del servicio; 18) solicitar y obtener cambios de destino mediando cualquier recompensa, ánimo de lucro o falseando las condiciones que los regulan; 19) emplear o autorizar la utilización para usos no relacionados con el servicio o con ocasión de este, o sin que medie causa justificada, de medios o recursos inherentes a la función policial; 20) el incumplimiento de los plazos u otras disposiciones de procedimiento en materia de incompatibilidades, cuando no supongan mantenimiento de una situación de incompatibilidad; 21) la violación del secreto profesional cuando no perjudique el desarrollo de la labor policial, a las entidades con personalidad jurídica o a cualquier ciudadano; 22) la falta de colaboración manifiesta con otros miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad, siempre que no merezca la calificación de falta muy grave; 23) la infracción de deberes u obligaciones legales inherentes al cargo o a la función policial, cuando se produzcan de forma

grave y manifiesta; 24) haber sido condenado en virtud de sentencia firme por un delito doloso, siempre que no constituya infracción muy grave, o por una falta dolosa cuando la infracción penal cometida esté relacionada con el servicio; 25) la no prestación de auxilio con urgencia en aquellos hechos o circunstancias graves en que sea obligada su actuación, salvo que constituya delito; 26) la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales que pongan en grave riesgo la vida, salud o integridad física, propia o de sus compañeros o subordinados; 27) la negativa reiterada a tramitar cualquier solicitud, reclamación o queja relacionada con el servicio, siempre que no constituya falta leve; 28) prevalerse, directa o indirectamente, de recomendaciones o influencias para ascender a un cargo, para ser promovido en el mismo o para obtener cualquier privilegio como policía; 29) la asignación de agentes policiales o funcionarios públicos para fines distintos a los de la exclusiva competencia de la Policía como órgano de seguridad ciudadana; 30) la asignación de agentes policiales para protección a personas físicas o jurídicas (artículo 154 de la Ley Orgánica de La Policía Nacional).

Como faltas leves se definen las siguientes: 1) el retraso o la negligencia en el cumplimiento de las funciones y órdenes recibidas; 2) la incorrección con los ciudadanos o con otros miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad, siempre que no merezcan una calificación más grave; 3) la inasistencia al servicio que no constituya falta de mayor gravedad y el incumplimiento de la jornada de trabajo, así como las faltas repetidas de puntualidad en los 30 días precedentes; 4) el mal uso o el descuido en la conservación de los locales, del material o de los demás elementos de los servicios, así como el incumplimiento de las normas dadas en esta materia, cuando no constituya falta más grave; 5) dar lugar al extravío, pérdida o sustracción por simple negligencia, de los distintivos de identificación, del arma reglamentaria u otros medios o recursos destinados a la función policial; 6) la exhibición de los distintivos de identificación sin causa justificada; 7) prescindir del conducto reglamentario para formular cualquier solicitud, reclamación o queja relacionada con el servicio, así como no tramitarlas; 8) el descuido en el aseo personal y el incumplimiento de las normas sobre la uniformidad, siempre que no constituya falta grave; 9) la ausencia injustificada de cualquier servicio, cuando no merezca califica-

ción más grave; 10) la omisión intencionada de saludo a un superior, que este no lo devuelva o infringir de otro modo las normas que lo regulan; 11) cualquier clase de juego que se lleve a cabo en las dependencias policiales, siempre que perjudique la prestación del servicio o menoscabe la imagen policial; 12) ostentar insignias, condecoraciones u otros distintivos sin estar autorizado para ello, siempre que no merezca una calificación más grave; 13) cualquier otra violación de esta ley y de sus reglamentos que no figure tipificado como falta muy grave o grave (artículo 155 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional).

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN PENAL

Cuando la primera parte del artículo 257 de la Constitución de la República Dominicana de enero del año 2010 establece que la jurisdicción policial solo tiene competencia para conocer de las infracciones policiales previstas en las leyes de la materia, si se interpreta exegéticamente, está claro que se sienta la base constitucional para que, por ley, se creen los tribunales policiales, lo que constituye un verdadero retroceso que ha sido superado por legislaciones anteriores.

A tono con el párrafo anterior, es oportuno recordar que la Ley núm. 278-04 sobre la Implementación del Proceso Penal instituido por la Ley núm. 76-02, en su artículo 15 eliminó los tribunales de primera instancia de justicia policial y las cortes de apelación, al establecer lo siguiente:

Artículo 15. Derogatorias. Quedan derogadas, con todas sus modificaciones y disposiciones complementarias, las siguientes disposiciones legales: Todas las normas procesales referidas al enjuiciamiento penal de los miembros de la Policía Nacional y/o de las Fuerzas Armadas, contenidas en el Código de Justicia Policial contenido en la Ley No. 285 del 29 de junio de 1966 y en el Código de Justicia de las Fuerzas Armadas, contenido en la Ley No. 3483 del 13 de Febrero de 1953 y sus respectivas modificaciones, así como cualquier otra ley que establezca normas en este sentido. Todo sin perjuicio de las facultades disciplinarias conferidas a los órganos internos de las referidas instituciones.

Sería insensato razonar en el sentido de que, como la aludida derogación se refiere a las normas procesales relativas al enjuiciamiento penal de los miembros de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, quedaron vigentes los elementos materiales, tales como las infracciones, las penas y los sujetos designados por la ley para actuar, y que por tanto las jurisdicciones policiales no derogadas encuentran su fundamento en una norma de carácter constitucional como lo es el artículo 254, porque esto transgrediría la Constitución misma de la República Dominicana al crearse tribunales paralelos a los instituidos por la carta sustantiva y las leyes dominicanas.

Aunque el constituyente, al dejar vigente en la Constitución dominicana de enero del año 2010, en el artículo 128, letra c, la facultad del presidente de la República de nombrar o destituir a los integrantes de las jurisdicciones militar y policial, incurrió en un desliz, está claro que a la luz de los artículos 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167 y 168 la función de juzgar y administrar justicia corresponde a los tribunales de la República, por vía de jueces y juezas independientes, imparciales, responsables, inamovibles, solo sometidos a la Constitución y a las leyes.

Que el presidente de la República creara tribunales paralelos al interior de la Policía Nacional, en su calidad de jefe de Estado, colidiría con el principio de separación de los poderes consagrado en el artículo 4 de la Constitución de la República; desbordaría los límites de la potestad sancionadora de la Administración pública, conforme se infiere del artículo 40, numerales 5 y 17 de la carta magna, además de que se violaría el principio de igualdad al crear tribunales en favor de una institución del Estado sin tratarse de una jurisdicción especializada.

Cónsono con lo manifestado, a mi juicio, en la actualidad solo está vigente la jurisdicción militar para casos de violación a las normas administrativas y disciplinarias, siempre en el marco del respeto a las reglas del debido proceso contenidas en el artículo 69 de la Constitución de la República Dominicana y en las propias normas internas de la Policía Nacional. En abono a lo afirmado, es oportuno citar el criterio del Tribunal Constitucional dominicano²¹, que al referirse a la competencia de la jurisdicción militar ha expresado:

21 Sentencia TC/0350/19.

En sintonía con las consideraciones anteriores, debemos precisar que los tribunales militares y policiales solo tienen la potestad de adoptar las medidas preliminares y conocer de las infracciones que se deriven de un ilícito administrativo disciplinario, estándole vedado emitir aquellas medidas y actuaciones que son propias de los procesos penales, las cuales solo pueden ser dispuestas por los órganos que conforman el Poder Judicial, en el contexto de procesos donde se esté ventilando el conocimiento de una falta penal que constituya una infracción al régimen penal militar o policial.

Dado el hecho de que con mucha frecuencia los procesos disciplinarios llevados ante los órganos internos de la Policía Nacional resultan anulados por el Tribunal Constitucional por ser violatorios de las reglas del debido proceso, favorezco que la Policía prepare un personal que se especialice en derecho procesal constitucional o que contrate un equipo de abogados constitucionalistas a fin de evitar esta situación, porque he visto con preocupación que algunos agentes policiales permanecen en la institución no obstante haber cometido faltas muy graves y graves, porque en contra de ellos se han llevado procesos disciplinarios violatorios del debido proceso.

Por otra parte, y a propósito de la aplicación de las reglas del debido proceso en el proceso administrativo sancionador en la Policía Nacional, el Tribunal Constitucional dominicano dictó una interesante y trascendental sentencia unificadora de criterios, a raíz de la frecuente utilización de la acción de amparo para reclamar la protección del derecho al trabajo, de la dignidad humana y del debido proceso administrativo, cuando un miembro de la Policía Nacional era desvinculado de la institución. En ese tenor, mediante la sentencia TC/0235/21, el Tribunal Constitucional constató una disparidad de criterios en su línea jurisprudencial en relación con la coexistencia de dos géneros de acciones en materia de desvinculación de servidores públicos: a) las interpuestas por los miembros de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas con sus respectivas instituciones, y b) las incoadas por los demás servidores públicos contra sus respectivas entidades.

En esta sentencia la más alta corte dominicana en materia constitucional unificó el procedimiento contencioso-administrativo como la vía más

adecuada para conocer todas las acciones tendentes a la restitución de empleados del Estado desvinculados por la alegada violación al derecho del trabajo, a la dignidad humana y al debido proceso, o para dirimir los conflictos que surjan entre la Administración pública y sus servidores, todo ello a la luz de las disposiciones de los artículos 165 de la Constitución y de las leyes 1494 del 2 de agosto del año 1947, la Ley 13-07 del 5 de febrero del año 2007 y de la Ley 107-13, del 6 de agosto del año 2013.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 258 A 261

POR DANILO CARABALLO NÚÑEZ

Artículo 258.- Consejo de Seguridad y Defensa Nacional. El Consejo de Seguridad y Defensa Nacional es un órgano consultivo que asesora al Presidente de la República en la formulación de las políticas y estrategias en esta materia y en cualquier asunto que el Poder Ejecutivo someta a su consideración. El Poder Ejecutivo reglamentará su composición y funcionamiento.

Comentario

La seguridad nacional se consolidó como categoría política durante la Guerra Fría. Este concepto se utilizó para designar la defensa militar y la seguridad interna frente a las amenazas fácticas derivadas de las luchas ideológicas y políticas. Si bien el desarrollo de la visión contemporánea de seguridad nacional ha estado determinado por este origen, el constitucionalismo moderno ha otorgado un nuevo sentido sustantivo propio de las sociedades democráticas y de una visión protectora de los intereses relativos a la estabilidad económica y social.

El Consejo de Seguridad Nacional es el máximo órgano asesor del presidente de la República para la toma de decisiones en materia de seguridad nacional. Está integrado por el presidente de la República, el ministro de Defensa, el ministro de la Presidencia, el ministro de Interior y Policía, los directores del Departamento Nacional de Investigaciones (DNI), de la Policía Nacional y de la Dirección Nacional de Control de Drogas (DNCD). Sin embargo, este consejo podrá, en todo momento, solicitar al presidente de la República convocar a otros funcionarios del Poder Ejecutivo, así como invitar a funcionarios de los demás poderes del Estado, a expertos en seguridad y defensa o a cualquier persona que sea de su interés.

Una de las principales razones para la conformación constitucional de este Consejo de Seguridad y Defensa Nacional se fundamenta en el artículo

tercero de la carta magna que establece la inviolabilidad de la soberanía: la condición del Estado dominicano como libre e independiente de todo poder extranjero y el principio de la no intervención, el cual constituye una norma invariable de la política internacional dominicana. Sobre este aspecto el Tribunal Constitucional estatuyó, mediante la sentencia TC/0315/15, lo siguiente:

[...] que ninguno de los poderes públicos puede realizar o permitir la realización de actos que constituyan una intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos de la República Dominicana o una injerencia que atente contra la personalidad e integridad del Estado y de los atributos que se le reconocen y consagran, constituyendo así el principio de no intervención una norma invariable de la política internacional dominicana [...].

Sumado a lo anterior, la Declaración sobre Seguridad en las Américas de la Organización de Estados Americanos del año 2003 considera que las nuevas amenazas, preocupaciones y otros desafíos a la seguridad hemisférica son problemas intersectoriales que requieren respuestas de aspectos múltiples por parte de distintas organizaciones nacionales y, en algunos casos, asociaciones entre los gobiernos, el sector privado y la sociedad civil, todas actuando de forma apropiada conforme a las normas y principios democráticos y las normas constitucionales de cada Estado.

Este consejo de rango constitucional se constituye como el de más alto nivel de decisión política y de coordinación estratégica en materia de seguridad. Lo anterior resulta cónsono con la Ley núm. 1-12, sobre Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, que establece en su primer eje que la República Dominicana es un Estado social y democrático de derecho, con instituciones que actúan con ética, transparencia y eficacia, al servicio de una sociedad responsable y participativa, que garantiza la seguridad y promueve la equidad, la gobernabilidad, la convivencia pacífica y el desarrollo nacional y local. En la precitada norma adjetiva, específicamente en el Objetivo General 1.4, se indica que la seguridad y convivencia pacífica nacional amerita la adecuación del marco legal que rige la organización y funcionamiento de las Fuerzas Armadas y demás componentes del Siste-

ma de Seguridad y Defensa Nacional, de acuerdo al Estado de derecho, el sistema democrático y las necesidades de defensa del país, para garantizar la defensa de los intereses nacionales en los espacios terrestre, marítimo, aéreo y ciberespacial.

La composición y funcionamiento del Consejo de Seguridad y Defensa Nacional y sus directrices generales han sido establecidas por el decreto del Poder Ejecutivo núm. 86-21, de fecha 12 de febrero del año 2021. Además de las funciones previamente señaladas en la primera parte de este comentario, y a partir de este decreto, este consejo puede a) ser consultado sobre la autorización de entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República, así como la salida de tropas nacionales fuera de él, de conformidad con la Constitución dominicana; b) recabar de las autoridades y funcionarios de la Administración todos los antecedentes relacionados con la seguridad interior y exterior del Estado; c) hacer de conocimiento del presidente de la República, el Congreso Nacional o el Tribunal Constitucional su opinión frente a algún hecho, acto o materia, que a su juicio atente gravemente contra las bases de la institucionalidad o que pueda comprometer la seguridad nacional; d) definir y aprobar la estrategia de seguridad y defensa nacional; e) dictar las directivas sobre seguridad y defensa nacionales; f) coordinar la discusión, elaboración y publicación del Libro Blanco de Seguridad, Defensa y Desarrollo Nacional de la República Dominicana; g) velar por la actualización de la legislación nacional en materia de seguridad y defensa; h) aprobar el reglamento de funcionamiento, coordinación y competencias de las comisiones técnicas especializadas; i) aprobar los presupuestos para la ejecución del planeamiento estratégico sobre la seguridad y defensa nacionales; j) aprobar el plan de adquisiciones de equipamiento militar de carácter estratégico destinado a la defensa nacional procurando, dentro de la función asignada a cada institución castrense, la estandarización del equipamiento; y k) emitir opinión sobre la creación, adecuación o eliminación de cuerpos de seguridad pública o de defensa y los demás aspectos relacionados con la seguridad y la defensa nacionales.

La seguridad nacional tiene un carácter prioritario que, además de lo militar, contempla aspectos sociales, económicos y humanísticos vinculados al bienestar de los individuos, el desarrollo sostenible y el crecimiento económico. En este sentido, vale destacar que la mayoría de los conflictos

de carácter violento que se suscitan en nuestra sociedad son de naturaleza interna, cuyas consecuencias se pudiesen extender afectando las relaciones con la comunidad internacional. En algunos casos, pueden complicar los intereses vitales y estratégicos de la nación, comprometiendo los lineamientos de la seguridad nacional. Sin embargo, ameritan nuestra atención los hechos de inestabilidad política, social y económica en la zona fronteriza que de ninguna forma pueden ignorarse en este contexto. Por esta razón es importante la formulación de estrategias preventivas y planes de contingencia producto de cualquier evento internacional, que reafirman la utilidad operativa de este consejo.

En palabras de Lilian Bobea:

... la estrategia de seguridad y defensa contiene los componentes y procesos de Reformas del Sector de la Seguridad, a partir de una visión integral del sector, y de su diseño conjunto. Dentro de este marco se determinan y se ajustan las funciones de cada institución y agencia, es decir, las funciones policiales, migratorias, judiciales, aduaneras y de la armada bajo un concepto de articulación flexible, de alistamiento, de elasticidad operativa y de coordinación para enfrentar las amenazas¹.

Por estas razones, otorgar rango constitucional a este Consejo está justificado y en sintonía perfecta con las atribuciones sustantivas que ostenta el Poder Ejecutivo en el artículo 93. En este sentido, un cuerpo legal de esta naturaleza encuentra sustento no solo en el deber de las autoridades de proteger el orden público y asegurar la convivencia pacífica, sino también en el principio democrático. Se debe tomar en consideración que “la posibilidad de imponer deberes en materia de orden público y defensa se encuentra además delimitada por la propia Carta, que atribuye ese papel fundamentalmente a la Fuerza Pública. Así, a las Fuerzas Militares corresponde la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, mientras que la Policía debe mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y asegurar que los habitantes convivan en paz. Esto

1 BOBEA, Lilian. “La seguridad y la defensa en la República Dominicana en el siglo XXI”. [en línea], disponible en https://iugm.es/adeFal/documentacion/nuevos_analisis/republica%20dominicana.pdf.

significa que es la Fuerza Pública la garante de la convivencia ciudadana, y no puede trasladarse a los propios ciudadanos esa función, sin desnaturalizar la estructura constitucional del Estado”².

Artículo 259.- Carácter defensivo. Las Fuerzas Armadas de la República, en el desarrollo de su misión, tendrán un carácter esencialmente defensivo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 260.

Comentario

La independencia y autonomía que tienen las Fuerzas Armadas de la República Dominicana para velar por la seguridad e interés de la nación se manifiesta en la función constitucional que le ha sido confiada conforme al espíritu del artículo 252 de la carta magna, donde se aprecia que “la defensa de la Nación está a cargo de las Fuerzas Armadas. Por lo tanto: 1) Su misión es defender la independencia y soberanía de la Nación, la integridad de sus espacios geográficos, la Constitución y las instituciones de la República [...]”. Para el cumplimiento de las misiones constitucionales que tienen encomendadas, las Fuerzas Armadas se dedicarán esencialmente a la elaboración, ejecución y ejercitación de planes para la seguridad y defensa nacional, que sirvan de base para dar respuestas a las diversas contingencias que puedan presentarse, contribuyendo con su accionar a la consecución de los objetivos nacionales.

A partir de las disposiciones de la Ley Orgánica núm. 139-13, del 13 de septiembre de 2013, otras funciones que acompañan el carácter defensivo de la Fuerzas Armadas son las siguientes: a) intervenir cuando lo disponga el presidente de la República en programas destinados a promover el desarrollo social y económico del país, mitigar situaciones de desastres y calamidad pública; b) concurrir en auxilio de la Policía Nacional para mantener o restablecer el orden público en casos excepcionales y ser parte de la Policía Militar Electoral en las elecciones nacionales bajo el control de la Junta Central Electoral; c) asumir de manera integral y constante el

² Sentencia C-251/02 de la Corte Constitucional de Colombia.

precepto constitucional de declarar como supremo y permanente el interés nacional de la seguridad fronteriza; por tanto, es una prioridad de sus instituciones militares, cuerpos especializados, comandos conjuntos y demás dependencias, la elaboración y ejecución de planes, proyectos y programas destinados a que sus recursos humanos y materiales sean empleados en dicha zona a fin de contribuir con la voluntad nacional expresada en nuestro texto constitucional; d) custodiar, supervisar y controlar todas las armas, pertrechos militares, municiones, explosivos, sustancias químicas y material de guerra que ingresen al país o que sean producidos por la industria nacional, así como todo material que pueda ser utilizado en la fabricación de armas químicas y nucleares, con las restricciones establecidas en la ley; e) inspeccionar las entidades públicas y privadas, exceptuando la Policía Nacional y sus dependencias, cuya misión implique el uso de armas, pertrechos militares, sustancias químicas y nucleares, para el cumplimiento de sus funciones o de aquellas entidades que realizan legalmente actividades de seguridad privada que sean autorizadas al uso de armas de fuego y otros materiales relacionados; y f) controlar, supervisar y dirigir los servicios civiles que en casos excepcionales puedan complementar las funciones inherentes a las Fuerzas Armadas.

El carácter defensivo de las Fuerzas Armadas es un bien jurídico que la Constitución no solo admite, sino que también protege. Su garantía redundante en el propio Estado social y democrático. La eficacia de las Fuerzas Armadas no queda desguarnecida si la aplicación de los métodos que procuran su misión institucional se realiza dentro del marco de la necesidad y la proporcionalidad, en un contexto preferente a los derechos y libertades de las personas.

La constitucionalización del carácter defensivo de las Fuerzas Armadas radica en la salvaguarda de la democracia. Esto lo dota de legitimación y justificación para el mantenimiento de la forma de gobierno consagrada en el artículo 268 de esta Constitución, que es una cláusula pétrea en lo referente a ser civil, republicano, democrático y representativo. En este sentido, se confirman los principios de paz, solidaridad internacional y de no intervención, en pleno equilibrio con el respeto de los derechos humanos, lo que otorga a las Fuerzas Armadas un objetivo central bien definido: la defensa de la soberanía y la integridad del Estado dominicano.

Artículo 260.- Objetivos de alta prioridad. Constituyen objetivos de alta prioridad nacional:

- 1) Combatir actividades criminales transnacionales que pongan en peligro los intereses de la República y de sus habitantes;
- 2) Organizar y sostener sistemas eficaces que prevengan o mitiguen daños ocasionados por desastres naturales y tecnológicos.

Comentario

Los delincuentes no han perdido el tiempo para lograr ventajas en este mundo cada vez más tecnificado y abierto a los intercambios económicos. La República Dominicana ha decidido intentar ponerse a la par, estatuyendo como prioridad en esta Constitución hacer frente al flagelo de la delincuencia transnacional como problema global. El objetivo es claro: disminuir a su mínima expresión la capacidad de los delincuentes internacionales para actuar con eficacia y, por otro lado, luchar por salvaguardar la seguridad y dignidad de todos en sus hogares y comunidades. En este sentido, la Declaración del Milenio, aprobada por los jefes de Estado reunidos en las Naciones Unidas en septiembre de 2000, reafirmó que “los hombres y las mujeres tienen derecho a vivir su vida y a criar a sus hijos con dignidad y libres del hambre y del temor a la violencia, la opresión o la injusticia”.

La cooperación es clave para prevenir y combatir eficazmente la delincuencia organizada transnacional. Esto debe ir acompañado de las medidas tanto legislativas como de otra índole necesarias para tipificar, perseguir y castigar las actividades ilícitas de cualquier grupo delictivo organizado. Lo más peligroso es que se produzca una apatía estatal sobre el combate de este flagelo que genere lealtades alternativas frente al Estado por parte de los ciudadanos. Esto quiere decir que las personas puedan percibir el crimen como una opción plausible o por lo menos subsidiaria a su forma de vida de modo que haga nacer dudas sobre la efectividad del sistema punitivo y socave los principios que mantienen el funcionamiento del sistema democrático.

En cuanto a la prevención de daños ocasionados por desastres naturales y tecnológicos, es importante establecer que existe un órgano fun-

cional en nuestro país denominado Centro de Operaciones de Emergencia (COE), organismo creado mediante el decreto 360-01, del 14 de marzo del año 2001. Este tiene como misión institucional planificar y dirigir todas las acciones de coordinación y facilitar la operación conjunta entre las instituciones del sistema nacional de prevención, mitigación y respuesta a partir de la declaratoria de alerta. Esto se verificará ante la probable ocurrencia de un evento adverso o su ocurrencia súbita en cualquier lugar del territorio nacional que supere las capacidades regionales, provinciales y municipales, con el fin de apoyar la preparación y respuesta para contribuir a minimizar los efectos derivados de manera eficiente y eficaz. Por su ubicación geográfica y por diversos factores sociales, económicos y de crecimiento poblacional, nuestro país está expuesto a un amplio número de amenazas de origen natural o causadas por el hombre. Entre estas se encuentran huracanes, inundaciones, sequías, terremotos, deslizamientos, incendios y explosiones. Por demás, el país enfrenta un rápido aumento de sus condiciones de vulnerabilidad ante dichos fenómenos. Por lo tanto, es de alta prioridad el cumplimiento de la Ley núm. 147-02 sobre las Políticas de Gestión de Riesgos, para evitar o reducir las pérdidas de vidas y los daños que pueden ocurrir sobre los bienes públicos, materiales y ambientales de los ciudadanos. Esto ratifica los rasgos humanísticos que se han venido esbozando en todo el texto constitucional.

La incorporación que hace el constituyente de estos ejes denominados de alta prioridad en el capítulo III, “sobre la seguridad y defensa nacional”, está vinculada al aporte no militar que pueden hacer las Fuerzas Armadas en el combate a la criminalidad organizada y la ocurrencia de desastres en el territorio nacional. Lo anterior, sin lugar a dudas, está ligado a la protección de la dignidad de las personas como valor supremo en circunstancias identificadas como extremas. Para ello, la colaboración de las Fuerzas Armadas representa una herramienta efectiva, no militar, necesaria para alcanzar los objetivos de alta prioridad contenidos en este artículo.

Artículo 261.- Cuerpos de seguridad pública o de defensa. El Congreso Nacional, a solicitud del Presidente de la República, podrá disponer, cuando así lo requiera el interés nacional, la formación de cuerpos de seguridad pública o de defensa permanentes con integrantes de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional que estarán subordinados al ministerio o institución del ámbito de sus respectivas competencias en virtud de la ley. El sistema de inteligencia del Estado será regulado mediante ley.

Comentario

Lo primero que me permito resaltar es la atribución exclusiva otorgada al Congreso Nacional para la formación de cuerpos mixtos de seguridad pública o de defensa con integrantes de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Esto prohíbe al Poder Ejecutivo ordenar, unilateralmente, la implementación de este tipo de unidades como herramienta de apoyo. Además ratifica el control civil de las fuerzas militares y permite un trabajo conjunto con el presidente de la República, de conformidad con el sistema de controles constitucionales. Carla Huerta Ochoa lo explica muy bien:

Los gobernados tienen derecho de limitar a su detentador para evitar el exceso en su práctica. La Constitución, por ser ley suprema y organizadora del Estado, es el instrumento idóneo para controlar el poder político que la teoría clásica distribuye en los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sin embargo, en la actualidad se concibe que una tajante separación de las funciones correspondientes a su ejercicio diluye una de las mejores posibilidades de control, que es la cooperación, es decir, la realización conjunta de actos. Esta interdependencia de los órganos evita la concentración del poder en una sola mano y cumple con la función de ser equilibrio y limitación. Así, aunque el Legislativo es un órgano deliberante autorizado para elaborar leyes, también cuenta con facultades político-administrativas³.

3 HUERTA OCHOA, Carla. *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, 3.ª ed.: México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 186.

La reforma de nuestro sistema de inteligencia es inminente. La reserva de ley que hace este texto se debe realizar con una visión de reorganización adjetiva eficaz y de claro orden legal en el ejercicio de las funciones que cumplen las instituciones de investigación. Esto implica lograr una Dirección Nacional de Inteligencia (DNI) que tenga bajo su regulación, vigilancia y control a la Dirección Central de Inteligencia de la Policía Nacional (Dintel), la Dirección Nacional de Control de Drogas (DNCD), la Dirección de Inteligencia del Estado Mayor Conjunto del Ministerio de Defensa (J-2), la Dirección de Inteligencia del Ejército de la República Dominicana (G-2), la Dirección de Inteligencia de la Fuerza Aérea de República Dominicana (A-2), la División de Inteligencia Naval (M-2) y cualquier otro organismo de la misma naturaleza. Asimismo, se debe garantizar que esta dirección pueda investigar cualquier acto cometido por personas, grupos o asociaciones que atente contra la Constitución y las instituciones del Estado, subvierta el Estado de derecho, ponga en riesgo la seguridad nacional e interior, o trate de establecer una forma de gobierno contraria al ordenamiento. Se debe incluir la obligatoriedad de las entidades públicas para que informen a la Dirección Nacional de Inteligencia (DNI) sobre cualquier información que llegue a sus manos y que sea relevante para la seguridad nacional, todo en un marco legal donde se establezcan los límites atributivos de esta dirección y el principio de no transgresión al núcleo de los derechos fundamentales de las personas.

Este reto legislativo debe tomar en consideración el mandato constitucional sobre el manejo, uso o tratamiento de datos e informaciones de carácter oficial que recaben las autoridades encargadas de la prevención, persecución y castigo del crimen, en el sentido de que solo podrán ser tratados o comunicados a los registros públicos a partir de que haya intervenido una apertura a juicio. De esta manera se previenen prácticas tendentes a lesionar arbitrariamente la imagen y el honor de las personas.

Para terminar, concuerdo con lo que expresa el jurista Diego Valadés, a propósito de la paradoja que se produce cuando se obvia el Estado de derecho a favor de otros intereses:

En nuestros días, no obstante el tiempo transcurrido y las modificaciones efectuadas, la esencia del Estado de derecho sigue siendo

la racionalización del ejercicio del poder, por lo que se justifica que no se altere la esencia de Estado de derecho cuando, en determinadas circunstancias, se producen episodios en los que la norma no es aplicada. El problema puede ser expuesto a partir del hecho de que una de las garantías más relevantes para prevenir y corregir los actos de arbitrariedad por parte de los órganos del poder es exigir su sujeción al Derecho. En consecuencia, abrir un margen en el que esos órganos puedan dejar de aplicar la norma jurídica se traduce en realidad en aceptar la acción discrecional, que, sin los debidos controles, se convierte en el germen del autoritarismo⁴.

4 VALADÉS, Diego. *Problemas constitucionales del Estado de derecho*: México, Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. X-131.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 262 A 266

POR KATIA MIGUELINA JIMÉNEZ MARTÍNEZ

TÍTULO XIII DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN

Artículo 262.- Definición. 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 Conmoción Interior y Estado de Emergencia.

Comentario

Origen, concepto y generalidades de los estados de excepción

En la mayoría de las constituciones del mundo se reservan determinados medios, de modo excepcional, para hacer frente a determinados supuestos de anormalidad en términos ya sea político, económico o social, nacional o internacional, y cuyo efecto incide, principalmente, en ampliar las facultades de la autoridad política y administrativa para restringir, limitar o suspender los derechos individuales o sociales, como remedio para contrarrestar dicha anomalía. Estas realidades no solo han sido reconocidas por la mayoría de las constituciones modernas, sino también por distintos pactos y convenios internacionales.

Se trata de una figura compleja que tiene su origen en el derecho romano. Exclusivamente, la necesidad de calma dentro del Estado, en una situación crítica, tenía como consecuencia la declaración del estado de excepción y de la figura del enemigo. Tal es la razón por la que en el Estado

tiene lugar lo que en el derecho romano se conocía como declaración de *Hostes* (enemigos) y las consecuentes medidas extraordinarias que se habilitaban para contenerlo. Para Carl Schmitt el estado de excepción presupone el enemigo¹. Si la soberanía es la decisión sobre el *extremus necessitatis casus*, tiene que ser, lógicamente, la decisión sobre quién es el enemigo, en la medida en que es este quien desafía, de una u otra forma, la estabilidad del orden vigente. En Schmitt el Estado suspende la ley en la excepción sobre las bases de su derecho a la autopreservación.

Carl Schmitt da cuenta de que durante la República se estableció la dictadura comisarial, que consistía en el nombramiento por el cónsul, a petición del Senado, de un funcionario durante un periodo de seis meses con atribuciones para hacer frente a la emergencia, pero si las circunstancias se normalizaban antes de vencerse dicho plazo el comisario debía dejar su cargo. Schmitt también distinguía entre esta dictadura temporal (comisarial) y la permanente (soberana), que se convertía en tiranía como las ejercidas por Sila y por César². También, los estados de excepción se vinculan a formas de gobierno no democráticas; tal es el caso de Latinoamérica, donde se le utilizó para instaurar regímenes militares antidemocráticos, a lo cual no escapó la República Dominicana. De ahí, la importancia de conocer los alcances y límites de esta figura.

La justificación de los estados de excepción radica, conforme a la letra de nuestra Constitución, en “situaciones extraordinarias”, es decir, alteraciones singulares de la normalidad que suponen una situación de crisis que impiden a la autoridad o administración actuar ordinariamente, pero que en tiempos normales serían consideradas ilegales y cuyo efecto principal lo constituye un rompimiento temporal con el estado constitucional de derecho, que a través de los derechos fundamentales establece determinados límites al poder de actuación estatal, matizando el principio de separación de poderes y concentrando en el ejecutivo potestades extraordinarias como método para resolver la situación de dificultad.

Karl Lowenstein, filósofo alemán, considerado por muchos expertos como uno de los padres del constitucionalismo moderno, al abordar el

1 SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político*. Madrid, Alianza Ensayo. Traducida por Rafael de Agapito Serrano. 2014, pp-16-18.

2 SCHMITT, Carl. *La dictadura. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*, trad. de José Díaz García, Madrid, Alianza Editorial, 1985, pp. 33-84; Arriola, Juan Federico. *Teoría general de la dictadura. Reflexiones sobre el ejercicio del poder y las libertades políticas*, 2.ª ed.: México, Trillas. 2000, pp. 19-22.

tema lo denomina “gobierno de crisis”, en el cual “la tarea natural del gobierno es tomar fuertemente las riendas del poder en sus manos. Como el procedimiento normal de la acción parlamentaria, condicionado además por los partidos, parece, y frecuentemente lo es, lento, pesado y políticamente ineficaz en una época de crisis, el deber y el derecho del liderazgo político pasa al grupo gubernamental relativamente pequeño, homogéneo y compacto. *Videant consules ne detrimentum capiat res pública*”³, lo que significa “vean los cónsules que la República no sufra perjuicio”.

Añade que el gobierno de crisis implica la sustitución temporal de la técnica que distribuye el poder entre varios detentadores dotados de mutuos controles por la concentración consciente del poder en manos del Gobierno, así como la suspensión de los normales controles interórganos de la asamblea frente al ejecutivo mientras dure el período de excepción⁴. Se trata entonces de hechos imprevistos e ineludibles, sobre los cuales no existirá norma positiva que los pueda anticipar, como perspicazmente vaticinó Carl Schmitt⁵, y frente a los cuales la superioridad del Estado se opone a la validez de la norma legal.

Peculiarmente, los estados de excepción se distinguen según que la amenaza a la estabilidad constitucional provenga de factores externos o internos a la Constitución de un Estado⁶. Es decir, según que las alteraciones de la normalidad tengan por fundamento una agresión armada externa o foránea, una grave perturbación del orden público o bien una calamidad económica, social, e incluso de salud, que amenacen gravemente la seguridad de la nación, de las instituciones y de las personas, las cuales no podrían ser contrarrestadas mediante mecanismos ordinarios, que constituirían los factores externos a la carta sustantiva. En cambio, si el motivo de la situación de anormalidad se origina en el régimen constitucional mismo, sus instituciones políticas, el modelo de Estado o de Gobierno, o las políticas específicas de un gobierno de turno, estaríamos hablando de factores internos a la Constitución.

3 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*. Traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte: Barcelona, Editorial Ariel, pp. 284 y 285.

4 Ídem. p. 285.

5 NIETO, Eduardo Hernando. *Pensando peligrosamente: el pensamiento reaccionario y los dilemas de la democracia deliberativa*: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. 2002. p. 137.

6 De acuerdo con Schmitt, el estado de excepción se basa en la necesidad de proteger a la Constitución de un ataque desde afuera o de ataques desde adentro, esto es, en contra de los enemigos internos o externos.

Tal y como resulta de la disposición constitucional en comentario, en el contexto extraordinario que pudiera presentársele al Estado, se estaría afectando gravemente la seguridad de la nación y de las personas, lo que tornaría en exiguas las potestades ordinarias del Estado como cuerpo político para enfrentar determinadas y complejas situaciones⁷. Es así como la Constitución habilita al presidente de la República para que, con la autorización del Congreso Nacional, pueda declarar los estados de excepción, los cuales se presentan en tres modalidades. En este sentido, la Constitución prevé el estado de defensa (art. 263), el estado de conmoción interior (art. 264) y el estado de emergencia (art. 265).

El Tribunal Constitucional de la República Dominicana ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de los estados de excepción y en tal sentido en su sentencia núm. TC/0230/14 del 23 de septiembre de 2014 ha establecido lo siguiente:

9.36. El artículo 262 de la Constitución define los estados de excepción, a partir de aquellas situaciones extraordinarias que afectan gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de las personas frente a las cuales resultan insuficientes las facultades ordinarias. Los estados de excepción a los que hace referencia la presente acción de inconstitucionalidad estaban consignados en el artículo 55.7 de la Constitución de dos mil dos (2002). En la Constitución vigente desde dos mil diez (2010), dichos estados de excepción pueden ser de tres tipos; a saber: Estado de Defensa, Estado de Conmoción Interior y Estado de Emergencia. Bajo la declaratoria de cualesquiera de estos estados, y previa autorización congresual, podrán ser suspendidos, temporalmente, determinados derechos fundamentales, entre los cuales no se encuentra el derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso.

En este caso el Tribunal Constitucional se encontraba apoderado de una acción de inconstitucionalidad contra la Ley núm. 92-04, que crea

⁷ Ver Ley núm. 21-18 sobre regulación de los Estados de Excepción contemplados por la Constitución de la República Dominicana. Artículo 4.- Estados de excepción. Se consideran estados de excepción aquellas situaciones que afectan gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones públicas y de las personas bajo su jurisdicción. Artículo 5.- Insuficiencia de facultades. Los estados de excepción solo pueden declararse en situaciones frente a las cuales resultan insuficientes las facultades y medios ordinarios de que dispone el Estado para afrontarlas.

el Programa Excepcional de Prevención del Riesgo para las Entidades de Intermediación Financiera, y el artículo 77 de la Ley núm. 183-02, Monetaria y Financiera.

En la República Dominicana han existido los estados de excepción desde la primera Constitución, proclamada en San Cristóbal el 6 de noviembre de 1844. Aunque inspirada en principios y valores democráticos, la Constitución de 1844 surgió al amparo de un estado de excepción propiciado por Pedro Santana, quien obligó a que dicho texto fuese incluido, bajo el alegato de que dicha Constitución no le otorgaba poderes, especialmente cuando se vivía en el país un estado de guerra, surgiendo de ese modo, el famoso artículo 210:

Durante la guerra actual y mientras no esté firmada la paz, el presidente de la República puede libremente organizar el ejército y armada, movilizar los guardias de la nación; pudiendo, en consecuencia, dar las ordenes, providencias y decretos que convengan, sin estar sujeto a responsabilidad alguna.

Desafortunadamente, ese oprobioso texto fue usado por el primer presidente constitucional de la República para ejercer el poder de manera unilateral, represiva y despótica, en especial contra sus opositores.

Esta experiencia histórica de la República Dominicana, que también la han tenido otros países del mundo, nos pone en contexto para establecer que los estados de excepción en ningún momento implican discrecionalidad para actuar al margen de la ley y sin control alguno; por el contrario, en estas situaciones el Estado debe estar sometido a controles de legalidad constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos, de modo que cumpla rigurosamente con los requisitos establecidos en estas normas.

De este modo, los estados de excepción han sido objeto de desarrollo legislativo a fin de limitar la posibilidad de que se utilicen arbitraria e ilegítimamente y con ello evitar que los derechos y garantías suspendidos resulten lesionados en su contenido esencial, es decir, que se precisa del establecimiento de parámetros de control que impidan el vaciamiento del contenido de los derechos fundamentales. Están previstos por la Ley Orgánica núm. 21-18 sobre regulación de los Estados de Excepción contempla-

dos por la Constitución de la República Dominicana, G. O. 10911 del 4 de junio de 2018.

Los estados de excepción en el ámbito jurídico interno

Como ya referimos, en la República Dominicana los estados de excepción tienen su fundamento en la carta magna y en la Ley Orgánica núm. 21-18 sobre regulación de los Estados de Excepción contemplados por la Constitución de la República Dominicana, que establece todo un marco regulatorio de estos, de modo que puedan ser evitados los excesos de poder de la autoridad pública al momento en que deba hacer uso de ellos.

Dicha ley sobre regulación de los estados de excepción se compone de cuatro capítulos y una disposición final concerniente a su entrada en vigencia.

En el primer capítulo, dedicado a las disposiciones generales, se delimita el objeto de dicha ley, indicando que, además de regular los estados de excepción, su finalidad es establecer controles al ejercicio de esas potestades extraordinarias que se conceden de manera excepcional a las autoridades para garantizar los derechos fundamentales de las personas bajo su jurisdicción.

También se dispone el carácter de orden público, de interés social y de observancia general de dicha ley, lo cual significa que con ella se aseguran los fines del Estado y que su acatamiento es indispensable para el mantenimiento de un mínimo de condiciones necesarias para la normal convivencia y que, por lo tanto, no pueden serles indiferentes a los particulares.

El artículo 3 de la indicada ley está dedicado a consignar los principios que informan la declaratoria de los estados de excepción. Se trata de once principios, la mayoría de los cuales se extraen de los conceptos previstos en los artículos 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, por lo cual serán desarrollados en estos comentarios en el título reservado a los estados de excepción en el ámbito internacional.

El capítulo II de la citada ley orgánica, específicamente en los artículos 4 y 5, se encarga de las disposiciones generales; establece cuáles situaciones se consideran estados de excepción, delimita su declaratoria a tales situaciones y las condiciona a las insuficientes facultades y medios ordinarios

de que dispone el Estado para afrontarlas. También se consignan en este capítulo las modalidades de estados de excepción (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12), las cuales abordaremos al comentar los textos constitucionales que las consagran.

Por otra parte, el artículo 13 de dicha ley refiere que la declaratoria de estado de excepción no interrumpe el normal funcionamiento de los poderes constitucionales del Estado y sus instituciones⁸, de modo que tanto las cámaras legislativas como las autoridades de carácter electivo mantienen sus atribuciones, exceptuando para el Congreso Nacional aquellas potestades relacionadas a la duración ordinaria de la legislatura.

Es importante destacar que, aun cuando se está ante una situación de anormalidad en la cual se pueden suspender determinados derechos a los ciudadanos, tales medidas se encuentran sometidas a las disposiciones constitucionales, legales y al bloque de constitucionalidad. De ahí que el artículo 14 de la indicada Ley núm. 21-18 establece con claridad meridiana que tanto la declaratoria de estados de excepción como los actos que se adopten durante los mismos están sometidos al control jurisdiccional del orden constitucional⁹, de modo que pueda prevenirse un uso abusivo de tales mecanismos excepcionales, por lo cual se habilita como fiscalizadores del Poder Ejecutivo a los jueces, quienes ejercerán el control de las medidas excepcionales.

El artículo 15 de la ley que regula los estados de excepción contiene una disposición de singular importancia que está referida a lo que la doctrina denomina principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, conforme al cual las potestades excepcionales de que se trata deben ser ejercidas según los patrones de legitimidad con los cuales se ha condicionado el ejercicio del poder, y se establece un régimen de consecuencias. De ahí que se dispone que los estados de excepción no eximen del cumplimiento de la ley ni de sus responsabilidades a las autoridades y demás servidores del Estado¹⁰, quienes podrán comprometer su responsabilidad política, civil, administrativa y penal, de acuerdo con la falta cometida.

Los artículos 16 y 17 ponen fin al capítulo II de la ley en comentario; el primero se refiere a la cooperación que debe ser brindada por los poderes

8 Constitución de la República Dominicana. Art. 266, numerales 2 y 3.

9 Ídem. Art. 266, numeral 5.

10 Ídem. Art. 266, numeral 4.

constitucionales del Estado y sus instituciones, así como las personas físicas y jurídicas de derecho privado para la ejecución de las medidas que fueren dictadas durante los estados de excepción. En cambio, el segundo dispone, sobre la necesaria comunicación de la declaratoria de estado de excepción, que debe serle notificada a los demás Estados partes de los tratados internacionales de derechos humanos citados en la referida Ley núm. 21-18 sobre Regulación de los Estados de Excepción¹¹.

En lo atinente al procedimiento que deberá agotarse, en el capítulo III de la ley en comentario se dispone que el presidente de la República podrá, con la autorización del Congreso Nacional, declarar los estados de excepción en sus tres modalidades¹². A partir del artículo 19 se establece que la solicitud de la declaratoria se iniciará a instancia motivada del presidente de la República, que este deberá remitir al Congreso Nacional explicando las razones por las que debe declararse, así como los derechos que se verán suspendidos.

De su lado, el artículo 20 de dicha ley prevé que el Congreso Nacional, a partir de la recepción de la solicitud, tendrá un plazo de diez días para emitir su autorización o rechazo. La decisión del Congreso será emitida mediante resolución; en caso de ser aprobatoria, especificará las razones que fundamentan su decisión y el plazo máximo que durará el estado de excepción autorizado¹³.

Una vez emitida la autorización del Congreso Nacional, el presidente de la República extenderá un decreto en un plazo no mayor de cinco días, en el que declare el estado de excepción; en caso de no hacerlo dentro de este plazo, se requerirá de nuevo la autorización del Congreso Nacional, previamente motivada¹⁴.

De otra parte, si se tratase de una resolución aprobatoria, inmediatamente se integrará una comisión bicameral de conformidad con sus reglamentos internos, que se encargará del seguimiento de las actuaciones y medidas tomadas durante el período de duración del estado de excepción de que se trate¹⁵.

11 Ver Ley núm. 21-18 sobre regulación de los Estados de Excepción contemplados por la Constitución de la República Dominicana, art. 3.3.

12 Constitución de la República Dominicana, art. 266, numeral 1.

13 Ley núm. 21-18, art. 21.

14 Ídem. Art. 23.

15 Ídem. Art. 22.

Una cuestión a destacar es la posibilidad de prórroga del estado de excepción. Obviamente, esto debió incluirse en la ley que regula estas situaciones de anormalidad, una de cuyas características esenciales es la temporalidad que se disponga, razón por la cual en su artículo 28 se prevé que cuantas veces fuere necesario el Poder Ejecutivo podrá solicitar al Congreso Nacional la prórroga del estado de excepción con cinco días de anticipación a la fecha del vencimiento previsto.

La situación de prórroga la hemos visto en la época del COVID-2019 en todo el mundo. Particularmente, en la República Dominicana, a partir de la resolución núm. 62-20 del 18 de marzo de 2020 emitida por el Congreso Nacional hemos sido testigos de numerosas prórrogas del estado de emergencia autorizado a tal efecto.

En los artículos 29 y 30 de la ley en comentario y que regula los estados de excepción en la República Dominicana se dispone sobre los informes que cada quince días debe rendir el Poder Ejecutivo para ambas cámaras, atinente a las medidas adoptadas y los acontecimientos que se registren durante el periodo de crisis¹⁶. También debe rendir un informe final en torno a ello, una vez culminado el estado de excepción, el cual será colocado en la orden del día sin mayores diligencias.

El levantamiento del estado de excepción será decretado a más tardar dentro de los dos días de su finalización¹⁷.

Los estados de excepción en el ámbito del derecho internacional

En el ámbito internacional existe todo un marco jurídico común a los Estados partes de los pactos y convenciones internacionales, que deben observarse para proclamar los estados de excepción, lo cual debe complementarse con el derecho interno a fin de que estas medidas cumplan su finalidad cual mecanismos de defensa del estado constitucional de derecho y de los derechos humanos en medio de situaciones de precariedad; son dictadas de modo transitorio, para la búsqueda del pronto restablecimiento de la normalidad.

Tanto en la esfera del sistema universal de protección de los derechos humanos desarrollado por la ONU (art. 4 del Pacto Internacional de De-

¹⁶ Constitución, art. 266, numeral 2.

¹⁷ Ídem. Art. 31. Véase también el art. 266.7 de la Constitución de la República Dominicana.

rechos Civiles y Políticos) como en el marco del sistema interamericano de protección de tales derechos desarrollado por la OEA (art. 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), ambos ratificados por la República Dominicana, se reconoce a los Estados partes la posibilidad de suspender algunas de sus obligaciones en materia de derechos humanos, siempre que se esté ante “situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente”, o “caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte”, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación.

Del contenido de ambas disposiciones de las indicadas convenciones sobre derechos humanos se extraen los parámetros internacionalmente reconocidos que habrán de informar las declaratorias de estados de excepción en las naciones latinoamericanas, respetando con ello los cimientos del estado constitucional de derecho, principios que también han sido recogidos en la legislación interna sobre la materia¹⁸, como expresamos en el título anterior.

En este orden de ideas, la declaratoria de los estados de excepción se condiciona a la observancia de los siguientes principios:

1. **Legalidad.** Los estados de excepción en ningún momento implican discrecionalidad para actuar al margen de la ley y sin control alguno; muy por el contrario, en estas circunstancias el Estado debe estar sometido a controles de constitucionalidad y de convencionalidad, de modo que esté sujeto a cumplir cabalmente las exigencias establecidas en estas normas. Según el Comité de Derechos Humanos, “al proclamar un estado de excepción cuyas consecuencias pueden entrañar la suspensión de cualquier disposición del Pacto, los Estados deben actuar dentro del marco constitucional y demás disposiciones de ley que rigen esa proclamación y el ejercicio de las facultades de excepción”¹⁹.
2. **Publicidad o proclamación.** Implica que todo estado de excepción debe ser solemne, oficial y formalmente proclamado, a través

¹⁸ Ver art. 3 de la Ley núm.21-18.

¹⁹ Ver Comité de Derechos Humanos. Observación General Núm.29, adoptada durante la 1950° reunión, el 24 de julio de 2001. párr. 2.

de lo cual se concedería una suerte de certeza a la ciudadanía de la situación de carácter excepcional que lo justifica. La proclamación se justifica en el hecho de asegurar que la población afectada tenga puntual conocimiento de la amplitud material, territorial y temporal de la aplicación de las medidas de emergencia y su impacto en el goce de los derechos humanos. En efecto, resulta impensable que se pueda ocultar a la población que se vive una situación de crisis y, menos aún, la existencia de restricciones al ejercicio de sus propios derechos²⁰.

3. **Notificación.** Proclamado oficialmente un estado de excepción, el Estado debe informarlo inmediatamente a los demás Estados partes de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados, por conducto de los organismos internacionales correspondientes²¹. Dicha notificación es un requisito indispensable que habilita a los Estados a recurrir a las normas internacionales que le autorizan a suspender ciertos derechos en circunstancias excepcionales. La falta de este deber de información implica el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 27.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²².
4. **Temporalidad.** Es fundamental someter los estados de excepción a un límite temporal para evitar que se conviertan en una situación permanente. Una vez dictadas las medidas excepcionales, no pueden plantearse con vocación de permanencia, dado que ello significaría que lo excepcional devendría en regla, lo cual es inadmisibles. Se precisa asegurar la supervivencia del Estado, de su régimen constitucional y de su sistema jurídico, aun cuando dentro de ciertas condiciones se autorice suspender la legalidad ordinaria.
5. **Amenaza excepcional.** Significa que cuando se declare el estado de excepción se deben justificar los supuestos que dan lugar a ello. Es decir, dar los motivos en el sentido de que se está ante uno de

20 ONU. Comisión de los Derechos Humanos. E/CN.4/Sub.2/1997/19. 23 de junio de 1997. Informe del Relator Especial Leandro Despouy sobre los derechos humanos y los estados de excepción, párr. 54.

21 Ídem. Párr. 17: “Dicha notificación es esencial no solamente para que el Comité pueda desempeñar sus funciones, especialmente la de evaluar si las medidas tomadas por el Estado Parte eran las estrictamente requeridas por las exigencias de la situación, sino también para permitir que los Estados Partes cumplan con su obligación de velar por el cumplimiento de las disposiciones del Pacto”.

22 Cfr. Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de julio de 2007, párr. 70.

los casos que tanto en el ámbito internacional como interno se autoriza a un Estado a suspender derechos, por cuanto las medidas ordinarias resultarían insuficientes para regresar a la normalidad, sea una guerra, peligro público, situación de calamidad u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado, y que de manera actual o inminente afectaría a toda la población, a la totalidad o una parte del territorio o que pudiera constituir una amenaza a la vida organizada de la sociedad²³.

6. **Proporcionalidad.** Este principio demanda que las medidas adoptadas sean necesarias e idóneas y correspondientes a la gravedad de los hechos provocadores de la dificultad, de modo que no se sacrifiquen los derechos individuales más allá de lo que corresponda a la gravedad de la situación. Debe existir una adecuación entre las medidas adoptadas y la crisis que las originan. La obligación de limitar cualesquiera suspensiones a las estrictamente necesarias según las exigencias de la situación refleja un principio de proporcionalidad común a las facultades de suspensión y de limitación²⁴.
7. **No discriminación.** Tanto el artículo 27.1 de la Convención ADH como el artículo 4 del PIDCP exigen que las medidas impuestas no entrañen discriminación: deben ser generales y no fundadas en motivos de raza, color, género, idioma, religión, origen social o personal, discapacidad, nacionalidad, vínculo familiar, opinión política o filosófica. Cabe señalar que la Corte IDH ha establecido que el principio de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, de ahí que al ser una norma de *jus cogen* no puede ser suspendido ni derogado²⁵.
8. **Compatibilidad, concordancia y complementariedad con las normas de derecho internacional.** Esto implica que los ordenamientos jurídicos internos de los países que han asumido obligaciones internacionales deben tener como marco de referencia el derecho internacional y que las medidas que se tomen durante

23 Corte Europea de Derechos Humanos, *Lawless vs. Irlanda*. Sentencia del 1ro de julio de 1961. Serie A, núm. 3, p. 14.

24 Ver Comité de Derechos Humanos. Observación General núm. 29, adoptada durante la 1950.^a reunión, el 24 de julio de 2001. párr. 4.

25 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC.18/3 de 17 de septiembre de 2003, párr. 101.

los estados de excepción deben ser compatibles con el derecho internacional de los derechos humanos en tanto formen parte del bloque de constitucionalidad.

9. **Finalidad.** Este principio demanda que las medidas decretadas durante los estados de excepción sean acordes a los hechos provocadores de la crisis. Debe existir una coherencia material entre las previsiones excepcionales y la emergencia que las origina, cuyo fin no debe ser otro que el restablecimiento de la normalidad de la nación. De ahí que le está vedado al presidente de la República ampararse en el estado de excepción para regir cuestiones ajenas a la situación de dificultad.
10. **Necesidad.** El principio de necesidad implica que las medidas que se dicten se justifican solo cuando no exista otra alternativa para contrarrestar la situación de crisis.
11. **Transparencia.** Las actuaciones que se realicen durante los estados de excepción son y serán siempre de pleno acceso al conocimiento de la ciudadanía en general.

Artículo 263.- Estado de Defensa. En caso de que la soberanía nacional o la integridad territorial se vean en peligro grave e inminente por agresiones armadas externas, el Poder Ejecutivo, sin perjuicio de las facultades inherentes a su cargo, podrá solicitar al Congreso Nacional la declaratoria del Estado de Defensa. En este estado no podrán suspenderse:

- 1) El derecho a la vida, según las disposiciones del artículo 37;
- 2) El derecho a la integridad personal, según las disposiciones del artículo 42;
- 3) La libertad de conciencia y de cultos, según las disposiciones del artículo 45;
- 4) La protección a la familia, según las disposiciones del artículo 55;
- 5) El derecho al nombre, según las disposiciones del artículo 55, numeral 7;
- 6) Los derechos del niño, según las disposiciones del artículo 56;
- 7) El derecho a la nacionalidad, según las disposiciones del artículo 18;
- 8) Los derechos de ciudadanía, según las disposiciones del artículo 22;

- 9) La prohibición de esclavitud y servidumbre, según las disposiciones del artículo 41;
- 10) El principio de legalidad y de irretroactividad, según se establece en el artículo 40, numerales 13) y 15);
- 11) El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, según las disposiciones de los artículos 43 y 55, numeral 7);
- 12) Las garantías judiciales, procesales e institucionales indispensables para la protección de estos derechos, según las disposiciones de los artículos 69, 71 y 72.

Comentario

El estado de defensa se declara en el caso en que la amenaza a la estabilidad constitucional provenga de factores externos, dado que se desprende del texto constitucional en comentario que la soberanía nacional o la integridad territorial deben estar en peligro grave e inminente por agresiones armadas externas.

Son diversos los escenarios que se consideraron dentro de la expresión “agresiones armadas externas”, entre los cuales valdría mencionar el ataque exterior, enfrentamientos armados, peligro de invasión, guerra entre terceros estados que puedan comprometer la integridad territorial o poner en peligro la soberanía, enfrentamiento con fuerzas irregulares extranjeras, sea que vengan o no hacia el país, con el aval o no de un Estado extranjero.

La Ley núm. 21-18 sobre Regulación de los Estados de Excepción contemplados por la Constitución de la República Dominicana regula en su artículo 7 el estado de defensa, y lo hace en términos muy similares a los que expresa la Constitución.

Para el caso del estado de defensa rige, además del derecho internacional de los derechos humanos y la legislación interna, el derecho internacional humanitario en la medida en que los Estados lo hubieren suscrito. Al tratarse de agresiones armadas externas, son aplicables la mayoría de las normas del indicado derecho internacional humanitario y, en particular, aquellas contenidas en los dos Convenios de La Haya de 1899 y 1907 y en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y su Protocolo Adicional núm. I.

Es importante señalar que la República Dominicana se adhirió a los últimos. Esto es una consecuencia del principio de orientación humanitaria, que persigue proteger los derechos humanos de las víctimas de la guerra, proporcionando un marco de referencia estandarizado para el manejo de las hostilidades y de los medios legítimos de combate.

Los derechos que no pueden suspenderse durante un estado de defensa, en atención a lo prescrito por el derecho internacional de los derechos humanos y la legislación interna, se enumeran en el texto en comentario. También se consignan en el artículo 8 de la referida Ley núm. 21-18. Ello obedece a que tales derechos forman parte esencial del objeto y fin de esos tratados y convenciones internacionales, por un lado; por el otro, al ser el respeto a la dignidad humana fundamento de la Constitución de la República Dominicana, ha de ser función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona²⁶.

Esto implica que la relación entre Constitución y derechos humanos es directa en la medida en que la primera se encuentra al servicio de los segundos, especialmente para su aplicación y protección por parte del Estado. De ahí que permitir la suspensión de los derechos fundamentales consignados en el artículo 263 de la Constitución, aun en medio del estado de defensa, devendría en una renuncia del Estado a sus más elementales funciones constitucionales, y dejaría indefensos a los ciudadanos, lo que supondría la quiebra del orden jurídico.

En la esfera internacional, la Corte IDH ha llegado a establecer que "... toda reserva destinada a permitir al Estado la suspensión de uno de esos derechos fundamentales, cuya derogación está en toda hipótesis prohibida, debe de ser considerada incompatible con el objeto y fin de la Convención y, en consecuencia, no autorizada por esta"²⁷. Indudablemente, al aprobar tratados internacionales sobre derechos humanos los Estados se someten a un régimen jurídico por el bien común y se obligan no respecto de otros Estados, sino de las personas de su nación.

²⁶ Ver Arts. 5 y 7 de la Constitución de la República Dominicana.

²⁷ Corte IDH. Restricciones a la pena de muerte (artículos 4.2 y 4.4). Opinión Consultiva OC-3/83. Serie: fallos y opiniones Núm. 3, párr. 61. de 17 de septiembre de 2003, párr. 61.

Artículo 264.- Estado de Conmoción Interior. El Estado de Conmoción Interior podrá declararse en todo o parte del territorio nacional, en caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades.

Comentario

El estado de conmoción interior implica una situación anómala dentro de la nación que se ocasione cuando haya perturbación del orden público, ponga en peligro la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser aplacada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades.

Ante tal situación de crisis, el presidente de la República podrá solicitar al Congreso Nacional la autorización para declarar el estado de conmoción interior, con los fines exclusivos de contrarrestar la grave perturbación del orden público, y podrán suspenderse los derechos individuales previstos en el artículo 266.6 de la Constitución de la República.

Artículo 265.- Estado de Emergencia. El Estado de Emergencia podrá declararse cuando ocurran hechos distintos a los previstos en los artículos 263 y 264 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social, medioambiental del país, o que constituyan calamidad pública.

Comentario

En caso grave de alteración del orden económico, social, medioambiental del país, o que constituyan calamidad pública, el presidente de la República, con la autorización del Congreso Nacional, podrá declarar en

estado de emergencia el territorio nacional, siempre que se trate de hechos distintos a los previstos en los artículos 263 y 264 de la Constitución.

Definitivamente, el término “emergencia” es un concepto genérico, y junto a la condicionante “siempre que se trate de hechos distintos a los previstos en los artículos 263 y 264 de la Constitución” empleada en el texto en comentario, se persigue englobar una amplia posibilidad de imprevistos. Las emergencias no se fundan solamente en causas políticas, sino que pueden ser el resultado de causas económicas, o de fenómenos sociales, científicos, técnicos, de sanidad, entre otros. También pudiera tratarse de calamidad pública, por lo cual debemos entender aquellos fenómenos que por causas naturales o humanas produzcan o puedan producir grave daño a la población o a la seguridad nacional. Es ostensible que no hubo intención del constituyente de limitar la génesis de la calamidad pública a causas únicamente naturales, pues era perfectamente posible su existencia derivada de acciones humanas; verbigracia, la provocación de una peste por manipulación de elementos químicos, biológicos o bacteriológicos; también por efectos de un bloqueo económico; si se contamina el agua de una población, entre otras. De modo que la finalidad del estado de emergencia es que la autoridad cuente en estos casos con los óptimos mecanismos jurídicos para afrontarla.

Un caso de emergencia emblemático lo ha vivido el mundo, a lo cual no escapa la República Dominicana, con la situación de la pandemia por coronavirus (COVID-19) que fue notificada por primera vez en Wuhan (China) el 31 de diciembre de 2019. A raíz de ello en el país fue declarado el estado de emergencia en todo el territorio nacional, a partir de la Resolución núm. 62-20 del 19 de marzo de 2020, que autorizó al presidente de la República a declarar el estado de emergencia, dando lugar al dictado del Decreto núm. 134-20 del 19 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas de distanciamiento físico y restricciones de movimiento que produjeran el contacto entre personas para reducir la mortalidad y curva de contagio de la enfermedad, al igual que evitar el colapso de los servicios médicos.

En principio, la vigencia del estado de emergencia tenía un plazo de duración de veinticinco días. Sin embargo, ante las circunstancias que se generaron con la pandemia, el estado de emergencia se prorrogó por más de un año en todo el país.

Artículo 266.- Disposiciones regulatorias. Los estados de excepción se someterán a las siguientes disposiciones:

- 1) El Presidente deberá obtener la autorización del Congreso para declarar el estado de excepción correspondiente. Si no estuviese reunido el Congreso, el Presidente podrá declararlo, lo que conllevará convocatoria inmediata del mismo para que éste decida al respecto;
- 2) Mientras permanezca el estado de excepción, el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones y el Presidente de la República le informará de forma continua sobre las disposiciones que haya tomado y la evolución de los acontecimientos;
- 3) Todas las autoridades de carácter electivo mantienen sus atribuciones durante la vigencia de los estados de excepción;
- 4) Los estados de excepción no eximen del cumplimiento de la ley y de sus responsabilidades a las autoridades y demás servidores del Estado;
- 5) La declaratoria de los estados de excepción y los actos adoptados durante los mismos estarán sometidos al control constitucional;
- 6) En los Estados de Conmoción Interior y de Emergencia, sólo podrán suspenderse los siguientes derechos reconocidos por esta Constitución:
 - a) Reducción a prisión, según las disposiciones del artículo 40, numeral 1);
 - b) Privación de libertad sin causa o sin las formalidades legales, según lo dispone el artículo 40, numeral 6);
 - c) Plazos de sometimiento a la autoridad judicial o para la puesta en libertad, establecidos en el artículo 40, numeral 5);
 - d) El traslado desde establecimientos carcelarios u otros lugares, dispuesto en el artículo 40, numeral 12);
 - e) La presentación de detenidos, establecida en el artículo 40, numeral 11);
 - f) Lo relativo al hábeas corpus, regulado en el artículo 71;
 - g) La inviolabilidad del domicilio y de recintos privados, dispuesta en el artículo 44, numeral 1);
 - h) La libertad de tránsito, dispuesta en el artículo 46; i) La libertad de expresión, en los términos dispuestos por el artículo 49;

- j) Las libertades de asociación y de reunión, establecidas en los artículos 47 y 48;
 - k) La inviolabilidad de la correspondencia, establecida en el artículo 44, numeral 3).
- 7) Tan pronto como hayan cesado las causas que dieron lugar al estado de excepción, el Poder Ejecutivo declarará su levantamiento. El Congreso Nacional, habiendo cesado las causas que dieron lugar al estado de excepción, dispondrá su levantamiento si el Poder Ejecutivo se negare a ello.

Comentario

El texto constitucional a que se contrae el artículo 266 establece el procedimiento que debe agotarse para que el Poder Ejecutivo declare los estados de excepción, y lo condiciona a la autorización del Congreso Nacional²⁸.

La referida disposición también propende a garantizar el principio de regularidad institucional, de modo que quede asegurada la preservación del principio de separación de poderes en su máxima expresión para coadyuvar al normal funcionamiento de los otros poderes públicos y demás órganos del Estado. De ahí se dispone que durante los estados de excepción el Congreso se reunirá con la plenitud de sus atribuciones. Así mismo, que todas las autoridades de carácter electivo mantienen sus atribuciones durante la vigencia de los estados de excepción, lo cual se aplica también a toda autoridad y demás servidores del Estado, incluida la rama judicial, la que tiene a su cargo el control constitucional de la declaratoria y los actos que se adopten durante la crisis.

Sobre los medios de control que proporciona la Constitución a quienes pudieren estar afectados por la declaratoria, así como por las medidas que se adopten con motivo de los estados de excepción, en atención al principio de judicialización, cabe señalar que están disponibles tanto la acción de inconstitucionalidad como el amparo, respectivamente. La primera se incoa contra la declaratoria de los estados de excepción ante el Tribunal Consti-

²⁸ Ver art. 18 de la Ley núm. 21-18 sobre regulación de los Estados de Excepción contemplados por la Constitución de la República Dominicana.

tucional²⁹; el segundo, respecto de los actos adoptados, ante los tribunales del Poder Judicial³⁰. Esto guarda relación con el principio de legalidad a que se contrae el numeral 4 del artículo en comentario, en el sentido de que los estados de excepción no exoneran a las autoridades del cumplimiento de la ley y de sus responsabilidades, razón por la cual no hay campo abierto para la arbitrariedad.

Los derechos que podrán restringirse en un estado de emergencia son el derecho a las formalidades legales para la privación de libertad, los plazos máximos para el sometimiento a una autoridad judicial o para la puesta en libertad, el traslado desde establecimientos carcelarios u otros³¹, la presentación de detenidos, la garantía fundamental del *habeas corpus*, la libertad de tránsito, libertad de expresión, de asociación e inviolabilidad de domicilio y de correspondencia.

Durante el estado de emergencia declarado en el país como consecuencia de la COVID-19 fueron restringidas las libertades de tránsito, asociación y reunión, de acuerdo con lo dispuesto en las letras *h* y *j* del numeral 6 del artículo 266 de la Constitución y los numerales 8 y 10 del artículo 11 de la Ley núm. 21-18, haciéndose hincapié en que ningún otro derecho de los enunciados en las disposiciones antes señaladas sería objeto de restricción. Finalmente, el texto constitucional en comentario prevé el levantamiento del estado de excepción por parte del Poder Ejecutivo cuando hayan cesado las causas que lo motivaron; podrá hacerlo el Congreso Nacional si el presidente se negara a ello.

29 Ver art. 185 de la Constitución y arts. 36 y siguientes de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del 13 de junio de 2011, modificada por la Ley Núm. 145-11 del 15 de junio de 2011.

30 Ídem. Ver Art. 65 y siguientes.

31 Ver Sentencia núm. TC/0233/13 del 29 de noviembre de 2013, dictada por el Tribunal Constitucional de la República Dominicana, p. 14, literal i).

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 267 A 272

POR DOMINGO GIL

TÍTULO XIV DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

CAPÍTULO I DE LAS NORMAS GENERALES

Artículo 267.- Reforma constitucional. La reforma de la Constitución sólo podrá hacerse en la forma que indica ella misma y no podrá ser suspendida ni anulada por ningún poder o autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares.

Comentario

A modo de introducción, quiero resaltar aquí tres ideas esenciales con relación al tema de la reforma constitucional:

- a) Jellinek decía: “Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionales. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación”¹. De ello se concluye que toda reforma tiene el propósito, consciente, es decir, “voluntario” e “intencional”, de modificar el texto constitucional. En este sentido ha de entenderse que todo este título XIV de la Constitución está referido a la modificación del texto constitucional en el sentido indicado por Jellinek. En razón

¹ JELLINEK, G. *Reforma y mutación de la Constitución* (traducción de Christian Förster): Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 7.

de ello, carece de relevancia que el artículo 268 hable de modificación, a diferencia de los demás textos (y del antiguo artículo 119);

- b) Tal como precisaba Loewenstein: “Técnicamente, una reforma constitucional solamente puede efectuarse cuando se añade algo al texto existente en el momento de realizar la modificación –suplemento–, o bien se suprime algo –supresión– o bien se sustituye el texto existente por otro –cambio–”², modificación que puede ser más o menos amplia, ya que puede comprender uno o muchos artículos o, simplemente, una o algunas palabras; y
- c) El estudio general de los textos relativos a la reforma constitucional revela que estos se apartan de las reglas que la propia ley fundamental establece para la modificación de las leyes infraconstitucionales. Esto se debe, en lo esencial, a que el texto constitucional es el *estatuto fundacional del Estado* y, por tanto, ha de concebirse como el resultado de una *voluntad superior* (de ahí su carácter de norma suprema), cuya permanencia pretende ser asegurada, aunque la realidad política niegue ese propósito, como lo revela la gran cantidad de reformas a que ha estado sometida la Constitución dominicana³. Parecería, por tanto, que el sometimiento de la Constitución a constantes reformas es –además de una manifestación de inestabilidad política y de probables rebatiñas por el poder– un serio cuestionamiento de esa voluntad superior, al menos la originaria. A propósito de la constatada realidad de países con “viejas” constituciones, es decir, con constituciones durables y, por ende, con mayor estabilidad constitucional (como Estados Unidos, Suecia y Noruega), Loewenstein decía: “... Esta situación ha producido [...], tanto en la masa del pueblo como en los detentadores responsables del poder, un alto sentimiento de respeto frente a la ley fundamental, un sentimiento constitucional, que por lo menos en los Estados Unidos ha dado lugar a una mitología constitucional en la que la Constitución federal tiene el valor de algo sagrado. Cuanto más se ha identificado una nación con su cons-

2 LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución* (traducción de Alfredo Gallego Anabitarte), 2.^a ed.: Madrid, Editorial Ariel, 2018, p. 175.

3 La Constitución dominicana ha sido reformada treinta y seis veces, en los años siguientes: 1854, 1858, 1865, 1866, 1868, 1872, 1874, 1875, 1877, 1878, 1879, 1880, 1881, 1887, 1896, 1907, 1908, 1924, 1927, 1929 (dos veces en ese año), 1934, 1942, 1947, 1955, 1959, 1960 (dos veces en ese año) 1961, 1962, 1963, 1966, 1994, 2002, 2010 y 2015.

titudin, tanto más reservada se muestra en el uso del procedimiento de reforma constitucional⁴.

El primero de los textos relativos a la reforma constitucional es el artículo 267 (que corresponde, casi de manera exacta, al 120 de la Constitución de 2002). Este establece, en primer lugar, las restricciones de inicio a la forma de la reforma. Prohíbe que esta pueda hacerse en una forma distinta a la que ella misma dispone en los artículos 269, 270 y 271⁵, a la vez que legitima el órgano que puede hacerlo, la Asamblea Nacional Revisora, poder derivado o “fisonomía” que –según la propia Constitución– adquiere en ese caso el poder constituyente. Esto se traduce, en definitiva, en la reafirmación del poder por representación que proclama la ley fundamental desde su artículo 2.

En segundo lugar, este artículo también prohíbe la suspensión y la anulación de la Constitución, sin importar el poder (constituyente o no) que pretenda hacerlo. Es decir, proscribela posibilidad de que el Estado pueda operar sin ella, lo que quiere decir que el Estado dominicano ha de ser, siempre, *un estado constitucional*, lo que nos refiere a la concepción inicial del estado moderno que concibió el artículo 16 de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano), de 1789⁶, según la cual ese Estado ha de estar gobernado por

4 Karl LOEWENSTEIN, *ob. cit.*, p. 175. Es importante resaltar que para este importante autor la vejez de una constitución y la necesidad de reforma no guardan relación, contrario a lo que podría pensarse. Al respecto afirma: “... las más antiguas constituciones no son en absoluto más achacosas que las nuevas [...], por el contrario, suelen presentar una sorprendente firmeza reflejada en la rareza de reformas constitucionales a las que se han visto sometidas...” (*ibid.*, p. 174). Me parece incuestionable que en los países que tienen un proyecto de nación más o menos definido, que funcionan como una especie de corporación (como Estados Unidos, por ejemplo), la reforma constitucional es mucho menos frecuente, pues el país pertenece a la corporación, no al partido político en el poder. Por eso el presidente del país o de gobierno es considerado como un gerente o administrador de la corporación, que es el poder real detrás del gerente o administrador del momento. Por eso las reglas de juego son más claras, las rebatías políticas menos frecuentes y las reformas constitucionales menos “necesarias”.

5 Se ha considerado, debido a este rigor, que la nuestra es una Constitución semirígida. *Vide* BREA FRANCO, Julio. *El sistema constitucional dominicano*: Colección Clásicos de Derecho Constitucional, Santo Domingo, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2019, p. 388. Este autor señala: “Se ha denominado constitución rígida, en el sentido estrecho, aquella que es solo reformable por un órgano especial, como, por ejemplo, el texto constitucional de 1947 que previa [*sic*] una Asamblea Revisora compuesta por representantes elegidos especialmente para ese fin. Las constituciones modificables por un órgano ordinario, pero con procedimiento más complejos [*sic*], se denominan semi-rígidas [*sic*].” *Ibid.*, p. 387. Resulta obvio que la mayor o menor rigidez de las condiciones y los procedimientos de reforma está referida al interés del constituyente de dificultar o facilitar la reforma. Lo que sí es obvio es que esa cierta rigidez establecida en nuestra carta sustantiva es contraria a la flexibilidad de las constituciones surgidas del liberalismo del siglo XIX.

6 El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano dispone: “Toute Sociétéé dans laquelle la garantie des Droits n’est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n’a

una constitución cuyo contenido esencial comprenda, al menos, dos partes: la dogmática (relativa a los derechos fundamentales) y la orgánica (concerniente a la separación de los poderes del Estado).

De lo indicado se concluye que la Constitución –como pretendido resultado de esa supuesta *voluntad superior*– se legitima a sí misma. Esto significa, desde esa óptica de la *legitimación*, que su suspensión, anulación, destrucción o quebrantamiento constituye una ruptura del orden constitucional establecido por ella⁷. Ello no quiere decir, sin embargo, que sea posible la sustitución de ese orden por otro constitucional cimentado sobre valores distintos, lo cual se produce, generalmente, con ocasión de los procesos revolucionarios o de aquellos procesos en que el poder constituyente originario “recupera” las atribuciones que le han sustraído los poderes derivados o fácticos, lo que es legítimo desde la legitimidad del soberano por la mediación del poder constituyente⁸, como la situación que se vivió en Colombia entre los años 1990 y 1991, la cual condujo a la proclamación de una nueva constitución, la de 1991, a través de una asamblea constituyente, “a pesar de que las normas constitucionales lo prohibían expresamente”⁹.

point de Constitution (“Una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”).

7 Cfr. SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución* (versión española de Francisco Ayala): Madrid, Alianza Editorial, 2015, pp. 153-155.

8 Al respecto Jellinek afirma: “La teoría atribuye al Estado soberano un poder de decisión ilimitado. Por consiguiente, también puede modificar a discreción su Constitución, abrogarla o sustituirla. Y no sólo ajustándose al Derecho. La Constitución de un Estado puede sufrir mediante el poder una subversión total. Toda revolución abre el camino a una reforma de la Constitución. En efecto, no hay ningún poder alguno [sic] por encima del Estado que pueda impedir lo hecho por tales revoluciones, vengan de arriba o de abajo, así cada revolución triunfante crea un Derecho nuevo” (*ob. cit.*, p. 9).

9 VILA CASADO, Iván. *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*: Bogotá, Legis Editores, 2007, p. 162. El proceso a que este autor hace mención comenzó cuando algunos sectores de la opinión pública, liderados por estudiantes universitarios, promovieron la idea de la inclusión en las urnas electorales de una séptima papeleta (además de las seis autorizadas) para las elecciones de 11 de marzo de 1990, papeleta en la que los votantes expresaran su acuerdo con la convocatoria de una asamblea nacional constituyente. A la propuesta no pudieron oponerse los partidos políticos gracias a la fuerza que logró la iniciativa en todo el país y en los medios de comunicación. En respuesta a esa iniciativa, la Registraduría Nacional del Estado Civil anunció que, si bien no estaba legalmente autorizada para escrutar esa séptima papeleta, su inclusión en el sobre electoral no anulaba el voto. Esta situación fue aprovechada por el presidente Virgilio Barco Vargas (a quien le habían abortado una propuesta de reforma constitucional) para emitir el decreto 927, del 3 de mayo de 1990, mediante el cual ordenó contar los votos a favor o en contra de la convocatoria de una asamblea constituyente para reformar la Constitución política. El decreto fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, lo que permitió que los votantes se expresaran, en el sentido indicado, con el siguiente resultado: 5,236,863 ciudadanos dijeron que estaban de acuerdo con la reforma de la Constitución mediante una asamblea constituyente (aunque la constitución vigente lo prohibía), mientras que solo 230,080 votaron en contra. Todo este proceso culminó con la actual Constitución política de Colombia, promulgada el 4 de julio de 1991 en sustitución de la vetusta Constitución de 1886.

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.

Comentario

Este artículo contiene otra limitación para la Asamblea Nacional Revisora, ya que le prohíbe modificar la forma de gobierno que establece el artículo 4 de la carta sustantiva. En el texto se evidencia la existencia de un poder constituyente originario omnisciente, cuya voluntad se impone a los poderes derivados, voluntad que parece haberse expresado, en este sentido, de forma definitiva, en la primera carta política dominicana, la de 1844, aunque esta no incluyó el calificativo *democrático* de la forma de gobierno establecida por el artículo 1, que disponía: “Los Dominicanos se constituyen en nación libre, independiente y soberana, bajo un gobierno esencialmente civil, republicano, popular, representativo, electivo y responsable”.

Hay que entender, sin embargo, que el poder constituyente originario no puede anular sus propios poderes y anular su propia voluntad, pues caeríamos en el absurdo, como se deriva de lo dicho respecto del artículo 267 constitucional. Por tanto, hay que entender que esa prohibición está dirigida a los poderes derivados y que en cualquier momento el poder constituyente puede volver sobre sus pasos y, por consiguiente, modificar la forma de gobierno, como ya hizo con la forma de representación.

Artículo 269.- Iniciativa de reforma constitucional. Esta Constitución podrá ser reformada si la proposición de reforma se presenta en el Congreso Nacional con el apoyo de la tercera parte de los miembros de una u otra cámara, o si es sometida por el Poder Ejecutivo.

Comentario

Este artículo –que es otra manifestación del carácter restrictivo del texto constitucional– precisa quiénes tienen iniciativa de reforma: únicamente

el Poder Ejecutivo, es decir, su titular, el presidente de la República, y la tercera parte de la matrícula de los miembros de cualquiera de las dos cámaras legislativas, es decir, de uno u otra.

Con reserva de lo antes dicho acerca de las atribuciones del poder constituyente, este texto reconoce una *competencia restringida* en favor del presidente de la República y de los órganos legislativos (en el número requerido), competencia que reduce la capacidad de iniciativa que para las demás leyes tienen algunos órganos del Estado¹⁰. No solo se trata de una *competencia exclusiva*, sino, además, de una competencia que anula en este caso la capacidad de iniciativa legislativa individual de los senadores y diputados. Ello explica la preponderancia histórica del presidente de la República y la anulación casi total del Poder Legislativo en esta labor de iniciativa, lo que conduce a afirmar que, en la práctica, para este poder del Estado el ejercicio de esa competencia es puramente formal, no real.

De ello se concluye, asimismo, que la reforma constitucional ha de ser considerada como una labor extraordinaria de los poderes con esa competencia; labor que, no obstante, no es ilimitada, como se ha dicho¹¹.

CAPÍTULO II DE LA ASAMBLEA NACIONAL REVISORA

Artículo 270.- Convocatoria Asamblea Nacional Revisora. La necesidad de la reforma constitucional se declarará por una ley de convocatoria, Esta ley, que no podrá ser observada por el Poder Ejecutivo, ordenará la reunión de la Asamblea Nacional Revisora, contendrá el objeto de la reforma e indicará el o los artículos de la Constitución sobre los cuales versará.

10 Recordemos que, según lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución de la República, la iniciativa de ley la tienen los senadores y diputados, el presidente de la República, la Suprema Corte de Justicia en asuntos judiciales y la junta Central Electoral en asuntos electorales.

11 Carl SCHMITT afirmaba al respecto: "La competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal en el sentido de un círculo de actividades regulado y delimitado. Reformar las leyes constitucionales no es una función normal del Estado, como dar leyes, resolver procesos, realizar actos administrativos, etc. Es una facultad extraordinaria. Sin embargo, no ilimitada; pues al seguir siendo una facultad atribuida en ley constitucional, es 'competencia' auténtica..." (*ob. cit.*, p. 157).

Comentario

Este texto da inicio al procedimiento que debe cumplirse para la reforma constitucional. Este se inicia con el voto de una ley que declare la necesidad de la reforma y que, a la vez, convoque con tal finalidad a la Asamblea Nacional Revisora. Esa ley enunciará el objeto de la reforma y los artículos que abarcará.

De ello no se puede concluir, sin embargo, que la ley precise el contenido de los nuevos textos. Basta que se mencione aquellos sobre los que recae el propósito de la reforma. Como bien dice Manuel Amiama, esta ley tiene un carácter *sui generis*, ya que no se trata de una decisión definitiva, sino de una propuesta¹².

La mención por la ley de los artículos sobre los que versará la reforma implica que a la Asamblea Revisora le está prohibido reformar cualquier texto que no esté incluido en la ley que declara la necesidad de reforma, lo que constituye una limitación clara a sus atribuciones. Es decir, el alcance de la competencia de dicha asamblea viene establecido por la ley, tal como ocurre en materia judicial ordinaria, donde el juez apoderado para el conocimiento de un asunto no puede, en principio, exceder los límites de su apoderamiento.

A este respecto se ha afirmado:

La inclusión de este precepto de identificación de los artículos del texto constitucional que son objeto de revisión, requisito de tipo material, en la opinión que sostenemos, supone la inclusión de un punto más de rigidez constitucional, en cuanto aleja cualquier aspecto de improvisación de los miembros de la Cámara constituyente [sic], reservando la iniciativa de reforma constitucional para los poderes legislativo y Ejecutivo y no a la Asamblea Nacional Revisora. De esta forma se evita lo que un sector de la doctrina denomina como reformas constitucionales tácitas o como indicara Jacobi ‘reformas inconscientes’¹³.

12 AMIAMA, Manuel A. *Notas de derecho constitucional*: Santo Domingo, Editorial Tiempo, 1995, p. 204.

13 NÚÑEZ RIVERO, Cayetano. “La reforma de la Constitución”, en GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro y ARNALDO ALCUBILLA, Enrique (directores). *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*: Madrid, La Ley, 2012, t. II, p. 1422.

Aunque el artículo 270 constitucional no indica nada al respecto, se trata de una ley ordinaria, la cual se aprobará, fuera de lo ya indicado, siguiendo el procedimiento ordinario para su conocimiento por la Asamblea Revisora. Pero después de ello no podrá ser observada por el Poder Ejecutivo, limitando así el poder de observación que le reconoce el artículo 102 constitucional.

Artículo 271.- Quórum de la Asamblea Nacional Revisora. Para resolver acerca de la reforma propuesta, la Asamblea Nacional Revisora se reunirá dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley que declara la necesidad de la reforma, con la presencia de más de la mitad de los miembros de cada una de las cámaras. Sus decisiones se tomarán por la mayoría de las dos terceras partes de los votos. No podrá iniciarse la reforma constitucional en caso de vigencia de alguno de los estados de excepción previstos en el artículo 262. Una vez votada y proclamada la reforma por la Asamblea Nacional Revisora, la Constitución será publicada íntegramente con los textos reformados.

Comentario

Composición de la Asamblea Revisora. De la lectura de este texto puede apreciarse con facilidad que el órgano competente para conocer la reforma constitucional –ya esto se ha dicho– es la Asamblea Revisora. Esta ha de estar integrada por senadores y diputados en un solo cuerpo, es decir, un órgano único. Pero para que esté válidamente constituida ha de contar, al momento de sesionar, con la presencia de más de la mitad de los miembros de cada una de las cámaras legislativas, o sea, con más de la mitad de los diputados y más de la mitad de los senadores a la vez.

Sesión de la Asamblea Revisora. La Asamblea Nacional revisora deberá sesionar dentro de los quince días siguientes a la publicación de la ley que ordena la necesidad de la reforma. Esta es una fecha límite para la reunión del órgano, pero la Constitución no dice nada acerca del tiempo

de duración de la sesión. Ahora bien, la reforma no podrá iniciarse en caso de vigencia de uno de los estados de emergencia previstos por el artículo 262 constitucional, lo que hace suponer –aunque el texto no dice nada o es poco claro– que este plazo se interrumpe durante la vigencia del estado de emergencia y continuará su curso después que este haya concluido.

Cuórum de votación. Las decisiones sobre la reforma solo se tomarán con el voto de las dos terceras partes de los congresistas presentes. Aunque parezca demasiado obvio, es necesario decir que solo habrá modificación (en el sentido indicado por la reforma) con el voto *favorable* de, por lo menos, las dos terceras partes de los asambleístas presentes. Se ha sostenido, con razón, lo siguiente:

El procedimiento para la reforma constitucional no exige expresamente la aprobación en dos lecturas. Como establece un nuevo régimen de aprobación de lo discutido en la Asamblea, sin mencionar la doble lectura, entonces puede deducirse que la Asamblea puede decidir aprobar en doble lectura [*sic*], pero que no está obligada a ello¹⁴.

Aunque las condiciones relativas a la composición de la Asamblea revisora y al cuórum de votación se reducen a simples cálculos matemáticos, las cifras exigidas apuntan a la búsqueda de reformas de consenso entre los miembros de los asambleístas que integran la Asamblea Revisora, quienes, en definitiva, son integrantes de las agrupaciones políticas con presencia en el Congreso Nacional. Por tanto, la reforma estará determinada por las ideologías y los intereses políticos y de clase que ellos representan, aunque sin obviar las relaciones de poder en el seno de la sociedad¹⁵.

Publicación de la Constitución reformada. Luego de votada y proclamada la reforma, la Constitución será publicada íntegramente, incluyendo,

14 Nassef Perdomo Cordero, en FUNDACIÓN INSTITUCIONALIDAD Y JUSTICIA (FINJUS). *Constitución comentada*, 2.^a ed.: Santo Domingo, 2012, p. 536.

15 Jellinek sostenía que la Constitución era la expresión y el resultado de las relaciones de poder. Bajo el influjo de Ferdinand Lasalle afirmaba: "... la Constitución del Estado a su vez expresa las relaciones de potencialidad entre los distintos factores sociales" (citado por Pablo Lucas Verdu en el estudio preliminar que consta en la citada obra de Jellinek, p. LXIII).

por tanto, todos los textos, los modificados y los que no fueron tocados por la reforma, como si se tratase de una nueva Constitución, aunque solo sea un texto reformado.

El incumplimiento de este procedimiento acarearía la *inconstitucionalidad de la reforma* y, por consiguiente, su *nulidad*.

La Constitución reformada entrará en vigencia inmediatamente después de que sea votada y proclamada por la Asamblea Nacional Revisora.

Artículo 272.- Referendo aprobatorio. Cuando la reforma verse sobre derechos, garantías fundamentales y deberes, el ordenamiento territorial y municipal, el régimen de nacionalidad, ciudadanía y extranjería, el régimen de la moneda, y sobre los procedimientos de reforma instituidos en esta Constitución, requerirá de la ratificación de la mayoría de los ciudadanos y ciudadanas con derecho electoral, en referendo aprobatorio convocado al efecto por la Junta Central Electoral, una vez votada y aprobada por la Asamblea Nacional Revisora.

Párrafo I.- La Junta Central Electoral someterá a referendo las reformas dentro de los sesenta días siguientes a su recepción formal.

Párrafo II.- La aprobación de las reformas a la Constitución por vía de referendo requiere de más de la mitad de los votos de los sufragantes y que el número de éstos exceda del treinta por ciento (30%) del total de ciudadanos y ciudadanas que integren el Registro Electoral, sumados los votantes que se expresen por “SI” o por “NO”.

Párrafo III.- Si el resultado del referendo fuere afirmativo, la reforma será proclamada y publicada íntegramente con los textos reformados por la Asamblea Nacional Revisora.

Comentario

El artículo 272 restringe aún más la eventualidad de la reforma cuando esta verse sobre cualquiera de las materias indicadas por dicho texto, ya

que la somete a un requisito adicional a los “ordinarios”: la ratificación de la reforma por los ciudadanos dominicanos con derecho electoral, quienes serán convocados en referendo por la Junta Central Electoral dentro de los sesenta días siguientes a la recepción formal de la reforma ya efectuada.

Para que esta reforma “extraordinaria” sea válida se requiere del cumplimiento de dos condiciones: 1) que los sufragantes sean más del treinta por ciento de los ciudadanos dominicanos inscritos en el registro electoral; y 2) que más de la mitad de los sufragantes esté de acuerdo con la reforma, ya que el voto consistirá, únicamente, en decir *sí* a la reforma, si la aprueban, o *no*, en caso contrario.

Si el voto mayoritario es afirmativo, la reforma se dará por aprobada. Luego se procederá como en el caso de la reforma ordinaria.

Conviene indicar que, tanto en este caso como en el ordinario, la reforma constitucional realizada al margen del cumplimiento de las condiciones (de fondo y de forma) establecidas por los textos comentados resultaría inconstitucional. En este caso lo que resulta inconstitucional es la modificación al texto constitucional introducida por la reforma, es decir, los textos modificados, lo que significa que el texto constitucional se mantiene como era antes de la reforma. Por consiguiente, no solo puede ser objeto de control la ley de propuesta de reforma constitucional (con relación, por ejemplo, a la forma de gobierno), sino, además, la reforma misma, conforme lo que viene de ser dicho.

COMENTARIO A LOS ARTÍCULOS 273 A 276

POR KATTY A. SOLER BÁEZ

TÍTULO XV DISPOSICIONES GENERALES Y TRANSITORIAS

CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 273.- Géneros gramaticales. Los géneros gramaticales que se adoptan en la redacción del texto de esta Constitución no significan, en modo alguno, restricción al principio de la igualdad de derechos de la mujer y del hombre.

Comentario

El término *género* es polisémico, es decir que tiene múltiples significados. Se emplea en distintos ámbitos, las ciencias, las artes, la biología, el comercio, la literatura, entre muchos otros aspectos de la existencia humana; uno de estos es la gramática, en que puede ser considerado como un referente para determinar tipo, clase, estirpe o linaje al que pertenece un conjunto de cosas o seres que tienen la misma naturaleza, es decir, que comparten elementos como génesis, forma o características¹. La palabra *género* tiene en español los sentidos generales de ‘conjunto de seres u objetos establecidos en función de características comunes’ y ‘clase o estilo’².

Al margen de lo anterior, es trascendental no confundir el *género gramatical*, que se refiere a la categoría que se aplica a las palabras, con el *género como constructo sociocultural*, que define roles, conductas, actividades y atributos que una sociedad determinada en una época específica considera apropiados para los seres humanos de cada sexo, con el denominado *sexo biológico*, que detalla los rasgos biológicos propios de los seres vivos.

1 <https://www.significados.com/genero/>, consulta en línea el 12 de agosto de 2021.

2 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario panhispánico de dudas*; <https://www.rae.es/dpd/g%C3%A9nero>, consulta en línea el 20 de septiembre de 2021.

En nuestra lengua, el español, existen diversas vías para identificar el género gramatical y el sexo biológico, expresado mediante el lenguaje; de ahí que existan palabras que por su terminación refieren a una u otra categoría, por ejemplo, abogado – abogada; además de que algunos términos representan la oposición en referencia a otros de la misma categoría, por ejemplo, padre – madre; a esto se suma el hecho de que en ocasiones es el artículo utilizado en la expresión el que determina si nos referimos al género masculino o femenino, por ejemplo, el profesional – la profesional.

Sin ánimos de adentrarnos al mundo de la gramática y habiendo dado un limitadísimo paseo por los tonos que enmarcan sus matices, nos queda claro que la expresión lingüística, aun con su riqueza manifiesta a través de la belleza de las palabras, se puede convertir en un instrumento de clasificación que desiguala a los seres humanos, generando diferencias no justificadas a la luz del espíritu de los derechos fundamentales. Quizás es por esta razón que los redactores de nuestra Constitución entendieron la necesidad de precisar, en uno de los artículos constitucionales, que el uso de los géneros gramaticales en la redacción del texto constitucional en modo alguno significa restricción al principio de igualdad de derechos entre mujeres y hombres.

Con relación al principio de igualdad, indica el *Diccionario panhispánico del español jurídico* que es aquel según el cual las personas no pueden ser tratadas de manera diferente por las leyes si no existe una justificación fundada y razonable. Este texto añade que a supuestos de hecho iguales han de serle aplicadas unas consecuencias también iguales³. La igualdad está concebida como un derecho, un principio o un valor y entraña la idea de que los intereses de las personas importan, o deben importar, en igual proporción.

En ese sentido, podemos afirmar que la puesta en ejecución del principio de igualdad en una sociedad, mediante sus normas, sus mandatos, sus leyes, sus fórmulas de materialización de los derechos en favor de las personas, es un excelente punto de medición para determinar qué tanto esta garantiza la libertad, la democracia, así como el respeto a los derechos y libertades individuales de sus miembros.

En el escenario actual de nuestro Estado de derecho no existe prácticamente discusión alguna en afirmar que la igualdad no solo implica un trato

3 Concepto de igualdad conforme al *Diccionario panhispánico del español jurídico* - <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-igualdad-ante-la-ley>; consulta en línea el 10 de octubre de 2021.

similar para todas las personas, sino que, además, obliga a que el Estado adopte medidas efectivas que hagan cumplir la intención de materializar el contenido esencial de este principio, y que logren, en consecuencia, la realización de su fin último, que es garantizar la no discriminación entre seres humanos.

Para nadie es un secreto que durante largo tiempo solo los hombres participaban activamente en la vida política, social y cultural de las naciones y que, por tanto, es común observar cómo las normas, leyes, códigos, decisiones y todo tipo de documentos estatales reflejan la ausencia de la mujer en esos espacios de la vida. Lógica e históricamente, el masculino fue el referente que marcó el ritmo de las cosas, empero la determinación y esfuerzo de miles de mujeres, unidos al apoyo de cientos de hombres, han generado un cambio de realidad, que se manifiesta en el hecho de que hoy en día el concepto de *igualdad* enfatice la importancia cardinal de una de sus partes, la *igualdad de género*.

La *igualdad de género* refiere a aquella situación en la que los derechos de la mujer y del hombre son igualitarios, es decir, tienen las mismas posibilidades y oportunidades de acceso a los recursos, los bienes materiales, a la educación, a la salud, las mismas opciones laborales y, en definitiva, a optar por las mismas condiciones de vida, sin que los derechos de la mujer queden, en ningún punto, relegados al de los hombres⁴.

En la actualidad, la *igualdad* se ha convertido en el estandarte de un sinnúmero de luchas sociales que buscan la reivindicación de derechos perdidos en el fajo de situaciones evidentes y sutiles de discriminación, dentro de las que se encuentran las relativas al género, especificando en este artículo de nuestra Constitución únicamente la distinción de mujer y hombre. En ese sentido, el lenguaje inclusivo o no discriminatorio puede ser utilizado como una herramienta para cumplir el objetivo de construir una sociedad igualitaria para todos los seres humanos.

Aunque parezca increíble, la discriminación de la mujer mediante el uso del lenguaje es más común de lo que pudiéramos imaginar. Para hacer conciencia de este hecho, basta con analizar las expresiones coloquiales incluidas en las canciones, en los refranes populares, pero también en el

4 Concepto de *igualdad de género* según la fundación Manos Unidas; https://www.manosunidas.org/observatorio/derechos-mujer?gclid=EAlaIQobChMltvrTnPj58wIVg9zICh3_-g8bEAAAYASAAEgK7M-PD_BwE, consulta en línea el 29 de septiembre de 2021.

contenido de las normas. Es por esto, como expresamos anteriormente, que nuestra Constitución ha dejado claro que ninguna expresión adoptada en la redacción de su texto tiene por objetivo limitar el principio de igualdad de derechos entre mujeres y hombres, alejándose de cualquier tipo de expresión que pueda representar la manifestación del uso de un lenguaje sexista⁵, que se pueda convertir en instrumento de infravaloración de la mujer, de donde observamos que no solo se reconoce la igualdad como un principio en el texto de la Constitución⁶, sino que la Constitución misma se erige como una garantía de este derecho, al analizar y prestar especial atención a las palabras escritas en su texto y el significado que a ellas pudiera atribuirse.

Artículo 274.- Período constitucional de funcionarios electivos. El ejercicio electivo del Presidente y el Vicepresidente de la República, así como de los representantes legislativos y parlamentarios de organismos internacionales, terminarán uniformemente el día 16 de agosto de cada cuatro años, fecha en que se inicia el correspondiente período constitucional, con las excepciones previstas en esta Constitución.

Comentario

Un período constitucional es el lapso legal para el cual fueron elegidos determinados funcionarios con el fin de ocupar los cargos encomendados. En ese sentido, nuestra Constitución dispone en este artículo 274 cuál es el período constitucional de los funcionarios electivos, indicando que se trata de un espacio de cuatro años, que empieza el día 16 de agosto.

5 “El sexismo es una forma de discriminación que utiliza al sexo como criterio de atribución de capacidades, valoraciones y significados creados en la vida social. Es decir, con base en una construcción social y cultural, la sociedad ordena la realidad en dos cajones que respectivamente se señalan ‘esto es lo femenino’ ‘esto es lo masculino’ y, al igual que otras formas de discriminación, tiende a encorsetar a las personas en parámetros impuestos” (Morgade, 2001).

6 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.

Gabriela Vélez Gallego⁷ refiere que actualmente las democracias modernas deben permitir las elecciones libres, periódicas y justas, ya que su esencia es la alternancia en el poder y no en la concentración de poderes sobre el Estado de derecho. La alternancia política describe el necesario cambio o sustitución que debe operar en los gobernantes, de manera pacífica y acorde a las reglas dispuestas por la Constitución. El jurista Allan R. Brewer-Carias señala que desde el inicio se incorporó al constitucionalismo el principio de que debe haber rotación periódica en los titulares del poder, considerando que la dilatada continuidad en el ejercicio de sus funciones constituye un peligro para la libertad⁸ y, añadimos, para la democracia.

Brewer-Carias revela que el principio lo expresó Simón Bolívar en su discurso de Angostura de presentación del proyecto de Constitución al Congreso de 1819, al formular lo siguiente:

La continuación de la autoridad en un mismo individuo frecuentemente ha sido el término de los gobiernos democráticos. Las repetidas elecciones son esenciales en los sistemas populares, porque nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo; de donde se origina la usurpación y la tiranía. ... nuestros ciudadanos deben temer con sobrada justicia que el mismo Magistrado⁹, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente¹⁰.

De lo anterior podemos afirmar que la alternancia política no solo implica cambios de personas o partidos políticos en el poder, sino que además constituye un proceso que permite robustecer la confianza en las instituciones electorales de las democracias representativas. No podemos concebir

7 Doctora en Filosofía y Letras, Universidad de Antioquia. Esp. Planeamiento Educativo, Universidad de Manizales. MG en Educación y Desarrollo Humano. Universidad de Manizales convenio CINDE. Doctora en Ciencias Políticas, Universidad de Zulia. gvelez@unisimonbolivar.edu.co.

8 BREWER-CARIAS, Allan R. *El principio de la alternabilidad de la república como cláusula pétrea en la Constitución venezolana y su mutación dispuesta por el juez constitucional*, en Seminario Internacional sobre reelección del titular del Poder Ejecutivo en las Américas, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Externado de Colombia, Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 12-15 de abril de 2011, p. 1.

9 Se emplea la expresión magistrado en sentido amplio, designando a toda persona que desempeña una función pública importante, por ejemplo, el presidente de la república.

10 Extracto de Simón Bolívar, *Escritos Fundamentales*, Caracas, 1982.

la democracia participativa si nuestro Estado no garantiza ese espacio de intervención que permite a los ciudadanos incidir, decidir y participar en los asuntos públicos del Estado, y esto se logra, entre otras cosas, con la garantía del principio de alternancia política.

Para Marlene Martínez Leal, la democracia es un diseño institucional en el que la participación de todos los ciudadanos tiene el mismo peso, a través de un voto que permite la elección de sus representantes políticos, que decidirán las políticas públicas y de gobierno en beneficio de una comunidad. Amplifica esta idea revelando que la democracia solo puede prosperar dentro de un Estado de derecho que considere la igualdad de oportunidades. Aclara que la alternancia en el poder implica remoción pacífica de los gobernantes, prohibición del mandato imperativo, transparencia en el ejercicio del poder, descentralización, pluralismo razonable, amplia tolerancia, debate público y, sobre todo, respeto por la voluntad popular¹¹.

En conclusión, podemos indicar que el contenido de esta primera parte del artículo 274 de la Constitución es la garantía al cumplimiento del principio de alternancia política, en tanto que designa claramente el periodo de mandato constitucional por el cual estarán habilitados los funcionarios que son elegidos mediante el voto popular marcando, incluso, su punto de inicio.

Párrafo I.- Las autoridades municipales electas el tercer domingo de febrero de cada cuatro años tomarán posesión el 24 de abril del mismo año.

Comentario

Conforme indica el texto de nuestra Constitución relativo a este tema, los gobiernos locales son las instituciones que tienen a su cargo la administración del territorio nacional en su nivel de organización más elemental: el Distrito Nacional, los municipios y los distritos municipales. En el ejercicio de las atribuciones que les son conferidas, estas administraciones

11 MARTÍNEZ LEAL, Marlene. “Importancia de la alternancia política en la Consolidación de la Democracia de México y los resultados electorales de 2018”; <https://alacip.org/cong19/243-martinez-19.pdf>; consulta en línea el 1.º de octubre de 2021.

locales desarrollan operaciones que definen la gestión del territorio de ámbito municipal. En ese orden de ideas, es importante conocer que los ayuntamientos son las organizaciones estatales más próximas a la ciudadanía.

La palabra *municipio* proviene “del latín *municipium*, antiguo nombre con el que se designaba en Roma a una ciudad libre, cuyo sistema de gobierno disponía de sus propias leyes [...]; este término se utilizó como referencia para establecer la doctrina sobre el régimen municipal en las sociedades contemporáneas. En su significado amplio, el municipio constituye la totalidad de habitantes que pertenecen a un territorio, el cual se encuentra bajo la tutela de un ayuntamiento”¹².

Nuestra Constitución formula en su artículo 199 la noción de Administración local, dentro de la que se encuentra el municipio, indicando que se trata de una persona jurídica de derecho público, responsable de sus actuaciones, que goza de patrimonio propio, de autonomía presupuestaria, con potestad normativa, administrativa y de uso de suelo. Por su parte, la Ley núm. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios, en su primer considerando instituye que el municipio es una entidad básica del territorio, en donde la comunidad ejerce todas sus actividades, que está representada por sus ayuntamientos y que, como gobiernos locales que son, deben garantizar y promover el bienestar social, económico y la prestación de servicios eficientes a todos los munícipes¹³.

En ese sentido, se define la gestión como la acción de administrar. Por tal razón, resulta entendible que la gestión municipal no es más que la organización y administración de los recursos del municipio:

Es un proceso continuo de análisis, toma de decisiones, organización y control de actividades para mejorar la formulación de políticas públicas municipales y su implementación, con el fin de ordenar el territorio y promover la calidad de vida de sus habitantes¹⁴.

En concreto, la gestión municipal se fundamenta en un proceso de planificar y administrar los recursos propios de un municipio de manera

12 Manual de Gestión Municipal, 2020; visto en línea en: <https://www.sismap.gob.do/Municipal/uploads/Guia/01.%20Manual%20de%20Gesti%C3%B3n%20Municipal%202020.pdf>; consulta del 28 de septiembre de 2021.

13 Primer considerando de la Ley núm. 176-07, del Distrito Nacional y los Municipios.

14 MARTÍNEZ, Joel, citado en el Manual de Gestión Municipal, 2020.

eficiente y efectiva, con perspectiva de progreso. Para Edgar López implica el conjunto de acciones que realizan las entidades municipales para el cumplimiento de objetivos y metas establecidos en la planificación de los programas de trabajo, mediante la administración e integración de los recursos de un territorio”¹⁵.

Por todo lo anterior entendemos que los redactores de nuestra Constitución comprendieron la necesidad de disponer en el párrafo I de este artículo 274 el tiempo de vigencia de la gestión municipal, así como su momento de inicio, como fórmula para marcar la temporalidad del mandato en favor de las autoridades elegidas en sus cargos y garantizar, de ese modo, la necesaria rotación de los funcionarios del Estado, con el fin de responder a la necesidad de protección del derecho a la participación libre de la ciudadanía en su elección y en su determinación.

Párrafo II.- Cuando un funcionario electivo cese en el ejercicio del cargo por muerte, renuncia, inhabilitación u otra causa, quien lo sustituya permanecerá en el ejercicio del cargo hasta completar el período.

Comentario

Un funcionario es un ente que desempeña profesionalmente un empleo público; en el caso de los funcionarios electivos, su misión se deriva del mandato que le ha sido conferido mediante el voto popular. Normalmente, los funcionarios que desempeñan cargos electivos permanecen en sus funciones mientras dure el periodo constitucional para el que fueron designados.

Desde la perspectiva anterior, resulta claro que la administración pública del Estado, para cumplir con sus objetivos, requiere que sus representantes dispongan de la capacidad legal establecida, pero que también se encuentren aptos para ejercer las funciones que les son encomendadas.

15 ISCH López Edgar; Guía de Capacitación en Gestión Ambiental Urbana para Entidades Municipales de América Latina y el Caribe, 1996, PNUD, UNOPS, Santiago, R. D., citado en el Manual de Gestión Municipal, 2020.

Hernán Jaramillo O. define al servidor público como “todo ciudadano legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones de derecho público [...] con finalidad social o pública”¹⁶.

Regularmente para que un servidor público ocupe un cargo en el sector público —más cuando se trata de cargos electivos— es necesario que cumpla con una serie de requisitos, dispuestos en la Constitución y las leyes, que definen el perfil necesario para cumplir con su compromiso. Esto implica que, una vez elegido el servidor, será un candidato idóneo para efectuar el mandato que se le ha delegado.

Ahora bien, los servidores públicos que asumen funciones en cargos electivos, aun cuando son designados por periodos claramente identificados por la Constitución, pueden cesar en sus funciones por diversas causas, como fallecimiento, renuncia, inhabilitación, entre otras. En ese sentido, Hernán Jaramillo muestra que “la responsabilidad del servidor público es el deber y la obligación que tienen los servidores públicos para realizar con voluntad, capacidad y consciencia las actividades encomendadas por la administración y responder por sus actos y consecuencias”¹⁷. Esto indica que se trata de funcionarios que han sido elegidos por mayoría, en procesos públicos en los que los ciudadanos han expresado su voluntad manifiesta de preferir a una persona sobre otra, muchas veces fundamentado en cualidades particulares que distinguen al elegido sobre los demás¹⁸.

Por lo anterior, lo propio sería que aquel que ha sido designado cumpla con el mandato que le ha sido encomendado por el tiempo determinado constitucionalmente, dada la naturaleza de su elección, frente a la responsabilidad que conllevan sus funciones.

En ese sentido, este párrafo II del artículo 274 de la Constitución dominicana formula la regla para establecer la permanencia y temporalidad de los sustitutos de funcionarios que ocupen cargos electivos como fórmula para mantener la continuidad en la función pública y el respeto de la voluntad popular que se manifestó mediante su elección.

16 JARAMILLO, Hernán. *Manual de derecho administrativo*, 5.ª ed.: Loja, Unidad de Publicaciones del Área Jurídica Administrativa y Social de la Universidad Nacional de Loja, 2005, p. 312.

17 Ídem.

18 Las cualidades a las que nos referimos son diversas y responden a factores políticos, sociales y económicos particulares del momento.

Artículo 275.- Período funcionarios de órganos constitucionales. Los miembros de los órganos constitucionales, vencido el período de mandato para el que fueron designados, permanecerán en sus cargos hasta la toma de posesión de quienes les sustituyan.

Comentario

El artículo 275 de la Constitución, en conjunto con el anterior artículo 274, alude al período de mandato para los funcionarios que ocupen cargos, en este caso, en órganos constitucionales.

Un órgano constitucional es el que ha sido determinado con sus rasgos esenciales conforme al modelo de organización del Estado, y que recibe directamente de la Constitución sus funciones y competencias. Podríamos destacar que, para Jaime Cárdenas, los órganos constitucionales son aquellos creados inmediata y fundamentalmente en la Constitución, y que no se adscriben a los poderes tradicionales del Estado¹⁹.

Nuestro Tribunal Constitucional, en sentencia TC/0350/14, explicando la función y naturaleza de los órganos constitucionales, ha dicho:

Los órganos extra poder son creados directamente por la Constitución para actualizar y perfeccionar el principio de la separación de los poderes, los cuales surgen de la necesidad de separar determinadas funciones públicas de los procesos normales de gobierno. En ese sentido:

- a. Constituyen órganos fundamentales del Estado, pues están situados en el vértice de la organización política, en posición de relativa paridad e independencia respecto de los poderes públicos tradicionales;
- b. escapan a toda línea jerárquica y a los controles de vigilancia y tutela jurídica de la autoridad rectora de la Administración Pública;
- c. reciben directamente de la Constitución el estatus y competencias esenciales que definen su posición institucional en la estructura del Estado;

19 CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*: México, UNAM, 1996, p. 244.

- d. concretan externamente las formas de gobierno y el Estado manifiesta a través de ellos su voluntad con la máxima eficacia formal.
- e. los parámetros bajo los cuales ejercen sus funciones no pasan por los criterios inmediatos del momento, sino que, al ser órganos troncales o supremos, preservan el equilibrio institucional de la República y participan con los poderes tradicionales en la dirección política del Estado²⁰.

Sobre la base de lo anterior, es importante destacar que si bien el artículo 275 de la Constitución en apariencia acompaña al artículo 274, realmente sus disposiciones difieren, pues el primero de los textos citados se aplica de forma exclusiva a los funcionarios que son designados para cubrir cargos en los órganos constitucionales, los cuales, conforme a las disposiciones de la Constitución, no son elegidos por el voto representativo y popular. Con esta disposición normativa estos funcionarios alcanzan permanencia en el cargo hasta tanto el mismo Estado, a través de sus órganos competentes, pueda hacer la sustitución correspondiente, cuando sea necesaria.

Artículo 276.- Juramento de funcionarios designados. La persona designada para ejercer una función pública deberá prestar juramento de respetar la Constitución y las leyes, y de desempeñar fielmente los deberes de su cargo. Este juramento se prestará ante funcionario u oficial público competente.

Comentario

La Real Academia Española puntualiza el concepto del término *juramento* indicando que se trata de la afirmación o negación de algo, poniendo por testigo a Dios, o en sí mismos o en sus criaturas²¹. Este vocablo proviene del latín *iuramentum*, y se refiere a la promesa o declaración invocando

20 Sentencia TC/0305/14, de diciembre de 2014. Referencia: Expediente núm. TC-03-2014-0001, relativo a 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 29 de abril de 2014.

21 Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, <https://dle.rae.es/juramento>; consulta en línea el 15 de octubre de 2021.

a algo o alguien. Por su parte, Fundéu RAE explica que *juramentar* significa “tomar juramento a alguien”, mientras que *jurar* se refiere a “someter a alguien a un juramento”, y que por esta razón no pueden emplearse estos términos de manera indistinta²².

Con relación a este tema, refiere la jurista Ilva Myriam Hoyos Castañeda que el acto de jurar y el juramento tienen una especial importancia en el mundo jurídico y que, incluso, existe un sector de la doctrina que, al explicar el origen de la noción del derecho²³, en latín *ius*, la deriva de la forma arcaica *iūs* procedente de *iovis*, nombre que designa a Júpiter, el dios que castiga el perjurio, es decir, el juramento falso²⁴. Añade que la relación entre el derecho y el juramento es tal, que puede decirse, como lo afirma Benveniste, que el verbo de *ius* es *iuro*, jurar²⁵.

El juramento como requisito previo a la toma de posesión en un cargo público se puede concebir como una práctica protocolar que materializa la intención de que, a modo de responsabilizar por su acción o su omisión a los funcionarios en sus cargos, se invoque el nombre de Dios como testimonio de la verdad. Es una fórmula de comprometerlos frente a lo que pudiera ser “el castigo divino”, pues se invoca a Dios para que vea y oiga, es decir, que esté presente en el acto en el que el jurante confirma o promete algo²⁶.

Jurar o prometer cumplir la Constitución significa valorar la responsabilidad de ejercer la función cuyo desempeño está regulado por la norma fundamental del Estado, la Constitución, así como con las demás leyes que integran el ordenamiento jurídico en su conjunto.

En ese sentido, la Constitución dominicana indica en su artículo 127, sobre un juramento en específico, que “el o la Presidente y el o la Vicepresidente de la República electos, antes de entrar en funciones, prestarán ante la Asamblea Nacional, el siguiente juramento: “Juro ante Dios y ante el pueblo, por la Patria y por mi honor, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes de la República, proteger y defender su independencia, respetar

22 Fundéu RAE; <https://www.fundeu.es/recomendacion/jurar-y-juramentar-no-significan-lo-mismo-1067/>; consulta en línea el 15 de octubre de 2021.

23 Aunque esta escritora se refiere puntualmente a la noción “derecho”, entendimos relevante su explicación por no ser extraño este al contenido del ordenamiento jurídico.

24 HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam. “El juramento y el deber-derecho de honrar el nombre de Dios”. *Dikaion*, vol 4 (1995), p. 108.

25 HOYOS CASTAÑEDA, Ilvana Myriam, citando a Benveniste E., en *Vocabulario de las instituciones indo-europeas*: Madrid, Taurus1983, pp. 304 ss.

26 *Ibid.*

los derechos y las libertades de los ciudadanos y ciudadanas y cumplir fielmente los deberes de mi cargo”.

Aunque el indicado artículo 127 se refiere únicamente al juramento que debe prestar el presidente y el vicepresidente de la República, son numerosos los funcionarios que deben prestar juramento antes de iniciar sus funciones; tal es el caso, por ejemplo, de los jueces de las altas cortes y demás jueces del orden judicial. En ese sentido, el contenido de este artículo 276 se instituye como una norma dispuesta para hacer cumplir con ese mandato de jurar a todos los funcionarios.

Para concluir, podemos referir que los funcionarios son depositarios de la autoridad que pertenece al Estado y en concreto a sus ciudadanos, y que, en consecuencia, deben ejercer sus funciones en el marco del mandato que les ha sido conferido, respondiendo de manera personal por sus acciones u omisiones; es por esto que se justificaría el juramento, como fórmula para comprometer a los funcionarios con su palabra, para que por su honor y ante Dios, como expresión que puede designar la verdad más sublime y perfecta, prometan ejercer sus funciones cumpliendo de forma cuidadosa e impecable con las obligaciones relativas al cargo que les ha sido encomendado.

COMENTARIO AL ARTÍCULO 277

POR HERMÓGENES ACOSTA DE LOS SANTOS

Artículo 277.- Decisiones con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada. Todas las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, especialmente las dictadas en ejercicio del control directo de la constitucionalidad por la Suprema Corte de Justicia, hasta el momento de la proclamación de la presente Constitución, no podrán ser examinadas por el Tribunal Constitucional y las posteriores estarán sujetas al procedimiento que determine la ley que rija la materia.

Comentario

Sobre este texto lo primero que debemos destacar es su peculiar redacción, porque el constituyente coloca al inicio un aspecto que por ser excepcional debió estar al final. Me explico: como el objeto del texto es reconocer competencia al Tribunal Constitucional para revisar las decisiones dictadas por la Suprema Corte de Justicia, lo primero que debió preverse fue el reconocimiento de esta competencia y no hacer referencia a las sentencias que no pueden ser objeto de revisión. Por otra parte, se descuida el rigor estructural de la Constitución, ya que lo relativo a esta materia fue regulado en el artículo 185, de manera que, en lugar del texto comentado, lo que correspondía era agregar un nuevo acápite a este último artículo.

En otro orden, es oportuno destacar que el texto objeto de comentario generó mucha controversia porque algunos sectores, en particular el Poder Judicial, albergaban el temor de que se repitiera la experiencia definida como “choque de trenes” vivida por otros países en los cuales se había instituido un tribunal constitucional, como en España, país donde las diferencias entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo ocurrían con mucha frecuencia. Afortunadamente, hasta la fecha el referido “choque de trenes” no se ha manifestado con mucha intensidad, lo que en modo

alguno significa que el Tribunal Constitucional no tenga divergencias en determinadas materias con la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Superior Electoral.

El texto objeto de comentario fue desarrollado en los artículos 53 y 54 de la Ley núm. 137-11. En estas disposiciones se instaura el recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales, que es el mecanismo que debe utilizarse para cuestionar las decisiones de la Suprema Corte de Justicia. Igualmente, se señalan las causas y los requisitos de admisibilidad de dicho recurso. En los párrafos que siguen comento estos aspectos, así como el relativo a la naturaleza y los tipos de sentencias que pueden recurrirse.

1. Las causas del recurso

Este recurso procede en tres casos: a) cuando en el Poder Judicial se inaplique una norma considerada contraria a la Constitución; b) cuando se alegue la violación a un precedente del Tribunal Constitucional, y c) cuando se alegue la violación de un derecho fundamental.

a) Inaplicación de una norma considerada inconstitucional

Cuando el recurso se interponga contra una sentencia que inaplica una norma por ser contraria a la Constitución, la finalidad es garantizar la unidad de la interpretación de la Constitución, la seguridad jurídica y la certeza del derecho. Ciertamente, las sentencias dictadas en materia de control difuso tienen efectos relativos, solo se aplican a un caso concreto, por lo cual la norma considerada inconstitucional permanece en el ordenamiento y otro juez podría aplicarla. Con la implementación de este recurso el Tribunal Constitucional tiene la oportunidad de revisar la constitucionalidad de la norma inaplicada y, en caso de que coincida con el juez que conoció del caso, anularía dicha norma¹.

1 Véase ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes. *El Tribunal Constitucional dominicano y los procesos constitucionales*: Santo Domingo, Editora Amigo del Hogar, 2020, pp.220-222.

b) Alegato de violación a un precedente del Tribunal Constitucional

Cuando el recurso se fundamenta en la violación de un precedente del Tribunal Constitucional, el objetivo es garantizar la eficacia jurídica del precedente. Las sentencias del Tribunal Constitucional constituyen precedentes vinculantes, según se consagra en el artículo 184 de la Constitución, pero esta disposición tendría poco valor si no existiera un mecanismo mediante el cual se sancione su inobservancia. Esta es la función la que está llamado a desempeñar el recurso que nos ocupa, cuando tiene la indicada causa, toda vez que se trata de una vía mediante la cual se puede anular la sentencia que desconoce un precedente del Tribunal Constitucional². Es oportuno destacar que la inobservancia del autoprecedente también se sanciona con la nulidad de la sentencia. Efectivamente, el Tribunal Constitucional anuló una sentencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia porque cambió un precedente establecido por ella misma (autoprecedente) y no explicó las razones del cambio. Esta anulación se fundamentó en el principio de igualdad y el principio de seguridad jurídica³. Al extender el carácter obligatorio al autoprecedente, el Tribunal Constitucional ha hecho un gran aporte a la administración de justicia, porque cuando un juez cambia un precedente establecido por él mismo, sin explicar las razones del cambio, se pone en evidencia un comportamiento arbitrario o, al menos, un descuido inexcusable, con lo cual la legitimidad del sistema se deteriora considerablemente.

c) Alegato de violación de un derecho fundamental

La protección de los derechos fundamentales concierne, principalmente, a los jueces del Poder Judicial, tarea que no siempre realiza con la efectividad esperada. Esto es lo que explica que entre las causas del recurso que nos ocupa se haya incluido la violación de estos derechos⁴.

Es pertinente destacar que el Tribunal Constitucional no puede conocer de los hechos de la causa; sin embargo, cuando el recurso se origina en la violación de un derecho fundamental resulta casi imposible observar

2 *Ibid.*, pp. 222-226.

3 Véase Sentencia TC/0094/13, del 4 de junio de 2013.

4 Véase ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, *ob. cit.*, p. 226.

esta prohibición. Por esta razón, los conflictos que se generan con el Poder Judicial ocurren, generalmente, cuando el recurso de revisión tiene la causa indicada⁵.

2. Naturaleza del recurso

El recurso de revisión procede contra sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia (sin perjuicio de las aclaraciones que posteriormente haremos), es decir, cuando el proceso ha terminado en el ámbito del Poder Judicial. A partir de este elemento se puede deducir que estamos en presencia de un recurso que es subsidiario, que solo procede cuando el caso ha terminado de manera definitiva e irrevocable en la jurisdicción ordinaria. Esta característica se corresponde con la finalidad del recurso, en razón de que con él se pretende proteger los derechos fundamentales cuando los mecanismos previstos en el Poder Judicial no han sido eficientes, lo cual solo puede constarse después de agotadas las instancias previstas en el derecho común. Por otra parte, permitir que el Tribunal Constitucional revise una sentencia relativa a un proceso que no ha terminado en el Poder Judicial no es compatible con el principio de división de poderes previsto en el artículo 4 de la Constitución y, además, generaría una anarquía que trastornaría y haría inoperante el sistema de justicia⁶.

La doctrina considera que el recurso que nos ocupa también es subsidiario, extraordinario y excepcional⁷, criterio que compartimos, porque no puede perderse de vista que la sentencia que se recurre tiene el carácter de la cosa irrevocablemente juzgada. De ello deriva una doble presunción: regularidad de los procesos agotados y de lo decidido. Por otra parte, a los beneficiarios de una sentencia que tiene la característica indicada les asiste el derecho de ejecución, que es una de las garantías del debido proceso previstas en el artículo 69 de la Constitución. De lo anterior resulta que el recurso de revisión entra en conflicto con las indicadas presunciones legales y con la tutela judicial efectiva, razones por las cuales su procedencia debe circunscribirse a casos excepcionales y

5 *Ibid.*, pp. 226-228.

6 *Ibid.*, pp. 220-286

7 JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*, volumen I, 4.^a ed.: Santo Domingo, IUSNOVUM, 2013, pp.544-545.

extraordinarios, lo cual justifica los estrictos requisitos de admisibilidad previstos por el legislador⁸.

3. Requisitos de admisibilidad del recurso

Sobre los requisitos de admisibilidad analizaremos dos aspectos: a) su finalidad y b) el ámbito de aplicación

a) Ámbitos de aplicación de los requisitos

Los requisitos de admisibilidad están consagrados, por una parte, en el texto constitucional objeto de comentario, en el cual se prohíbe la revisión de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada antes del 26 de enero de 2010, fecha de la proclamación de la Constitución, así como en los artículos 53 y 54 de la Ley núm. 137-11. En el primero de estos textos se repite el indicado requisito y, además, se establece que cuando el recurso se fundamente en la violación a un derecho fundamental deben cumplirse los requisitos siguientes: agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico, invocación de la violación en tiempo oportuno, imputabilidad de la violación al órgano judicial y que el recurso tenga especial trascendencia o relevancia constitucional. En el artículo 54 se establece que la instancia contentiva del recurso debe estar motivada y depositada en la Secretaría del tribunal que dictó la sentencia objeto del recurso, en un plazo no mayor de treinta días contados a partir de la fecha de notificación de la sentencia recurrida.

De la interpretación del referido artículo 53 pudiera deducirse que cuando el recurso se incoa contra una sentencia que ha inaplicado una norma considerada inconstitucional o cuando el recurso se fundamenta en la violación de un precedente solo se aplican los requisitos relativos a que la sentencia debe haber adquirido la autoridad de irrevocable después del 26 de enero de 2010, fecha de proclamación de la Constitución, lo relativo a la motivación de la instancia y el plazo para recurrir. En cambio, cuando

8 Véase ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, *ob. cit.*, pp. 229-232 y sentencia TC/0130/13, 2 de agosto de 2013.

el fundamento del recurso sea el alegato de violación de un derecho fundamental se aplican todos los requisitos previstos.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que para que la interpretación de los referidos textos sea coherente con la naturaleza y finalidad del recurso debe entenderse que el agotamiento de los recursos previstos en el derecho común es obligatorio independientemente de la causa del recurso. Por otra parte, el tribunal señala que la invocación de la violación, así como la imputabilidad de dicha violación al órgano judicial no solo es aplicable al recurso que se fundamenta en la violación de un derecho fundamental, sino también cuando el fundamento es la violación de un precedente constitucional⁹.

Compartimos en toda su extensión el precedente explicado, porque entendemos que la naturaleza y finalidad del recurso impone que siempre se agoten los recursos previstos en el derecho común. Por otra parte, el mismo criterio que justifica que la violación se invoque cuando el fundamento es la alegada violación de un derecho fundamental es válida cuando se alega la violación de un precedente del Tribunal Constitucional, ya que en ambos casos lo que se busca es darle la oportunidad al órgano judicial para que subsane el vicio.

b) Finalidad de los requisitos de admisibilidad

Los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión están relacionados, como ya indicamos, con la naturaleza y la finalidad del recurso. En efecto, el constituyente y el legislador prohíben recurrir las sentencias que adquirieron la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada antes del 26 de enero de 2010, fecha de la proclamación de la Constitución, para salvaguardar la seguridad jurídica y los derechos adquiridos que derivan de una sentencia que adquirió el carácter indicado antes de que existiera el recurso que nos ocupa y antes de que existiera el Tribunal Constitucional. La exigencia de la motivación de la instancia es un requisito aplicable a todos los recursos, en el entendido de que el tribunal que conoce el recurso no puede valorarlo si no le indican las razones por las cuales debe anularse o revocarse la sentencia recurrida; el plazo, porque el derecho a

⁹ *Ibid.*, pp. 232-236; sentencia TC/0293/19, 8 de agosto de 2019.

recurrir está limitado, en general, en el tiempo, en aras de garantizar la seguridad jurídica; la invocación de la violación, para darle oportunidad al órgano judicial de subsanarla; la imputabilidad, porque el único que está en condiciones de violar derechos en un proceso es el juez; el agotamiento de los recursos previstos en el derecho común, por el carácter subsidiario del recurso de revisión. Finalmente, la especial trascendencia o relevancia constitucional es también un requisito porque el Tribunal Constitucional es una jurisdicción especializada que solo debe ocuparse, cuando conoce este tipo de recursos, de las cuestiones constitucionales relevantes, no así de cuestiones de legalidad¹⁰.

4. Sentencias susceptibles del recurso de revisión

Las sentencias susceptibles de este recurso, según el artículo 277 de la Constitución y el 53 de la Ley núm. 137-11, son las dictadas por la Suprema Corte de Justicia y que hayan adquirido el carácter de la cosa irrevocablemente juzgada con anterioridad a la fecha de proclamación de la Constitución. Sin embargo, la casuística del Tribunal Constitucional revela que, por una parte, hay sentencias de la Suprema Corte de Justicia que han adquirido la autoridad irrevocable de la cosa juzgada después de la proclamación de la Constitución que no son recurribles y, por otra parte, que determinadas sentencias de la corte de apelación y del tribunal penal de primera instancia pueden cuestionarse por la vía de este recurso¹¹. En efecto, no son susceptibles del recurso de revisión las sentencias dictadas por la Suprema Corte Justicia que no le ponen fin al litigio y que, en consecuencia, no desapoderan al Poder judicial, lo cual ocurre cuando se casa con envío¹², o cuando la sentencia decide un incidente¹³. Igualmente, no es recurrible la sentencia de la Suprema Corte de Justicia que decide cuestiones provisionales, como ocurre, por ejemplo, en materia de medidas de coerción¹⁴ o de referimientos¹⁵.

Sin embargo, hay sentencias de la corte de apelación que, como ya indicamos, son susceptibles del recurso de revisión, en razón de que no son

10 Véase ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, *ob. cit.*, pp. 236-240.

11 *Ibid.*, pp.241-250.

12 Véase sentencia TC/0143/17 del 3 de abril de 2017.

13 Véase sentencia TC/0130/13 del 2 de agosto de 2013.

14 Véase sentencia TC/0107/14, 10 de junio de 2014.

15 Véase sentencia TC/0344/16, 28 de julio de 2016.

recurribles en casación por el monto de condena¹⁶. Este precedente es muy relevante, por el amplio alcance que tiene, pues si bien en el caso se trató de una sentencia que no era susceptible de casación por el monto de la condena, este es aplicable a todos los casos en que no esté abierta la casación. De primera instancia son susceptibles del recurso de revisión aquellas que deciden una segunda absolución, porque según el artículo 423 del Código Procesal Penal para este tipo de sentencia no existe recurso en el ámbito del Poder Judicial¹⁷.

16 Véase sentencia TC/0273/14, 20 de noviembre de 2014.

17 Véase sentencia TC/0053/16, 4 de mayo de 2016.

COMENTARIO A LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS

POR ERNESTO CASILLA REYES

CAPÍTULO II DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Comentar las disposiciones transitorias de la carta magna precisa que se interiorice sobre dicho concepto para tener una visión acerca de su importancia en la norma principal que rige la nación. Así, el *Diccionario pan-hispánico del español jurídico* define las disposiciones transitorias de esta manera: “1. Gral. Norma que regula los supuestos en que continúa aplicándose la legislación que estaba vigente antes de la aprobación de un texto legal nuevo, o modula la aplicación total e inmediata de este desde el día de su entrada en vigor”.

En su segunda acepción, dice así:

Elemento final de una iniciativa legislativa que no forma parte del cuerpo del proyecto o proposición y que pretende facilitar el tránsito al régimen jurídico previsto en la nueva regulación. Deberán utilizarse con criterio restrictivo y delimitar de forma precisa la aplicación temporal y material de la disposición transitoria correspondiente e incluirán por su orden: regulación autónoma de la anterior y nueva normativa para situaciones jurídicas iniciadas con anterioridad a su entrada en vigor; las que declaren la pervivencia o ultraactividad de la norma antigua respecto de situaciones jurídicas anteriores a la entrada en vigor de la nueva normativa; las que declaren la aplicación retroactiva o inmediata de la norma nueva para situaciones ya creadas al amparo de la anterior norma; las que declaren pervivencia de la antigua para situaciones jurídicas creadas después de la entrada en vigor de la nueva; y las que regulen de modo autónomo y provisional situaciones jurídicas que se

produzcan después de la entrada en vigor. No podrán tener carácter de transitorias las que difieren la aplicación de determinados preceptos sin que esto implique la pervivencia de un régimen jurídico previo, y las que dejen de tener eficacia cuando se apliquen una sola vez.

Es por eso que las disposiciones transitorias en nuestra norma suprema no forman parte de la nomenclatura de sus articulados, sino que figuran estructuradas en un orden aparte y diferenciado. Esta Constitución contiene un catálogo de disposiciones transitorias bien extenso, pues con la última reforma de que fue objeto en el año 2015 le fue incorporada una vigésima disposición transitoria. Cabe recordar que aun cuando la anterior versión de la Constitución (2002) en sus dos últimos artículos (121 y 122)¹ contiene una redacción con los matices de transitorios, la realidad es que carece de disposiciones transitorias de manera formal, aunque dichos artículos sí fungían como disposiciones transitorias en la Constitución del 1994.

Primera: El Consejo del Poder Judicial deberá crearse dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente Constitución.

Comentario

El Consejo del Poder Judicial es el órgano permanente de administración y disciplina del Poder Judicial; su creación e integración figuran en el artículo 155 de esta Constitución, mientras que sus funciones y atribuciones están previstas en el artículo 156 y en su Ley Orgánica núm. 28-11, del 20 de enero del año 2011.

Aun cuando esta disposición transitoria manda que este órgano constitucional sea creado dentro de los seis meses de entrada en vigencia de la

¹ Artículos 121 y 122, Constitución 2002. “Artículo 121.- El período presidencial que se inicia el 16 de agosto de 1994 concluirá, por excepción, el 16 de agosto de 1996”. “Artículo 122.- Las próximas elecciones presidenciales serán celebradas el 16 de mayo de 1996 y el Presidente y el Vicepresidente de la República electos asumirán sus funciones el 16 de agosto de 1996. Las próximas elecciones congresionales y municipales tendrán lugar el 16 de mayo de 1998 y los funcionarios que resulten electos asumirán sus cargos el 16 de agosto de 1998”.

Constitución, se recuerda que su vigencia operó a partir del 26 de enero del 2010; sin embargo, los primeros integrantes del Consejo del Poder Judicial fueron elegidos en el año 2011, recayendo su conformación sobre los siguientes magistrados: 1) Jorge A. Subero Isa, como presidente, en su condición de presidente de la Suprema Corte de Justicia; 2) Dulce Rodríguez de Goris, en representación de la Suprema Corte de Justicia; 3) Samuel Amaury Arias Arzeno, en representación de los jueces de cortes de apelación; 4) Francisco Alberto Arias Valera, en representación de los jueces de primera instancia; y 5) Elías Santini Perera, en representación de los jueces de paz.

Se resalta que, al ser el presidente de la Suprema Corte de Justicia al que le corresponde presidir el Consejo del Poder Judicial, en el mismo año 2011 fue sustituido el magistrado Subero Isa por el magistrado Mariano Germán Mejía, quien fuera designado en ese mismo año por el Consejo Nacional de la Magistratura como presidente de la Suprema Corte de Justicia.

Segunda: El Tribunal Constitucional, establecido en la presente Constitución, deberá integrarse dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigencia de la misma.

Comentario

El Tribunal Constitucional dominicano es el órgano habilitado para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales; fue creado por esta Constitución en su artículo 184, y sus atribuciones figuran establecidas en el artículo 185 y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, núm. 137-11, del 15 de junio de 2011.

Se recuerda que, hasta la Constitución anterior del 2002, el órgano que conocía de la acción directa de declaratoria de inconstitucionalidad era el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, pues disponía en la parte final del artículo 67.1 como atribuciones exclusivas de la Suprema Corte de Justicia conocer "... y 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”.

El Tribunal Constitucional creado por esta Constitución estará integrado por trece miembros y sus decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros, conforme al artículo 186 de esta Constitución. La composición del tribunal se renovará de manera gradual cada tres años².

Los primeros trece integrantes del Tribunal Constitucional fueron designados por el Consejo Nacional de la Magistratura, y juramentados el 27 de diciembre de 2011; quedando integrado de la siguiente manera: 1) Milton Leonidas Ray Guevara, juez presidente; 2) Leyda Margarita Piña Medrano, jueza primera sustituta; 3) Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto; 4) Hermógenes Acosta de los Santos, juez; 5) Ana Isabel Bonilla Hernández, jueza; 6) Justo Pedro Castellanos Khoury, juez; 7) Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez; 8) Jottin Cury David, juez; 9) Rafael Díaz Filpo, juez; 10) Wilson S. Gómez Ramírez, juez; 11) Víctor Gómez Bergés, Juez; 12) Katia Miguelina Jiménez Martínez, jueza; e 13) Idelfonso Reyes, juez. Los asuntos atinentes al período por el cual fueron designados cada uno de estos magistrados se aborda en la disposición transitoria decimonovena.

Tercera: La Suprema Corte de Justicia mantendrá las funciones atribuidas por esta Constitución al Tribunal Constitucional y al Consejo del Poder Judicial hasta tanto se integren estas instancias.

Comentario

Se destaca que la Suprema Corte de Justicia, conforme se señala en la disposición transitoria anterior, tenía las atribuciones de la constitucionalidad de las leyes, así como la más alta disciplina sobre los jueces del orden judicial y la administración del Poder Judicial³, hasta la reforma constitucional del año 2010. Como esta Constitución crea esos dos órganos (Tri-

² Párrafo del artículo 187, Constitución 2010.

³ Artículo 67, Constitución 2002.

bunal Constitucional y Consejo del Poder Judicial), mantiene de manera transitoria sus respectivas funciones hasta la conformación e integración de dichas instancias, las cuales fueron puestas en funcionamiento en el 2011, como se verifica en los comentarios realizados en las dos disposiciones transitorias anteriores, destinadas a cada uno de estos dos órganos.

Cuarta: Los actuales jueces de la Suprema Corte de Justicia que no queden en retiro por haber cumplido los setenta y cinco años de edad serán sometidos a una evaluación de desempeño por el Consejo Nacional de la Magistratura, el cual determinará sobre su confirmación.

Comentario

La actual disposición transitoria denota que los jueces de la Suprema Corte de Justicia elegidos en virtud de la Constitución anterior solo tendrían vigencia hasta la siguiente convocatoria del Consejo Nacional de la Magistratura constituido por la Constitución del 2010 (el cual fue reformado con la integración del procurador general de la República), ya que esta, en el artículo 151.2, dispuso que la edad de retiro obligatoria para los jueces de la Suprema Corte de Justicia es de setenta y cinco años y, en caso de tener una edad inferior, para su continuidad o confirmación les manda someterse a una evaluación de desempeño a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura. Como en efecto ocurrió en el año 2011, en que fueron objeto de evaluación los magistrados Jorge A. Subero Isa, Eglis Esmurdoc Castellanos, Enilda Reyes, Ana R. Bergés Dreyfous, Julio Aníbal Suárez Dubernay, Dulce Rodríguez de Goris, Edgar Hernández Mejía y Víctor José Castellanos Estrella⁴. Los demás quedaron en retiro por haber cumplido más de setenta y cinco años.

De estos jueces evaluados, fueron confirmados los magistrados Dulce Rodríguez de Goris, Edgar Hernández Mejía, Víctor José Castellanos Estrella y Jorge A. Subero Isa. En el caso particular del magistrado Jorge A.

⁴ Acta de la sesión núm. 24, de fecha 21 diciembre 2011, dictada por el Consejo Nacional de la Magistratura.

Subero Isa, que ostentaba el cargo de presidente de la Suprema Corte de Justicia, y por ende presidente del Consejo del Poder Judicial, su confirmación no fue como presidente, sino en la función de juez, y este posteriormente renunció. Los magistrados que no fueron confirmados por el Consejo Nacional de la Magistratura son Eglis Esmurdoc Castellanos, Enilda Reyes, Ana R. Bergés Dreyfous y Julio Aníbal Suárez Dubernay.

En el caso particular del magistrado Julio Aníbal Suárez Dubernay, este elevó una acción directa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional contra el acta núm. 24 dictada por el Consejo Nacional de la Magistratura, en fecha 21 de diciembre del año 2011, que le desvinculó al no ser confirmado como juez en la evaluación de marras, la que fue decidida por la vía de la inadmisión, según sentencia TC/0134/13, del 2 de agosto del año 2013, la cual en su p. 13 destaca que:

10.6. En el caso ocurrente, se advierte que el Consejo Nacional de la Magistratura, al proceder a la evaluación de desempeño de los jueces de la anterior Suprema Corte de Justicia, se sustentó en las disposiciones del artículo 33 de la Ley Orgánica núm. 138-11, del veintiuno (21) de junio de dos mil once (2011), sobre el Consejo Nacional de la Magistratura, y en los artículos 2 y 3 del Reglamento CNM-2-11, del once (11) de agosto de dos mil once (2011), que establecen los criterios de evaluación de desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, así como los procedimientos a seguir en dicha evaluación, elementos estos que resultan claves para la configuración del proceso administrativo de la evaluación de desempeño. Lo expresado deja en evidencia que el acto impugnado no tiene un carácter normativo y general, ni fue tampoco dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución. En ese sentido, por tratarse de un acto administrativo de efectos particulares, su impugnación no debe realizarse por la vía de la acción directa de inconstitucionalidad por ante el Tribunal Constitucional, sino la acción correspondiente ante el Tribunal Superior Administrativo.

Esto deja de manifiesto que el Consejo Nacional de la Magistratura, como órgano del Estado, en la evaluación de los jueces de la Suprema Cor-

te de Justicia actúa en sus funciones administrativas de actos particulares, y sus decisiones pueden ser atacadas ante el Tribunal Superior Administrativo, no como acción directa en inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Quinta: El Consejo Superior del Ministerio Público desempeñará las funciones establecidas en la presente Constitución dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la misma.

Comentario

La actual Constitución crea el Consejo Superior del Ministerio Público como el órgano de gobierno interno del Ministerio Público, integrado por los miembros siguientes: 1) el procurador general de la República, quien lo presidirá; 2) un procurador adjunto del procurador general de la República elegido por sus pares; 3) un procurador general de corte de apelación elegido por sus pares; 4) un procurador fiscal o su equivalente elegido por sus pares; y 5) un fiscalizador elegido por sus pares⁵. Las funciones del Consejo Superior del Ministerio Público se encuentran previstas en los artículos 175 de esta Constitución y 47 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, núm. 133-11, del 7 de junio de 2011.

Sobre la representación y reemplazo de los miembros de este órgano de gobierno del Ministerio Público, se estima que, salvo el procurador general de la República, que lo integrará de pleno derecho permanentemente mientras dure su mandato, los restantes miembros del Consejo Superior del Ministerio Público durarán tres años improrrogables en sus funciones y no podrán ser reelegidos para el período subsiguiente. En caso de ausencia definitiva o incapacidad de un miembro del Consejo Superior del Ministerio Público que le impida participar en tres o más sesiones consecutivas, el procurador general de la República deberá conformar el comité electoral para elegir su reemplazo por el período que falte⁶.

5 Artículo 174, Constitución 2010.

6 Artículo 48 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, núm. 133-11.

Sexta: El Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario existente pasará a ser el Tribunal Superior Administrativo creado por esta Constitución. La Suprema Corte de Justicia dispondrá las medidas administrativas necesarias para su adecuación, hasta tanto sea integrado el Consejo del Poder Judicial.

Comentario

Esta Constitución crea en su sección I la jurisdicción contencioso administrativa, como parte del capítulo IV de las jurisdicciones especializadas. La jurisdicción contencioso administrativa estará integrada por tribunales superiores administrativos y tribunales contencioso-administrativos de primera instancia. Sus atribuciones, integración, ubicación, competencia territorial y procedimientos serán determinados por la ley. Los tribunales superiores podrán dividirse en salas y sus decisiones son susceptibles de ser recurribles en casación⁷.

Haciendo un poquito de historia se indica que el primer tribunal superior administrativo en nuestro lar fue instituido por la Ley 1494, del 9 de agosto de 1947, como un mandato sutil de la Constitución de 1942, que en su artículo 33.12 dispuso que son atribuciones del Congreso:

Crear o suprimir Tribunales para conocer y decidir los asuntos contencioso-administrativos y disponer todo lo relativo a su organización y competencia. Así las cosas, la indicada Ley 1494 estableció en su artículo 11 que, El Tribunal Superior Administrativo tendrá su asiento en Santo Domingo y se compondrá de un Juez Presidente, un Juez Vicepresidente y tres Jueces, nombrados por decreto del poder ejecutivo.

De conformidad con dicha ley, el Tribunal Superior Administrativo será la jurisdicción competente para conocer y decidir, en primera y última instancia, las cuestiones relativas a su competencia⁸. La Ley 1494 instituyó

⁷ Artículo 164, Constitución 2010.

⁸ Artículo 3, Ley 1494, del 9 de agosto de 1947.

además que la jurisdicción contencioso-administrativa estaría organizada con base en un tribunal superior administrativo y una procuraduría general administrativa.

Posteriormente, con la Ley 2152 del 16 de noviembre de 1949, sobre Jueces del Tribunal Superior Administrativo, fue reducido el número de los jueces de este tribunal de cinco a tres, quedando conformado por un presidente, un vicepresidente y un juez miembro. La existencia del Tribunal Superior Administrativo, como fue concebido, no se prolongaría mucho, ya que en el año 1951, con las leyes 2690 del 23 de enero de 1951 y la 2998 del 8 de julio de 1951, las funciones del Tribunal Superior Administrativo fueron traspasadas a la Cámara de Cuentas (órgano constitucional de control financiero externo del Estado), quien actuaría como tal hasta tanto el presidente de la República designara mediante decreto los jueces del Tribunal Contencioso Administrativo.

Como se ha visto, hasta aquí lo contencioso-administrativo escapaba al control del orden judicial; pero en fecha 20 de mayo del año 1954, mediante la Ley 3835, se estableció un vínculo de la jurisdicción contencioso-administrativa con el Poder Judicial, al disponerse que las decisiones del Tribunal Superior Administrativo podrán ser objeto de un recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia. Luego, la competencia de la Cámara de Cuentas para conocer de los asuntos contencioso-administrativos se acentuó aún más con la Ley 14-91, sobre Servicio Civil y Carrera Administrativa, del 20 de mayo del año 1991, pues se deja muy claro que la Cámara de Cuentas ejercía como Tribunal Superior Administrativo, ya que en su artículo 12 consagró que, “en consecuencia, es de la competencia de la Cámara de Cuentas en funciones de Tribunal Superior Administrativo, independientemente de las atribuciones que le confiere la ley 1494 y sus modificaciones...”.

El 16 de mayo del año 1992, con la Ley 11-92 se instituye el Código Tributario y traspasa al Tribunal Contencioso Tributario las funciones en materia tributaria conferidas antes al Tribunal Superior Administrativo. A partir de la reforma Constitucional de 1994, los jueces del Tribunal Contencioso Tributario son designados por la Suprema Corte de Justicia⁹.

9 Artículo 67.4, Constitución 1994.

Con la entrada en vigencia de la Ley 183-02, del 21 de noviembre del 2002, que instituye el Código Monetario y Financiero, se crea un Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, competente para conocer de los recursos contencioso-administrativos interpuestos frente a los actos y resoluciones dictados por la Junta Monetaria y compuesto por cinco jueces: un presidente, un vicepresidente y tres miembros¹⁰.

Si bien la Ley núm. 10-04 del 20 de enero del año 2004, de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, destaca en su artículo 1 que su objeto es establecer las atribuciones y competencias de la Cámara de Cuentas, instituir el Sistema Nacional de Control y Auditoría, armonizar las normas legales relativas al citado sistema, identificar las instituciones responsables de aplicarlas y jerarquizar su autoridad, facilitar la coordinación interinstitucional, promover la gestión ética, eficiente, eficaz y económica de los administradores de los recursos públicos y facilitar una transparente rendición de cuentas de quienes desempeñan una función pública o reciben recursos públicos. También se destaca que mantiene el criterio de la Ley núm. 2690 de 1951, ya que, en sus disposiciones transitorias, consagra que La Cámara de Cuentas continuará desempeñando las funciones de Tribunal Superior Administrativo hasta que sea aprobada y entre en vigencia una nueva legislación que asigne estas funciones a otro organismo¹¹.

Como forma de insertar el país en un proceso de modernización y transformación, al que no escapaba la jurisdicción contencioso-administrativa, fue votada la Ley 13-07 del 5 de febrero del año 2007, que en su artículo 1 y su párrafo dispuso:

Artículo 1.- Traspaso de Competencias. Se dispone que en lo sucesivo las competencias del Tribunal Superior Administrativo atribuidas en la Ley No. 1494, de 1947, y en otras leyes, así como las del Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, sean ejercidas por el Tribunal Contencioso Tributario instituido en la Ley 11-92, de 1992, el que a partir de la entrada en vigencia de la presente ley se denominará Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo. Párrafo: Extensión de Competencias.- El Tribu-

10 Artículo 77, Ley 183-02 Código Monetario y Financiero.

11 Artículo 58, Ley núm. 10-04 de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, del 20 de enero del año 2004.

nal 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.

Como se ha visto, el órgano creado por esta ley (13-07) para conocer de los asuntos contenciosos atinentes a lo tributario, lo administrativo y lo financiero se denomina Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, pero este tribunal con este nombre no habría de permanecer por mucho tiempo, ya que la Constitución del año 2010 crea la jurisdicción contencioso administrativa, integrada por tribunales superiores administrativos y tribunales contencioso-administrativos de primera instancia. Se enfatiza que los tribunales superiores podrán dividirse en salas y sus decisiones son susceptibles de ser recurribles en casación¹², lo que justifica la actual disposición transitoria al consagrar que “el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario existente pasará a ser el Tribunal Superior Administrativo creado por esta Constitución”.

Séptima: Los actuales integrantes de la Junta Central Electoral permanecerán en sus funciones hasta la conformación de los nuevos órganos creados por la presente Constitución y la designación de sus incumbentes.

¹² Artículo 164, Constitución 2010.

Comentario

La Junta Central Electoral ha sido concebida como único órgano de derecho público previsto constitucionalmente para dirigir, juzgar y reglamentar las elecciones¹³; pero la Ley Electoral núm. 275-97, del 21 de diciembre de 1997 (modificada por la Ley núm. 2-03, del 7 de enero de 2003) dividió este órgano en dos cámaras (administrativa y contenciosa), según dispone en su artículo 4:

La Junta Central Electoral estará conformada por dos Cámaras, una Administrativa y otra Contenciosa Electoral, que ejercerán las atribuciones que les confiere la presente ley. Estará integrada por nueve (9) miembros: Un presidente y ocho (8) miembros, cada uno de los cuales tendrá un suplente, elegidos por el Senado de la República y durarán en sus funciones cuatro (4) años. Los miembros de la Junta Central Electoral estarán adscritos a la respectivas Cámaras, en la forma siguiente: tres (3) miembros en la Cámara Administrativa y cinco (5) miembros a la Cámara Contenciosa Electoral. El Pleno de la Junta Central Electoral estará constituido por los miembros de ambas Cámaras y por el presidente de la Junta Central Electoral.

La actual Constitución (2010) dispone en su título X el sistema electoral, y dedica el capítulo II a los órganos electorales; reserva la sección I a la Junta Central Electoral, y la sección II la dedica al Tribunal Superior Electoral.

Conforme a estas disposiciones, dicha Constitución en su artículo 212 consagra que:

La Junta Central Electoral es un órgano autónomo con personalidad jurídica e independencia técnica, administrativa, presupuestaria y financiera, cuya finalidad principal será organizar y dirigir las asambleas electorales para la celebración de elecciones y de mecanismos de participación popular establecidos por la presente

13 Artículo 92, Constitución 2002.

Constitución y las leyes. Tiene facultad reglamentaria en los asuntos de su competencia”.

Mientras que en su artículo 214 establece:

El Tribunal Superior Electoral es el órgano competente para juzgar y decidir con carácter definitivo sobre los asuntos contenciosos electorales y estatuir sobre los diferendos que surjan a lo interno de los partidos, agrupaciones y movimientos políticos o entre éstos. Reglamentará, de conformidad con la ley, los procedimientos de su competencia y todo lo relativo a su organización y funcionamiento administrativo y financiero.

Sobre el tema de la autonomía e independencia de estos órganos constitucionales surgió un conflicto de competencia entre el Poder Ejecutivo a través de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), dependencia del Ministerio de Hacienda, y la Junta Central Electoral, originado a partir de una solicitud que le realizara la Dirección General de Contrataciones Públicas a la Junta Central Electoral de que le remitiera su escrito de defensa, así como el expediente administrativo de la licitación pública internacional JCE-CEL-LPI-2001, con la finalidad de conocer un recurso jerárquico incoado por una empresa que se sentía perjudicada con la adjudicación del contrato de licitación que la JCE había concertado con una entidad internacional, concerniente a la adquisición de equipos y materiales para la impresión de la nueva cédula de identidad y electoral. Es decir que el conflicto se perpetró entre un órgano constitucional autónomo (la JCE) y un órgano de la Administración central (la DGCP), al presumirse ambos competentes (conflicto positivo). Este conflicto fue llevado al Tribunal Constitucional por iniciativa del entonces presidente de la Junta Central Electoral, Dr. Roberto Rosario Márquez, lo que fue decidido mediante sentencia TC/0305/14, del 29 de abril del año 2014.

En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional decidió:

ACOGER, en cuanto al fondo, la referida acción en conflicto de competencia, y en consecuencia, DECLARAR: a) que el control in-

terno de la actuación administrativa y financiera constituye una competencia accesoria de la Junta Central Electoral, la cual forma parte indisoluble de la autonomía e independencia que le otorga el artículo 212 de la Constitución; y b) que, por tanto, la Dirección General de Compras y Contrataciones Públicas (DGCP), dependencia del Ministerio de Hacienda, carece de competencia para conocer un recurso jerárquico en contra de sus actuaciones.

Para decidir de esa manera, el Tribunal Constitucional, según expresa en su página 38, consideró:

11.22. (...) que limitar la autonomía constitucional mediante la vigilancia, supervisión o control de un ente infraconstitucional equivale a transferir, por vía legal, una potestad constitucional a una entidad distinta a la que ha decidido el constituyente, por lo que, en consecuencia, se pierde la independencia de los poderes y órganos y se atenta gravemente contra los artículos 4 y 6 de nuestra carta magna. Resulta inaceptable que una entidad de rango legal pueda incidir sobre decisiones que emanen de poderes u órganos constitucionales, sin que no se pueda deducir interferencia; sobre todo, si normas posteriores a las que le atribuye la facultad han sido modificadas, bien sea por leyes de naturaleza orgánica, o por efecto de la entrada en vigencia de la Constitución de 2010. Por lo tanto, ningún órgano del Poder Ejecutivo puede, en el ejercicio de sus facultades legales, interferir en las decisiones de los otros poderes públicos y órganos constitucionales autónomos, cuando estos intentan aplicar normas que no afectan la Constitución y la transparencia con que deben desempeñar sus funciones. Y en caso de que estas entidades, al igual que cualquier persona, requieran información de relevancia pública sobre la marcha o manejo de un determinado órgano constitucional autónomo, podrán tramitar sus solicitudes por los medios que se prevén en la Constitución y en la Ley núm. 200-04, de Acceso a la Información Pública.

En ese sentido, continúa acotando el Tribunal Constitucional en su numeral 22.23 de sus fundamentos en la preindicada sentencia lo siguiente: “La autonomía constitucional implica que las decisiones de la Junta Central Electoral, adoptadas según su régimen normativo propio, al igual que cualquier otro órgano extrapoder, ponen fin a la vía administrativa”.

Según hemos visto, los órganos que creó la Constitución del 2010 a que se refiere esta disposición transitoria son la actual Junta Central Electoral (integrada por un presidente y cuatro miembros y sus suplentes, párrafo I del artículo 212) y el Tribunal Superior Electoral (integrado por no menos de tres y no más de cinco jueces electorales y sus suplentes, artículo 215); por tanto, hasta que los integrantes de estos dos órganos fueren elegidos, permanecerían en sus funciones los nueve integrantes y sus suplentes¹⁴ de la anterior Junta Central Electoral.

Como se ve, ambos órganos constitucionales fueron debidamente designados, aunque cada uno tiene sus atribuciones delimitadas en los artículos 212 y 214 de esta Constitución, pero era de esperarse entre ellos algún conflicto, lo que se puso de manifiesto en otro conflicto de competencias que ocupó la atención del Tribunal Constitucional. Este lo decidió en su sentencia TC/0282/17, del 29 de mayo del 2017. El conflicto se originó con una resolución administrativa emitida por la Junta Central Electoral, que dejaba sin efecto el reconocimiento que previamente había otorgado a favor de un partido político; no conforme con ello, el indicado partido político procedió a demandar la nulidad de dicha resolución ante el Tribunal Superior Electoral, órgano que mediante sentencia núm. TSE-017-2015, del 18 de septiembre del año 2015, rechazó la excepción de incompetencia propuesta por la Junta Central Electoral y declaró su competencia para conocer y decidir la demanda. Esto llevó a la Junta Central Electoral a accionar ante Tribunal Constitucional el aludido conflicto de competencia para que decidiera en consecuencia.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional resolvió el diferendo planteado, y decidió:

ACOGER, en cuanto al fondo, la referida acción en conflicto de competencia y, en consecuencia, DECLARAR: a) que corresponde

14 Artículo 4, Ley Electoral núm. 275-97, del 21 de diciembre de 1997 (modificada por la Ley núm. 2-03, de fecha 7 de enero de 2003).

a la Junta Central Electoral el conocer de las revisiones administrativas de las decisiones que emite en el procedimiento de reconocimiento de los partidos políticos, en los términos señalados en el artículo 44 de la Ley núm. 275-97; y b) que las decisiones y actos que emite la Junta Central Electoral en el procedimiento de reconocimiento de los partidos y organizaciones políticas, al ser de naturaleza administrativa, y en ausencia de una atribución legal expresa, no pueden ser impugnados ante el Tribunal Superior Electoral, sino ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Para decidir de esa manera, el Tribunal Constitucional sostuvo en la pág. 29 de la preindicada sentencia lo siguiente:

9.24. Así, pues, al no existir ninguna disposición normativa que disponga que las actuaciones de la Junta Central Electoral en materia de reconocimiento de partidos políticos puedan ser controladas por el Tribunal Superior Electoral, se impone decantarse por el razonamiento que atiende a los elementos constitutivos de la relación jurídica surgida entre el partido en formación y la Junta Central Electoral, para determinar que el control jurisdiccional que corresponda a la misma debe ser ejercido por la jurisdicción que fiscaliza la actuación de la Administración Pública en general, ya que la impugnación de la decisión administrativa de la Junta Central Electoral en el reconocimiento de los partidos políticos no configura un conflicto electoral entre dos o más partes, ni se encuentra recogido dentro de los otros supuestos en los cuales la Constitución y la ley otorgan competencia al Tribunal Superior Electoral; por lo que, conforme con el artículo 165 de la Constitución, podrán ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como se evidencia, cada órgano electoral tiene sus funciones debidamente delimitadas como órganos extrapoder en los órdenes administrativos y contenciosos, no que este último ejerza una función de control sobre las decisiones administrativas dictadas por el primero, pues ambos, al decidir sobre los asuntos de su competencia, ponen fin al diferendo planteado,

naturalmente sujetos a los mecanismos de control establecidos constitucionalmente.

Octava: Las disposiciones relativas a la Junta Central Electoral y al Tribunal Superior Electoral establecidas en esta Constitución entrarán en vigencia a partir de la nueva integración que se produzca en el período que inicia el 16 de agosto de 2010. Excepcionalmente, los integrantes de estos órganos electorales ejercerán su mandato hasta el 16 de agosto de 2016.

Comentario

Conforme a la tradición constitucional, los integrantes de la Junta Central Electoral son designados por el Senado de la República por espacio de cuatro años, pero esta disposición transitoria faculta la elección de los nuevos integrantes por espacio de seis años hasta el 16 de agosto del 2016. Esto se justifica por la encomienda de organizar las elecciones presidenciales del año 2012, así como las elecciones congresuales y municipales del año 2016 como forma de unificarlas con las elecciones presidenciales en el mismo año, las cuales estaban separadas por dos años (las elecciones presidenciales, de las elecciones congresuales y municipales) desde la reforma constitucional del año 1994, que recortó dos años el período presidencial 1994-1998¹⁵ como solución a la crisis política poselectoral del año 1994.

Así las cosas, la primera Junta Central Electoral designada por el Senado de la República a raíz de la reforma constitucional del 2010 tuvo lugar el 6 de octubre del año 2010 y quedó integrada por los titulares Roberto Rosario Márquez, presidente; José Ángel Aquino Rodríguez, Rosario Altgracia Graciano de los Santos, César Francisco Feliz Feliz, y Eddy de Jesús Olivares Ortega, miembros titulares. Los suplentes fueron Juan Isidro Moreno Gautreaux, Josefina Antonia Abreu Yarull, Henry Mejía Oviedo, Rafael Evangelista Alejo y José Lino Martínez; como secretario, Ramón Hilario Espiñeira Ceballos.

15 El artículo 121 de la Constitución de 1994 establecía: “El período presidencial que se inicia el 16 de agosto de 1994 concluirá, por excepción, el 16 de agosto de 1996”.

En lo relativo al Tribunal Superior Electoral, ya se ha dicho en la anterior disposición transitoria que el Tribunal Superior Electoral, fue creado por la Constitución en el año 2010, como órgano competente para juzgar y decidir, con carácter definitivo, sobre los asuntos contenciosos electorales y estatuir sobre los diferendos que surjan en los partidos, agrupaciones y movimientos políticos o entre estos. Como parte de sus atribuciones, también se le otorgó facultad de decidir sobre las rectificaciones de actas del estado civil de carácter judicial, con facultad para reglamentar, de conformidad con la ley, los procedimientos de su competencia y todo lo relativo a su organización y funcionamiento administrativo y financiero¹⁶. Todo lo atinente a su funcionamiento figura además consagrado en su Ley Orgánica núm. 29-11, del 20 de enero del año 2011.

Los primeros integrantes del Tribunal Superior Electoral fueron designados el 20 de diciembre del 2011 por el Consejo Nacional de la Magistratura, quedando conformado por Mariano A. Rodríguez Rijo, como presidente, Mabel Y. Feliz Báez, José Manuel Hernández Peguero, John N. Guiliani Valenzuela y Fausto Marino Mendoza Rodríguez como jueces titulares. Como jueces suplentes fueron designados los juristas Román Jáquez Liranzo, suplente del presidente; Rosa Pérez García, suplente de Feliz Báez; Julio César Madera Arias, suplente de Hernández Peguero; Ernesto Jorge Suncar, suplente de Guiliani Valenzuela, y Blaurio Alcántara, como suplente de Mendoza Rodríguez¹⁷.

Novena: El procedimiento de designación que se establece en la presente Constitución para los integrantes de la Cámara de Cuentas regirá a partir del 16 de agosto del año 2010. Excepcionalmente, los miembros de este órgano permanecerán en sus cargos hasta el 2016.

Comentario

La Cámara de Cuentas es el órgano superior externo de control fiscal de los recursos públicos, de los procesos administrativos y del patrimonio

16 Artículo 214, Constitución 2010.

17 <http://www.tse.gob.do/sobre-nosotros/historia/> 2021.

del Estado. Tiene personalidad jurídica, carácter técnico y goza de autonomía administrativa, operativa y presupuestaria. Estará compuesta de cinco miembros, elegidos por el Senado de la República de las ternas que le presente la Cámara de Diputados para un período de cuatro años y permanecerán en sus funciones hasta que sean designados sus sustitutos¹⁸. No siempre el pleno de este órgano ha estado compuesto por cinco miembros, ya que ha sido integrada hasta por nueve miembros en consonancia con la Constitución del 2002, que en su artículo 78 consagraba que dicho órgano estaba compuesto de cinco miembros por lo menos.

En atención a lo consagrado en la actual disposición transitoria, para julio del 2010 el pleno de dicho órgano estaba integrado por nueve miembros: Licelott Marte de Barrios, presidenta; Pablo del Rosario, vicepresidente; Iván Rondón Sánchez, secretario; Juan José Heredia, miembro; José Nicolás Almánzar, miembro; E. Jorge Sunzar Morales, miembro; Pedro Antonio Ortiz, miembro; José Attías Juan, miembro, y Juan Luis Séliman, miembro. Se destaca que, en el caso de Licelott Marte de Barrios como presidenta de la Cámara de Cuentas, su gestión se prolongó desde el 2008 hasta el 2017, cuando fue elegido por el Senado de la República otro equipo presidido por Hugo Francisco Álvarez Pérez.

La Cámara de Cuentas figura regida por la Ley núm. 10-04, del 29 de enero del año 2004, la cual en su artículo 1 establece su objeto, indicando que:

La presente ley tiene por objeto establecer las atribuciones y competencias de la Cámara de Cuentas, instituir el Sistema Nacional de Control y Auditoría, armonizar las normas legales relativas al citado Sistema, identificar las instituciones responsables de aplicarlas y jerarquizar su autoridad, facilitar la coordinación interinstitucional, promover la gestión ética, eficiente, eficaz y económica de los administradores de los recursos públicos y facilitar una transparente rendición de cuentas de quienes desempeñan una función pública o reciben recursos públicos.

18 Artículo 248, Constitución 2010.

Siendo la Cámara de Cuentas un órgano constitucional autónomo que controla las auditorías para la eficacia económica de los que administran los recursos públicos, precisa razonar acerca de dicho control sobre las demás entidades de derecho público creadas constitucionalmente con un carácter autónomo, pues en esa tesitura, frente a un conflicto generado entre el Banco Central y la Cámara de Cuentas a consecuencia del requerimiento realizado por la Cámara de Cuentas al Banco Central, de dar cumplimiento a los artículos 32 y 35 de la Ley de la Cámara de Cuentas, esto es, a la obligación de sujetarse a la autorización previa y expresa de este órgano para contratar firmas privadas que realicen auditorías externas de sus operaciones. Esto género que en fecha 25 de septiembre 2005 el Banco Central apoderara a la Suprema Corte de Justicia, en atribuciones constitucionales, de una acción directa de inconstitucionalidad de los indicados artículos 32 y 35 de la Ley de la Cámara de Cuentas, por alegadamente contravenir la autonomía del Banco Central prevista en el artículo 111 párrafo I de la Constitución del 2002¹⁹, disposición que ha sido sustituida por varios artículos de la Constitución de 2010, especialmente por el artículo 225²⁰.

Dicha acción en inconstitucionalidad fue de los casos que heredó el Tribunal Constitucional creado conforme a la Constitución del 2010, que se ha tratado en la disposición transitoria tercera, lo que fue resuelto por dicho tribunal mediante entencia TC/0001/15, del 28 de enero del 2015, la cual decide:

SEGUNDO: DECLARAR, en cuanto al fondo, no conforme con la Constitución el artículo 32 de la Ley No. 10-04 del 20 de enero de 2004, y, en consecuencia, PRONUNCIAR la nulidad total y absoluta de esta disposición legal, por las razones expuestas en los fundamentos de la presente sentencia. TERCERO: DECLARAR, en cuanto al fondo, no conforme con la Constitución, la expresión del artículo 35 de la Ley No. 14-04 del 20 de enero de 2004 que señala: “las personas naturales o jurídicas autorizadas para hacer

19 Párrafo I, del artículo 111, de la Constitución 2002: “Sólo tendrán circulación legal y fuerza liberatoria los billetes emitidos por una entidad emisora única y autónoma, cuyo capital sea de la propiedad del Estado, siempre que estén totalmente respaldados por reservas en oro y por otros valores reales y efectivos, en las proporciones y condiciones que señale la ley y bajo la garantía ilimitada del Estado”.

20 Artículo 225, Constitución 2010: “Banco Central. El Banco Central de la República es una entidad de Derecho Público con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía funcional, presupuestaria y administrativa”.

auditorías e investigaciones especiales en el sector público”; PRONUNCIAR la nulidad de esta parte de la disposición legal, y, en consecuencia, DECLARAR que la interpretación constitucional del artículo 35 de la Ley No. 10-04 del 20 de enero de 2004 es la que se consigna en el fundamento 9.3.10 de la presente sentencia.

El Tribunal Constitucional decidió de esa manera basado en los fundamentos contenidos en las páginas 27 y 28 de dicha sentencia, en el sentido siguiente:

9.3.6. Este Tribunal advierte que resulta contrario al principio de separación de poderes exigir a los poderes públicos y órganos constitucionales que obtengan una autorización de la Cámara de Cuentas para poder contratar firmas privadas que auditen su gestión. Esta exigencia, contenida en el artículo 32 de la Ley No. 10-04, constituye una afectación de dependencia, ya que impide a los poderes y órganos ejercer de manera autónoma las competencias instrumentales de evaluación y control del desempeño o de resultados, conforme se planteó en el fundamento 9.1.8 de esta sentencia, y este defecto afecta la validez del texto legal en su totalidad. En efecto, al ser la Cámara de Cuentas el órgano público competente para realizar el control fiscal externo del Estado, el legislador no puede disponer que las instituciones públicas deban procurar su previo consentimiento o autorización para contratar firmas privadas que evalúen externamente las operaciones que realicen y, a consecuencia de los resultados, adoptar las medidas administrativas que correspondan en el marco del régimen normativo propio.

9.3.8. Preciso es agregar que las auditorías realizadas por firmas privadas carecen del imperio legal para derivar autónomamente responsabilidades de ningún tipo, sino que apenas podrían servir de insumo para que el órgano público que las requirió adopte internamente las medidas de lugar que le permita el régimen normativo propio. Estas auditorías son insumos importantísimos para que el órgano evalúe el desempeño institucional y los resultados alcanzados en su gestión, pero las “opiniones, observaciones, conclusiones y recomendaciones” que se hagan constar en las mismas

no pueden por sí mismas dar origen al establecimiento de responsabilidades como las que corresponde declarar a la Cámara de Cuentas, en virtud de los artículos 47 y 48 de la ley que la regula. Es así que no se pueden equiparar normativamente las exigencias de las auditorías que realicen las firmas privadas, a requerimiento de órganos públicos, con las que corresponde al órgano de control fiscal externo, por lo que cabe concluir que en este extremo el artículo 35 de la Ley No. 10-04 es inconstitucional.

Conforme se ha podido ver en este comentario de la actual disposición transitoria, los nuevos integrantes de la Cámara de Cuentas elegidos a partir del 2016 tienen, para el ejercicio de sus funciones, el mandato de respetar la autonomía y la separación de poderes de los demás órganos constitucionales, como es el Banco Central, en su libertad de contratar auditores privados sin la autorización de la Cámara de Cuentas, ya que los artículos de marras (32 y 35) de la ley que rige la Cámara de Cuentas contravenían la Constitución, las cuales previsiones fueron sanadas por el intérprete ulterior de la carta magna.

Décima: Las disposiciones contenidas en el artículo 272 relativas al referendo aprobatorio, por excepción, no son aplicables a la presente reforma constitucional.

Comentario

De conformidad con el texto constitucional citado en esta disposición transitoria, cuando la reforma verse sobre derechos, garantías fundamentales y deberes, el ordenamiento territorial y municipal, el régimen de nacionalidad, ciudadanía y extranjería, el régimen de la moneda y sobre los procedimientos de reforma instituidos en esta Constitución, requerirá de la ratificación de la mayoría de los ciudadanos con derecho electoral, en referendo aprobatorio convocado al efecto por la Junta Central Electoral, una vez votada y aprobada por la Asamblea Nacional Revisora²¹.

21 Artículo 272, Constitución 2010.

Como la actual Constitución trató sobre reformas que incluyeron gran parte de los aspectos previstos en el artículo de referencia (272), como es el caso de la ampliación de los derechos y garantías fundamentales, pues a ello dedica los artículos del 37 al 67, esta disposición transitoria exceptúa la indicada reforma constitucional del procedimiento de referendo aprobatorio.

Si alguien pretendiere estimar que dicha disposición transitoria deviene en inconstitucional, bajo el fundamento de que la Asamblea Nacional Revisora excedió sus propias facultades, se verifica que sobre el particular ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional cuando estableció el siguiente precedente:

9.15. (...) la tendencia de tribunales constitucionales de decidir sobre demandas de inconstitucionalidad de reformas constitucionales, viene dada en razón de que estos han recibido expresamente de la Constitución dicha facultad, tal y como señalo este tribunal mediante sentencia TC/0224/17 de dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017), situación que no se aprecia en la Constitución dominicana, que no señala excepciones y que por tanto veda completamente la posibilidad de conocer una acción directa de inconstitucionalidad en contra de un texto consagrado en la propia Constitución. Adicionalmente, la doctrina ampliamente mayoritaria española, portuguesa, francesa, italiana y alemana, rechazan la posibilidad de que la Constitución pueda ser declarada inconstitucional. Indudablemente, ningún órgano constituido, sea autoridad judicial o de otro poder público, puede reformar la Constitución sin la intervención del órgano constituyente. Esta es una garantía esencial a la vigencia del Estado social y democrático de derecho, uno de cuyos pilares es la Supremacía de la Constitución y el respeto a la soberanía popular. En consecuencia, a la luz de la actual configuración constitucional, el único mecanismo legítimo para modificar las normas y preceptos constitucionales lo es la reforma constitucional, a través de la Asamblea Nacional Revisora, de conformidad a los artículos del 267 al 272 de la Constitución²².

22 TC/0352/18, de fecha 6 de septiembre del 2018, páginas 38-39.

Precisamente en la sentencia TC/0224/17 del 2 de mayo del año 2017, página 68, el Tribunal Constitucional desarrolla un precedente bien interesante, cuando estima que:

12.4.3. Este tribunal considera que no corresponde a la ley que declara la necesidad de la reforma el disponer los recaudos para la realización de un referendo aprobatorio, pues esto es una cuestión que opera, por expreso mandato constitucional, con posterioridad a la aprobación de la reforma en la Asamblea Nacional Revisora. El artículo 272 de la Constitución es preciso, al establecer, en los casos que proceda, que el referendo aprobatorio será convocado por la Junta Central Electoral, una vez sea votada y aprobada la reforma por la Asamblea Nacional Revisora. Por tanto, no se comprueba la omisión invocada por los accionantes contra la Ley núm. 24-15 y, al no ser evidenciado vicio alguno en la aprobación de la misma, procede rechazar este medio de inconstitucionalidad.

En ese sentido, conforme a la actual disposición transitoria, cualquier reforma Constitucional posterior al 2010 que verse sobre los aspectos previstos en el artículo 272, luego de ser aprobados por la Asamblea Nacional Revisora, para su validez tendrá que ser ratificada por el soberano (la mayoría de los ciudadanos con derecho electoral) en referendo aprobatorio. Esto no indica en modo alguno que la propia ley que declara la necesidad de la reforma necesite para su aprobación tal referendo aprobatorio, ya que tal requisito es posterior a la aprobación realizada por la Asamblea Nacional Revisora, como una consulta aprobatoria final del pueblo soberano.

Decimoprimera: Las leyes observadas por el Poder Ejecutivo, que no hayan sido decididas por el Congreso Nacional al momento de la entrada en vigencia de esta Constitución, deberán ser sancionadas en las dos legislaturas ordinarias siguientes a la proclamación de la presente Constitución. Vencido este plazo, las mismas se considerarán como no iniciadas.

Comentario

La duración de las legislaturas en nuestro lar es un tema altamente conocido, pues, de conformidad con el artículo 89 de esta Constitución, “las cámaras se reunirán de forma ordinaria el 27 de febrero y el 16 de agosto de cada año. Cada legislatura durará ciento cincuenta días. El Poder Ejecutivo podrá convocarlas de forma extraordinaria”. Así las cosas, cuando una ley es observada por el Poder Ejecutivo el Congreso Nacional tiene un plazo de dos legislaturas ordinarias para decidirla, de lo contrario se considerará aceptada la observación²³.

Esta disposición transitoria manda al Congreso Nacional a conocer de las observaciones del Poder Ejecutivo “en las dos legislaturas ordinarias siguientes a la proclamación de la presente Constitución. Vencido este plazo, las mismas se considerarán como no iniciadas”. Es decir, como no realizadas las discusiones de las observaciones del Poder Ejecutivo, lo que haría perimida la ley y tendría que iniciarse nuevamente conforme el procedimiento ordinario en una nueva y posterior legislatura.

Decimosegunda: Todas las autoridades electas mediante voto directo en las elecciones congresuales y municipales del año 2010, excepcionalmente, durarán en sus funciones hasta el 16 de agosto de 2016.

Comentario

Esta disposición transitoria permitió que las autoridades congresuales y municipales elegidas en el 2010 durarán excepcionalmente seis años, ya que en el año 2010 no se celebraron elecciones presidenciales y vicepresidenciales, sino que se efectuaron en los años 2008 y 2012. Ello vino a unificar en el mismo año las elecciones congresuales y municipales con las elecciones presidenciales para el año 2016, las cuales habían sido separadas por dos años desde la reforma constitucional del 1994²⁴.

²³ Artículo 103, Constitución 2010.

²⁴ El artículo 122 de la Constitución de 1994, como disposición transitoria regia: “Las próximas elecciones presidenciales serán celebradas el 16 de mayo de 1996 y el Presidente y el Vicepresidente de la

Aunque la Constitución del 2010 unificó en el mismo año las elecciones congresuales y municipales con las elecciones presidenciales y vicepresidenciales, con efecto a partir del 2016, mantuvo distancia entre ellas, realizando una separación diferenciada que llevó para el tercer domingo del mes de febrero las elecciones de las autoridades municipales y para el tercer domingo del mes de mayo las elecciones para presidente, vicepresidente y representantes legislativos y parlamentarios de organismos internacionales, en el mismo año electoral²⁵.

Decimotercera: Los diputados y diputadas a ser electos en representación de las comunidades dominicanas en el exterior serán electos, excepcionalmente, el tercer domingo de mayo del año 2012 por un período de cuatro años.

Comentario

Esta Constitución (2010) crea en su artículo 81.3 siete diputados elegidos en representación de la comunidad dominicana en el exterior; la actual disposición transitoria prevé respecto de la elección de ellos una situación muy especial, pues, como se ha visto, esta Constitución unifica nuevamente en el mismo año las elecciones presidenciales, congresuales y municipales, pero separa las fechas en que se llevarían a efecto.

Como se dijo en la anterior disposición transitoria, “las autoridades electas mediante voto directo en las elecciones congresuales y municipales del año 2010, excepcionalmente, durarán en sus funciones hasta el 16 de agosto de 2016”. Es decir, por seis años, pero en esas elecciones del 2010 no se convocaría elección de los diputados en el exterior o de ultramar,

República electos asumirán sus funciones el 16 de agosto de 1996. Las próximas elecciones congresionales y municipales tendrán lugar el 16 de mayo del 1998 y los funcionarios que resulten electos asumirán cargos el 16 de agosto de 1998”.

25 Artículo 209, Constitución 2010: “Asambleas electorales. Las asambleas electorales funcionarán en colegios electorales que serán organizados conforme a la ley. Los colegios electorales se abrirán cada cuatro años para elegir al Presidente y Vicepresidente de la República, a los representantes legislativos, a las autoridades municipales y a los demás funcionarios o representantes electivos. Estas elecciones se celebrarán de modo separado e independiente. Las de presidente, vicepresidente y representantes legislativos y parlamentarios de organismos internacionales, el tercer domingo del mes de mayo y las de las autoridades municipales, el tercer domingo del mes de febrero”.

sino que su elección sería “el tercer domingo de mayo del año 2012 por un período de cuatro años”; mismas elecciones para la que en efecto se convocó la asamblea electoral para elegir al presidente y vicepresidente de la República.

Al aplazar dos años esta disposición transitoria la elección de estos diputados en el exterior, la Asamblea Nacional Revisora actuó con base en sus facultades en una disposición transitoria, ya que incluyen medidas que regulen de modo autónomo y provisional situaciones jurídicas que se produzcan después de la entrada en vigor; ello, además, le permitió a la Junta Central Electoral proveerse de los mecanismos y logísticas para organizar dichas elecciones en el extranjero, algo novedoso en el sistema electoral dominicano.

Decimocuarta: Por excepción, las asambleas electorales para elegir las autoridades municipales se celebrarán en el año 2010 y 2016 el tercer domingo de mayo.

Comentario

A la luz del artículo 209 de esta Constitución del 2010, las asambleas electorales para elegir las autoridades municipales se celebrarán el tercer domingo del mes de febrero. Pero esta disposición transitoria mandó que excepcionalmente las elecciones municipales en los años 2010 y 2016 se celebraran el tercer domingo de mayo. Esto significó que las elecciones del año 2016 fueran las elecciones más complejas de lo que va de siglo, por el número de candidatos, pues se celebraron el tercer domingo de mayo, de manera general en los renglones presidencial, congresual y municipal.

Estas elecciones generales (en los tres renglones: presidencial, congresual y municipal) del año 2016 no tenían lugar en el constitucionalismo dominicano desde mayo del año 1994, elecciones, como ya se dijo en el comentario de la disposición transitoria octava, que generaron la crisis política de ese año, la cual tuvo como salida consensuada recortar el período presidencial 1994-1998 en dos años, con la reforma Constitucional

del 1994, que en su artículo 121 mandó realizar elecciones presidenciales en el 1996.

Decimoquinta: Los contratos pendientes de decisión depositados en el Congreso Nacional al momento de la aprobación de las disposiciones contenidas en el artículo 128, numeral 2), literal d), de esta Constitución agotarán los trámites legislativos dispuestos en la Constitución del año 2002.

Comentario

Conforme se observa, la actual versión constitucional mantiene vigentes los trámites legislativos previstos en la anterior carta política como forma de no desapoderar al Congreso de la aprobación de los contratos que enajenen bienes del Estado que estuvieren en proceso.

Es que el artículo 128, numeral 2, letra *d* de esta Constitución amplía de veinte mil pesos a doscientos salarios mínimos del sector público el límite de los contratos que puede celebrar el presidente de la República como jefe de Gobierno sin someterlos a la aprobación del Congreso. En la versión constitucional del año 2002 establecía en su inciso 19 del artículo 37, como atribuciones del Congreso, “aprobar o no los contratos que le someta el Presidente de la República de conformidad con el Inciso 10 del Artículo 55 y con el Artículo 110”, y los poderes del presidente de la República para suscribir contratos sin la aprobación del Congreso estaban limitados a veinte mil pesos.

Decimosexta: La ley que regulará la organización y administración general del Estado dispondrá lo relativo a los ministerios a los que se refiere el artículo 134 de esta Constitución. Esta ley deberá entrar en vigencia a más tardar en octubre de 2011, con el objetivo de que las nuevas disposiciones sean incorporadas en el Presupuesto General del Estado para el siguiente año.

Comentario

Esta Constitución cambia a la denominación de ministerios las secretarías de Estado que la Constitución del 2002 mantenía para nombrar los funcionarios habilitados para el despacho de los asuntos de la Administración pública. En tanto que la Constitución del año 2002 establece en su artículo 61 que “para el despacho de los asuntos de la administración pública, habrán las Secretarías de Estado que sean creadas por la ley. También podrán crearse por la ley las Subsecretarías de Estado que se consideren necesarias, y que actuarán bajo la subordinación y dependencia del Secretario de Estado correspondiente”. En cambio, el artículo 134 de la actual norma suprema, al crear los ministerios del Estado dispuso que “para el despacho de los asuntos de gobierno habrá los ministerios que sean creados por ley. Cada ministerio estará a cargo de un ministro y contará con los viceministros que se consideren necesarios para el despacho de sus asuntos”.

Aunque esta disposición transitoria manda que la ley que regulará la organización y administración general del Estado debía entrar en vigencia a más tardar en octubre del 2011 con el objetivo de incorporar en el Presupuesto General del Estado las nuevas disposiciones, no fue hasta el 9 de agosto del 2012 cuando se promulgó la Ley Orgánica de la Administración Pública, núm. 247-12, la cual tiene como objetivo concretizar los principios rectores y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración pública, así como las normas relativas al ejercicio de la función administrativa por parte de los órganos y entes que conforman la Administración del Estado²⁶.

Decimoséptima: Lo dispuesto en esta Constitución para la elaboración y aprobación de la Ley de Presupuesto General del Estado entrará en plena vigencia a partir del primero de enero de 2010, de tal forma que para el año 2011 el país cuente con un presupuesto acorde con lo establecido en esta Constitución.

²⁶ Artículo 1, Ley Orgánica de la Administración Pública, núm. 247-12.

Comentario

La iniciativa de ley o iniciativa legislativa es una prerrogativa que la Constitución confiere a ciertos funcionarios y entidades del Estado. El artículo 96 de la actual carta magna dispone quiénes tienen derecho a iniciativa en la formación de las leyes: 1) los senadores y los diputados; 2) el presidente de la República; 3) la Suprema Corte de Justicia en asuntos judiciales; 4) la Junta Central Electoral en asuntos electorales. Dentro de las iniciativas legislativas, el Poder Ejecutivo tiene el encargo constitucional de la elaboración del proyecto de ley de Presupuesto General del Estado, el cual contempla los ingresos probables, los gastos propuestos y el financiamiento requerido, realizado en un marco de sostenibilidad fiscal, asegurando que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del Estado²⁷.

Esta disposición transitoria procura que los aprestos para la elaboración del proyecto y aprobación de la Ley General de Presupuestos del Estado tenga vigencia a partir del primero de enero del 2010, para que el país cuente con una adecuada ley para el año siguiente. Esto llevó al Poder Ejecutivo a apresurarse en preparar el proyecto con tiempo suficiente para que se incluyan adecuadamente las partidas proyectadas para cada sector y evitar posibles contratiempos.

Cabe resaltar que, aun cuando esta disposición transitoria que se comenta antepuso para enero del 2010 la vigencia plena de las disposiciones atinentes a esta ley de presupuestos para el siguiente año, el tiempo que tiene el presidente como jefe de Gobierno para ejercer la facultad de someterla al Congreso Nacional es a más tardar el primero de octubre de cada año²⁸. Esto significa en la actual Constitución una precisión de exactitud para el ejercicio de dicha facultad, ya que la Constitución del 2002 solamente exige en su artículo 55.23 que dicho ejercicio del presidente tenga lugar en la segunda legislatura que, según es bien conocido, se inicia de manera ordinaria el 16 de agosto de cada año y se prolonga por 150 días²⁹, lo que se extiende hasta el año siguiente y podía crear incertidumbre para la aprobación de manera oportuna.

27 Artículo 233, Constitución 2010.

28 Artículo 128.2.g, Constitución 2010.

29 Artículo 89, Constitución 2010.

Decimoctava: Las previsiones presupuestarias para la implementación de los órganos que se crean en la presente Constitución deberán estar contenidas en el presupuesto de 2010, de manera que se asegure su plena entrada en vigencia en el año 2011.

Comentario

Esta Constitución establece en su artículo 7 que la República Dominicana es un Estado social y democrático de derecho, y a tal fin crea varios órganos cuya implementación fueron pautadas para el siguiente año 2011, lo que precisa la especialización de recursos económicos que permitan el cumplimiento de dichos propósitos. A la luz de esta disposición transitoria, se plantea la incorporación de dichos recursos en partidas presupuestarias contempladas en la Ley General de Presupuestos de Ingresos y Gastos Públicos de ejecución en el 2011 para que dichos órganos puedan implementarse.

Las indicadas proyecciones fueron contempladas en dicha ley de presupuestos, ya que la Ley General de Presupuestos del 20 de diciembre del año 2010, para la ejecución del año 2011, en su artículo 6 aprueba el total de gastos corrientes, de capital y de aplicaciones financieras del gobierno central para el año 2011 de trescientos noventa mil Cuatrocientos setenta y cinco millones, setecientos setenta y cinco mil quinientos catorce pesos (RD\$ 390,475,775,514), mientras que la Ley General de Presupuestos del año 2009, para ejecución del 2010, establecía una proyección de gastos de trescientos diez mil ochocientos sesenta y uno punto tres millones de pesos (RD\$ 310,861.3 millones)³⁰.

Cabe destacar que, si bien las proyecciones presupuestarias son previsibles sobre la base de los indicadores que se presentan en todo presupuesto, ya que según el párrafo del artículo 1 de la Ley Orgánica de Presupuesto para el Sector Público, núm. 423-06, del 17 de noviembre del 2006, “el Sistema de Presupuesto está relacionado con el Sistema Nacional de Planificación e Inversión Pública, el Sistema de Compras y Contrataciones, el Siste-

³⁰ Informe explicativo del Proyecto de Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos para el año 2010, página 2.

ma de Administración de Recursos Humanos, el Sistema de Administración de Bienes Nacionales y con el Sistema de Control Interno”. Pero también pueden variar por motivos diversos que se presenten en las ejecuciones, para lo cual existe el Congreso Nacional con sus funciones de legislar y fiscalizar en representación del pueblo dominicano, como lo consagra el artículo 93 de esta Constitución.

Decimonovena: Para garantizar la renovación gradual de la matrícula del Tribunal Constitucional, por excepción de lo dispuesto en el artículo 187, sus primeros trece integrantes se sustituirán en tres grupos, dos de cuatro y uno de cinco, a los seis, nueve y doce años de ejercicio, respectivamente, mediante un procedimiento aleatorio. Los primeros cuatro jueces salientes, por excepción, podrán ser considerados para un único nuevo período.

Comentario

La renovación gradual de la matrícula del Tribunal Constitucional es un mandato contenido en el párrafo del artículo 187 de esta Constitución, cuando dispone que:

Los jueces de este tribunal serán designados por un único período de nueve años. No podrán ser reelegidos, salvo los que en calidad de reemplazantes hayan ocupado el cargo por un período menor de cinco años³¹. La composición del Tribunal se renovará de manera gradual cada tres años.

La importancia de la renovación periódica de los trece integrantes del Tribunal Constitucional está expresada en la alternabilidad democrática, como forma de que su composición no se perpetúe en esa posición, y, como sostiene Eduardo Jorge Prats, “esa renovación periódica permite que las

31 Misma previsión del artículo 20 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

diferentes mayorías político-electorales puedan influir en la conformación ideológica del Tribunal”³².

Como los trece integrantes del Tribunal Constitucional fueron designados juntos, esta disposición transitoria viene a normar la forma en que debe operar dicha sustitución, estableciendo que “sus primeros trece integrantes se sustituirán en tres grupos, dos de cuatro y uno de cinco, a los seis, nueve y doce años de ejercicio, respectivamente, mediante un procedimiento aleatorio”. En ese sentido se destaca que, aun cuando la designación de los trece integrantes debía ser por un único periodo de nueve años, como resalta el citado párrafo del artículo 187, esta disposición transitoria confirmó facultad al Consejo Nacional de la Magistratura para designar a los primeros trece integrantes del Tribunal Constitucional de tal manera que le extienda hasta doce años a cinco integrantes, mientras que también le recorte el período a seis años a cuatro integrantes, que además podían ser considerados para otro período.

Los trece integrantes de la primera versión del Tribunal Constitucional, como se dijo en la segunda disposición transitoria, fueron designados por el Consejo Nacional de la Magistratura encabezado por el presidente Leonel Fernández Reyna, y juramentados el 27 de diciembre de 2011 y así: 1) Milton Leonidas Ray Guevara, juez presidente (designado por doce años); 2) Leyda Margarita Piña Medrano, jueza primera sustituta (designada por seis años); 3) Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto (designado por doce años); 4) Hermógenes Acosta de los Santos, juez (designado por nueve años); 5) Ana Isabel Bonilla Hernández, jueza (designada por nueve años); 6) Justo Pedro Castellanos Khoury, juez (designado por doce años); 7) Víctor Joaquín Castellanos Pizano, juez (designado por doce años); 8) Jottin Cury David, juez (designado por seis años); 9) Rafael Díaz Filpo, juez (designado por doce años); 10) Wilson S. Gómez Ramírez, juez (designado por nueve años); 11) Víctor Gómez Bergés, juez (designado por seis años); 12) Katia Miguelina Jiménez Martínez, jueza (designada por nueve años); y 13) Idelfonso Reyes, juez (designado por seis años).

Conforme se observa, tras la designación de estos trece integrantes atendiendo a la forma en que serían sustituidos para lograr alternabilidad,

32 JORGE PRATS, Eduardo. “La renovación del Tribunal Constitucional”. 22 de enero de 2021, [en línea] hoy.com.do/la-renovacion-del-tribunal-constitucional/Eduardo Jorge Prats.

el tribunal quedó dividido en tres grupos: A) Un primer grupo para de ser sustituido en seis años integrado por cuatro magistrados: 1) Leyda Margarita Piña Medrano, jueza primera sustituta; 2) Jottin Cury David, juez; 3) Víctor Gómez Bergés, juez; e 4) Idelfonso Reyes, juez. B) Un segundo grupo para ser sustituido en nueve años, integrado por cuatro magistrados: 1) Hermógenes Acosta de los Santos, juez; 2) Ana Isabel Bonilla Hernández, jueza; 3) Wilson S. Gómez Ramírez, juez; y 4) Katia Miguelina Jiménez Martínez, jueza; y C) Un tercer grupo para ser sustituido en doce años, integrado por cinco magistrados: 1) Milton Leonidas Ray Guevara, juez presidente; 2) Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto; 3) Justo Pedro Castellanos Khoury, juez; 4) *Víctor Joaquín Castellanos Pizano*, juez; y 5) Rafael Díaz Filpo, juez.

La primera sustitución realizada por el Consejo Nacional de la Magistratura encabezado por el presidente Danilo Medina Sánchez se hizo cuando cumplieron los seis años, es decir, en el año 2017, donde fueron sustituidos los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, jueza primera sustituta; Jottin Cury David, juez; Víctor Gómez Bergés, juez; e Idelfonso Reyes, juez. Y en su lugar fueron designados los magistrados José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard *Marcos*, *Domingo Antonio Gil* y *Miguel Valera Montero*.

En la segunda sustitución realizada por el Consejo Nacional de la Magistratura, encabezado por el presidente Luis Rodolfo Abinader Corona, luego de cumplidos los nueve años, es decir, en el año 2021, fueron sustituidos los magistrados Hermógenes Acosta de los Santos, juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, jueza; Wilson S. Gómez Ramírez, juez, y Katia Miguelina Jiménez Martínez, jueza. En su lugar fueron designados los magistrados José Alejandro Vargas, María del Carmen Santana de Cabrera, Eunisis *Vásquez Acosta* y *Manuel Ulises Bonnelly Vega*.

Luego de las dos indicadas sustituciones, el pleno del Tribunal Constitucional está integrado de la siguiente manera: 1) Milton Leonidas Ray Guevara, juez presidente; 2) Rafael Díaz Filpo, juez primer sustituto; 3) Lino Vásquez Samuel, juez segundo sustituto; 4) Justo Pedro Castellanos Khoury, juez; 5) *Víctor Joaquín Castellanos Pizano*, juez; 6) José Alejandro Ayuso, juez; 7) Alba Luisa Beard *Marcos*, juez; 8) Domingo Antonio Gil,

juez; 9) Miguel Valera Montero, juez; 10) José Alejandro Vargas, juez; 11) María del Carmen Santana de Cabrera, juez; 12) Eunisis Vásquez Acosta, juez; y 13) Manuel Ulises Bonelly Vega, juez.

Como se puede notar, la renovación gradual del Tribunal Constitucional, conforme a la opinión de Eduardo Jorge Prats, “permite que las diferentes mayorías político-electorales puedan influir en la conformación ideológica del Tribunal”. Esto ha permitido que los actuales integrantes del Tribunal Constitucional hayan sido designados por el Consejo Nacional de la Magistratura bajo la integración de mayorías político-electorales distintas: la primera liderada por el presidente Leonel Antonio Fernández Reyna, en el 2011 cuando se designaron sus primeros trece integrantes de los que hoy permanecen cinco; la segunda liderada por el presidente Danilo Medina Sánchez, en el año 2017, cuando fueron sustituidos los primeros cuatro integrantes que cumplieron seis años; y la tercera liderada por el presidente Luis Rodolfo Abinader Corona, en el 2021, cuando fueron sustituidos los siguientes cuatro magistrados que cumplieron nueve años.

Aunque se contempla en la parte final de esta disposición transitoria que “los primeros cuatro jueces salientes, por excepción, podrán ser considerados para un único nuevo período”, en realidad ninguno de los primeros cuatro integrantes que cumplieron sus seis años fueron considerados para un nuevo período, sino que fueron sustituidos en su totalidad. Cabe destacar que la siguiente sustitución corresponde cuando los restantes cinco magistrados, designados por doce años, cumplan su período en el 2023, cuando está pautada la renovación completa de los primeros trece integrantes del Tribunal Constitucional dominicano.

Vigésima: En el caso de que el Presidente de la República correspondiente al período constitucional 2012-2016 sea candidato al mismo cargo para el período constitucional 2016-2020, no podrá presentarse para el siguiente período ni a ningún otro período, así como tampoco a la Vicepresidencia de la República.

Comentario

Esta disposición transitoria fue incorporada en la reforma constitucional del 13 de junio del 2015, a raíz de recibir cambios exclusivamente en lo referente al tema de la reelección presidencial: Mientras la Constitución del 26 de enero del 2010 disponía en su artículo 124 que “el Poder Ejecutivo se ejerce por el o la Presidente de la República, quien será elegido cada cuatro años por voto directo y no podrá ser electo para el período constitucional siguiente”, es decir, prohibía la reelección consecutiva, la actual versión de la carta magna (2015) permite en el indicado artículo la reelección presidencial únicamente por un segundo período constitucional consecutivo y no podrá postularse jamás al mismo cargo ni a la vicepresidencia de la República, lo que reivindicó el “jamás” que disponía la Constitución del 2002 en su artículo 49³³.

Como el presidente constitucional en el período 2012-2016 en realidad fue candidato y se reeligió para el período constitucional 2016-2020, esta disposición transitoria le inhabilitó para presentarse como candidato a la presidencia o a la vicepresidencia de la república en la posteridad, a menos que alguna posterior reforma constitucional lo habilite, lo cual es posible deducirlo, atendiendo al comportamiento cambiante del tema de la reelección en el constitucionalismo dominicano.

33 Artículo 49, Constitución 2002: “El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República, quien será elegido cada cuatro años por voto directo. El Presidente de la República podrá optar por un segundo y único período constitucional consecutivo, no pudiendo postularse jamás al mismo cargo, ni a la Vicepresidencia de la República”.



AUTORES

ARTS.

AUTORES

Preámbulo,
arts. 184-189
y 277

Hermógenes Acosta de los Santos
Juez emérito del Tribunal Constitucional de la
República Dominicana

Arts. 1-3
y 132-137

Franny Ml. González Castillo
Juez de la Cuarta Sala de la Cámara Penal del Juzgado
de Primera Instancia del Distrito Nacional

Art. 4

Nassin Eduardo Ovalle Estévez
Juez presidente de la Cámara Civil y Comercial del
Juzgado de Primera Instancia y presidente de la
Primera Sala de Puerto Plata

Arts. 5-6 y 50-52

Wendy S. Martínez Mejía
Jueza primera sustituta del presidente y presidenta de
la Primera Sala de la Corte de Trabajo del Distrito
Nacional

Arts. 7-8

Manuel R. Herrera Carbuccia
Juez primer sustituto del presidente de la Suprema
Corte de Justicia y juez de la Tercera Sala de la
Suprema Corte de Justicia

Arts. 9-13

Maritza Elupina Capellán
Jueza presidenta de la Tercera Sala de la Cámara Civil
y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito
Nacional

Arts. 14-17

María G. Garabito Ramírez
Jueza de la Segunda Sala de la Suprema Corte de
Justicia

Arts. 18-20

Samuel Arias Arzeno
Juez de la Primera Sala de la Suprema Corte de
Justicia

Arts. 21-25

Sergio Antonio Ortega
Juez segundo sustituto del presidente y juez de la
Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito
Nacional

ARTS.

AUTORES

- Arts. 26-28 **Delio Germán**
Juez de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional
- Arts. 29-36 **José Ml. Méndez Cabrera**
Juez del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Este
- Arts. 37-38 y 43-44 **Bernabel Moricete Fabián**
Juez presidente de la Corte de Apelación Niños, Niñas y Adolescentes de La Vega y coordinador adjunto
- Art. 39 **Aldemaro Muñiz Mena**
Juez de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santiago
- Arts. 40.1-40.7 **Ygnacio Camacho**
Juez presidente del Tribunal Superior Electoral
- Arts. 40.8-40.9 y 190-192 **José Alejandro Vargas Guerrero**
Juez del Tribunal Constitucional de la República Dominicana
- Arts. 40.10-40.14 **Rafael Báez**
Juez de la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional
- Art. 40.15 **Luis Henry Molina Peña**
Presidente de la Suprema Corte de Justicia y del Consejo del Poder Judicial
- Arts. 40.16-40.17 **Juan Francisco Carvajal Cabrera**
Juez de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Barahona
- Arts. 41 y 42 **Henry V. Domínguez D.**
Juez de la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santiago

- Art. 45 **Eunisis Vásquez Acosta**
Jueza del Tribunal Constitucional de la República Dominicana
- Art. 46 **Julio César Canó Alfau**
Juez presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional
- Art. 47 **Mario N. Mariot**
Juez primer sustituto del presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de La Vega
- Art. 48 **José Manuel Glass**
Juez presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación y coordinador departamental de San Pedro de Macorís
- Art. 49 **Rafael L. Ciprián Lora**
Juez primer sustituto del presidente de la Segunda Sala de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional
- Art. 51 **Rafael Vásquez Goico**
Juez de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia
- Arts. 53-54 **Yokaurys Morales Castillo**
Jueza de la Tercera Sala de la Corte de Apelación Civil y Comercial del Distrito Nacional
- Art. 55 **Alberto A. Moronta G.**
Juez de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescente de La Vega
- Arts. 56-58 **Francisco Antonio Pérez Lora**
Juez presidente de la Corte de Apelación de Niños, Niñas y Adolescentes del Distrito Nacional
- Art. 59 **Ana Magnolia Méndez Cabrera**
Jueza del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central

- Art. 60 **Fidelina Batista**
Jueza de la Primera Sala del Tribunal de Tierras de
Jurisdicción Original de Santiago
- Art. 61 **Francisca G. García de Fadul**
Juez presidente de la Cámara Penal de la Corte de
Apelación de Santiago
- Art. 62 **Jeny Rodríguez**
Jueza de la Corte de Trabajo del Distrito Nacional
- Art. 63 **Newton Pérez**
Juez de la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte
de Apelación de San Cristóbal
- Arts. 64-66 **Mery L. Collado Tactuk**
Jueza presidenta de la Quinta Sala del Tribunal
Superior Administrativo
- Art. 67 **Daira Cira Medina Tejeda**
Jueza de la Tercera Sala de la Cámara Penal de la
Corte de Apelación de Santo Domingo
- Arts. 68-69
y 267-272 **Domingo Gil**
Juez del Tribunal Constitucional de República
Dominicana
- Arts. 70-71 **Miguelina Ureña Núñez**
Jueza de la Primera Sala de la Cámara Civil y
Comercial de la Corte de Apelación del Distrito
Nacional
- Art. 72 **Manuel A. Ramírez Suzaña**
Juez presidente de la Cámara Civil y Comercial de la
Corte de Apelación de San Juan de la Maguana
- Arts. 73-74 **Alba Luisa Beard Marcos**
Jueza del Tribunal Constitucional de la República
Dominicana

- Art. 75 **Juan Alfredo Biaggi Lama**
Juez miembro del Tribunal Superior Electoral
- Arts. 76-83 **Moisés A. Ferrer Landrón**
Juez de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia
- Arts. 84-92 **José R. Ferreira Jimeno**
Juez de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional
- Arts. 93-95 **Rafael Frett Mejía**
Juez de la Corte de Trabajo de San Francisco de Macorís
- Arts. 96-113 **Ysis Muñiz**
Jueza segunda sustituta del presidente y presidenta de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional
- Arts. 114-116 **Yoaldo Hernández Perera**
Juez del Tribunal Superior de Tierras del Departamento Central
- Arts. 117-121 **Fernando Fernández**
Juez Titular del Tribunal Superior Electoral
- Arts. 122-131 **María Santana**
Juez del Tribunal Constitucional de la República Dominicana
- Arts. 138-148 **Franklin Emilio Concepción Acosta**
Juez presidente de Sala del Tribunal Superior Administrativo
- Arts. 149-151
y 155-156 **Claudio Aníbal Medrano Mejía**
Juez presidente de la Cámara Penal de la Corte de Apelación y coordinador departamental de San Francisco de Macorís

ARTS.

AUTORES

- Arts. 152-154 **Nancy I. Salcedo Fernández**
Jueza de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia
- Arts. 157-168 **Édynson Alarcón**
Juez presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional
- Arts. 169-175 **Manuel Ulises Bonnelly Vega**
Juez del Tribunal Constitucional de la República Dominicana
- Arts. 176-177 **Radhar Coronado**
Juez de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís
- Arts. 178-183 **Napoleón R. Estévez Lavandier**
Juez de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia
- Arts. 193-207 **Mildred Inmaculada Hernández Grullón**
Jueza miembro de la Cuarta Sala del Tribunal Superior Administrativo
- Arts. 208-210 **Daniel Julio Nolasco Olivo**
Juez de la Tercera sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional
- Arts. 211-215 **Etanislao Radhamés Rodríguez Ferreira**
Juez de la Corte de Trabajo de Santiago
- Art. 216 **Alexis A. Gómez Geraldino**
Juez de la Corte de Trabajo de Santo Domingo
- Arts. 217-222 **Onasis E. Pelegrín**
Juez del Tribunal de Niños, Niñas y Adolescentes de Puerto Plata

- Arts. 223-232 **Sarah Alt. Veras Almánzar**
Jueza de la Segunda Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación de Santo Domingo
- Arts. 233-244 **Yadira De Moya**
Jueza presidenta de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de Santo Domingo
- Arts. 245-251 **Justiniano Montero Montero**
Juez de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia
- Arts. 252-254 **Anselmo Bello**
Juez de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia
- Arts. 255-257 **Eduardo Baldera**
Juez segundo sustituto del presidente de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación de San Francisco de Macorís
- Arts. 258-261 **Danilo Caraballo Núñez**
Juez de la Primera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional
- Arts. 262-266 **Katia Miguelina Jiménez Martínez**
Jueza emérita del Tribunal Constitucional de la República Dominicana
- Arts. 273-276 **Katty A. Soler Báez**
Jueza de la Tercera Sala de la Cámara Civil y Comercial de la Corte de Apelación del Distrito Nacional
- Arts. de las disposiciones transitorias **Ernesto Casilla Reyes**
Juez del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de San Juan de la Maguana



**BIBLIOGRAFÍA
GENERAL**

- AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. “El defensor del pueblo latinoamericano como institución independiente de promoción”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Chile, año 15, núm.2 (2008).
- “Principios de interpretación de los derechos fundamentales a la luz de la jurisprudencia chilena e internacional”. *Bol. Mex. Der. Comp.* vol. 49 no.146 Ciudad de México (may./ago. 2016). Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332016000200013#fn10.
- ALBURQUERQUE, Rafael. *Derecho del trabajo*, tomo III: “Los conflictos de trabajo y su solución”: Santo Domingo, Editora Lozano, 1999.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo. “La fuerza normativa de la Constitución y el sistema de fuentes del derecho”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXII* (2009). Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000100013&script=sci_arttext.
- ÁLVAREZ ALONSO, C. *El derecho de seguridad personal y su protección en las dos primeras etapas liberales*: España, DIALNET, 1989.
- ÁLVAREZ DÍAZ, R. “El defensor del pueblo y su impacto en España y América Latina”, en *Antología básica en derechos humanos*: San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994.
- ALVITES, Elena. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano: avances y obstáculos del proceso”. *Derecho* no. 80 Lima jun./nov. 2018. Disponible en http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0251-34202018000100010.
- AMIAMA, Manuel A. *Notas de derecho constitucional*: Santo Domingo, Editora Tiempo. 1985.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de autor*, 2.^a ed.: Venezuela, Editora Venezolana, 1998.
- ARAGÓN, Manuel. *Constitución, democracia y control*: México, Universidad Autónoma de México, 2002.
- ARCE ORTIZ, Elmer G. “Función social de derecho del trabajo”. <http://revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/3>.

- ARCE, Joaquín. VALDEZ, Flores. *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*: Madrid, Ed. Civitas, 1990.
- ARIAS RUELAS, Salvador Felipe. “La reforma constitucional de derechos humanos y la transversalización de los derechos”. *Revista IUS*, año V, núm. 28 (julio-diciembre de 2011).
- ARISTÓTELES, *La política*: Madrid, Alianza Editorial, 1998.
- ARNOLD, Rainer. MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio. ZUNIGA URBINA, Francisco. “El Principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Estudios Constitucionales*, año 10, núm. 1, 2012. ISSN 0718-0195 Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000100003#n2.
- ARROYO JIMÉNEZ, Luis. *Libre empresa y títulos habilitantes*: Madrid,, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- ARUFE VARELA, Alberto. *Derecho del trabajo*: Madrid.
- AYALA CORAO, C. “La jerarquía de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, en *El nuevo derecho constitucional latinoamericano*. Caracas, IV Congreso venezolano de Derecho Constitucional, 1996, vol. II.
- AYUSO, José Alejandro. *La soberanía de la Constitución*: Santo Domingo, IUDEX, 2019.
- AZÓN VILAS, Félix, *et al. Seguridad social*, 2.^a ed.: Santo Domingo, Escuela Nacional de la Judicatura, 2018.
- BABIANO J. y FERNÁNDEZ ASPERILLA, A. *Justicia y delito en el discurso liberal de las Cortes de Cádiz, en antiguo régimen y liberalismo*. Homenaje a Miguel Artola: Madrid, 1995.
- BÁEZ, Rafael. *La ejecución de la pena*: Santo Domingo, Blanco y Prieto, Servicios Bibliográficos, 2017.
- BARNICHTA GEARA, Edgar. *Derecho tributario*: Santo Domingo, Editora Centenario, 2011, t. II.

- BERNAL PULIDO, C. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales: el principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*: Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- BREWER CARIAS, Allan R. *Tratado de Derecho Constitucional Tomo XII. Justicia Constitucional*: Fundación de Derecho Público, Editorial Jurídica Venezolana, 2017. Disponible en <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/01/BREWER-TRATADO-DE-DC-TOMO-XII-9789803652975-txt.pdf>.
- *Derecho de amparo y acción de amparo constitucional*: Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Editorial Jurídica venezolana, 2021, ISBN:978-1-63625-519-4.
- BREWER-CARIÁS, Allan R. *El principio de la alternabilidad de la república como cláusula pétrea en la Constitución venezolana y su mutación dispuesta por el juez constitucional*, en Seminario Internacional
- BUOMPADRE, Jorge E. *Derecho penal, parte especial*, tomo III: Buenos Aires, Editorial MAVÉ, 2003.
- CABELLO, M. *Democracia directa e iniciativa legislativa popular*: Valencia, Tirant Lo Blanch, 2017.
- CABO de, C. *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*: México, UNAM, 1997.
- CABRERA MATA, Francisco. *Ponencia sobre el salario en el Primer Congreso Constitucional del Trabajo*, Santo Domingo, 2013.
- CAFFERATA, José. *Proceso penal y derechos humanos*, 2.^a ed.: Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008.
- CAPDEVILA, Lauro. *La dictadura de Trujillo (1930-1961)*: Santo Domingo, Sociedad Dominicana de Bibliófilos, 2010.
- CARBONELL, M. (coord.). *El principio de proporcionalidad en el Estado constitucional*: Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*: México, UNAM, 1996.

- CARPIOS MARCOS, Edgar. “La interpretación de los derechos fundamentales”. Pontificia Universidad Católica del Perú. *Derecho PUCP*; núm. 56 (2003). Disponible en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/10587>.
- CARRASCO IRIARTE, Hugo. *Derecho fiscal*, 2.^a ed.: Oxford-México, Oxford University Press, 2002, vol. 2.
- CARRETERO, A. “El informe anual del Tribunal de Cuentas (III)”. *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, núm. 208 (julio-agosto 1990).
- CASTELLANOS, Víctor José, DUARTE MENA, Mirta, y PÉREZ LORA, Francisco. *Biblioteca básica de la Jurisdicción de Niños, Niñas y Adolescentes*, Vol. 1: Santo Domingo, Poder Judicial, 2020.
- CEA, José Luis. *Proyecciones de la separación de poderes en el Estado contemporáneo*. En línea: www.juridicas.unam.mx.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. “Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales”. Ginebra, 2009.
- CONCEPCIÓN ACOSTA, Franklin. *Apuntada. Ley No. 107-13, sobre los Derechos de las personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo*: Santo Domingo, Impresora Soto Castillo, 2016.
- CONCEPCIÓN RODRIGUEZ, José Luis. *Honor, intimidación e imagen. Un análisis jurisprudencial de la L. O. 1/1982*: Barcelona, Bosch, 1996.
- CONTIN S. Néstor, “La libertad de empresa”, octubre del 2013, consultado el 27 de septiembre del 2021 a las 11:13 a. m. en <https://acento.com.do/opinion/la-libertad-de-empresa-1411199.html>.
- CONTRERAS, P. I. *Situación de la seguridad alimentaria y la nutrición en la República Dominicana*: Santo Domingo, 2017.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- CORDERO QUINZACARA, Eduardo y ALDUANATE LIZANA, Eduardo. “Las bases constitucionales de la potestad sancionadora de la

administración”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXIX (Valparaíso, Chile, 2012, 2.º semestre).

CORDERO QUINZACARA, Eduardo. “Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XLII (Valparaíso, Chile, 2014, 1er. Semestre).

CORONEL, Burga. “La garantía del contenido esencial: una ‘huella digital’ que hace a un derecho fundamental único e irrepetible”. En *Revista Misión Jurídica*, vol. 11 - núm. 15 (junio - diciembre de 2018).

CORREA DA SILVA, W. *Forma contemporánea de esclavitud: trata de mujeres*. Tesis doctoral inédita en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, *cum laude*. Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla. Consultado el 13 de julio de 2022. Disponible en <https://bit.ly/3J9yviz>.

CRISPÍN, Gaudy. *Iniciativa legislativa en República Dominicana (1995-2011)*: Santo Domingo, Fundación Global Democracia y Desarrollo, 2016.

DAHL, Robert. *La democracia: una guía para los ciudadanos*: Buenos Aires, Ed. Taurus, 1999.

Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano.

Declaración Universal sobre Derechos Humanos.

DEL ROSARIO-RODRÍGUEZ, Marcos Francisco. “La supremacía constitucional: naturaleza y alcances”, *Dikaion*, año 25 - vol. 20, núm. 1- 97-117 (junio 2011), Chía, Colombia.

DELGADO PORRAS, Antonio. “Propiedad Intelectual”. Documento OMPI/CNR/PAN/94/1 presentado en el Curso de la OMPI sobre derecho de autor y derechos conexos y su protección en el Convenio de Berna y en la Convención de Roma, Panamá, 1994.

DÍAZ FILPO, Rafael. *La Constitución política / política constitucional*: Santo Domingo, Amigo del Hogar, 2020.

DÍAZ SANTANA, Juan Bolívar. *Trauma electoral*: Santo Domingo, Magraf, 1996.

- DIEZ-PICAZO, L. “Concepto de ley y tipos de leyes”. *Revista española de Derecho Constitucional*. Año 8, núm. 24 (1988).
- DUGUIT, León. *Las transformaciones del derecho (público y privado)*: Argentina, Editorial Heliasta, 1975.
- DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Colección Demos: Barcelona, Editorial Ariel, 1982.
- ECHEVERRY URUBURU, Álvaro. *Teoría constitucional y ciencia política*: Colombia, Ed. Librería del Profesional, 2002
- ELBERT, Carlos Alberto. *Manual básico de criminología*: Editorial Universidad de Buenos Aires, 1998.
- ENGELS, D. “El Tribunal de Cuentas Federal Alemán y los Tribunales de Cuentas de los Laender: Relaciones”. *Revista Española de Control Externo*.
- ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. “Las penas y medidas de seguridad”. (*Cuadernos de Derecho Judicial*): Madrid, Editora Lerko Print, 2006.
- ETO CRUZ, Gerardo. “El hábeas corpus como mecanismo excepcional para cuestionar procesos ordinarios y constitucionales”. *Revista Análisis Constitucional y Procesal Constitucional*. *Gaceta Constitucional* núm. 52.
- “Procedencia del hábeas corpus contra irregularidades cometidas por el Ministerio Público en la Investigación preliminar”. *Revista Actualidad Procesal Constitucional*.
- *Constitución y procesos constitucionales*, t. I: Perú, Adrus D&L Editores, 2013, p. 643.
- FÉLIZ, W. *Técnicas legislativas en la República Dominicana*: Santo Domingo, editora Manatí, 2019.
- FERMÍN RAMÍREZ, Frank Reynaldo. *Constitución de la República Dominicana. Anotada, ordenada, sistematizada y actualizada octubre del 2002, conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y los tratados debidamente ratificados por el Congreso dominicano*: Santo Domingo, Editorial Advocadtus, 2003.

- FERNÁNDEZ ESTRELLA, Aracelis Altagracia. *El derecho administrativo sancionador para la protección del medio ambiente. Análisis de los ordenamientos jurídicos español y dominicano*: Santo Domingo, Ediciones Capeldom, Fundación Pellerano y Herrera, 2012.
- FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, Refugio de Jesús. *Derecho fiscal*: México, McGRAW-Interamericana Editores, Programas Educativos, 2001.
- FERNÁNDEZ NIETO, J. *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el derecho público común europeo*: Madrid, Editorial Dykinson, 2008.
- FERRER M., Eduardo, ZALDÍVAR, Arturo, CANOSA, Raúl, et al. *La ciencia del derecho procesal constitucional. Homenaje a Hector Fix-Zamudio*: México, Marcial Pons, 2008.
- FRAGA, Gabino, DE PINA, Rafael. *Diccionario de derecho*: México, Porrúa, 1986.
- FRANCO, Francisco. *La Constitución de la República Dominicana interpretada por el Tribunal Constitucional dominicano*: Santo Domingo, Sello Independiente, 2020.
- FREUD MENA, Sigmund. *Ley 107-13 (Comentada y anotada) Sobre los derechos de las personas en sus relaciones con la Administración y de procedimiento administrativo*: Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, 2016.
- FUNDÉU RAE. “Jurar y juramentar no significan lo mismo”, 20/01/2021 [en línea] <https://www.fundeu.es/recomendacion/jurar-y-juramentar-no-significan-lo-mismo-1067/>; consulta el 15 de octubre de 2021.
- GARCÍA GUERRERO, José Luís. *Los derechos fundamentales*: Valencia, Tirant lo Blanch. 2013.
- GELLI, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*: Buenos Aires, La Ley, 2006.
- GIMENO SENDA, Vicente, et al. *Derecho procesal penal*: Madrid, Editorial Colex, 1997.

- GONZÁLEZ BEILFUSS, M. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*: Navarra, Thomson–Aranzadi, 2003.
- GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. *Derecho electoral*: Madrid, Editora Consejo General del Poder Judicial, 1993.
- GONZÁLEZ VOLIO, L. *Los ombudsmen en América Latina y su incidencia política*. Río de Janeiro: XXVIII Congreso Internacional de la Asociación de Estudios Latinoamericanos, 2009.
- GONZÁLEZ, A. “Esclavitud en la antigua Roma: libertos romanos, la vida después de la esclavitud”. *National Geographic*. Disponible en <https://bit.ly/3PX6CMX>, consultado el 21 de julio de 2022.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO, Pedro, ALCUBILLA, Enrique Arnaldo, *et al.* *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*: Madrid, Editora La Ley, 2012.
- GOZÁINI, Osvaldo Alfredo. *Introducción al derecho procesal constitucional*: Buenos Aires, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2006, ISBN 978-950-727-716-0.
- GUASTINI, Riccardo. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”, en M. Carbonell (coord.). *Neoconstitucionalismo(s)*: Madrid, Trotta, 2009.
- *Distinguiendo*: Barcelona, Gedisa, 1999.
- GUEVARA, M. *et al.* “Bases constitucionales de la administración local”. *Revista de Administración Pública*. Santo Domingo, vol. 1, núm. 1 (2018).
- GUILIANNI FONROUGE, Carlos M. *Derecho financiero*: Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1982, vols. I y II.
- HEADRICK, William C. *La familia en el derecho dominicano y francés*: Santo Domingo, Editora Tafna, 2005.
- HENDERSON, Humberto. “Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine*”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 39 (2005). San José, Costa Rica.

- HENNISCH ESPÍNDOLA, Hugo. “Historia y evolución del procedimiento ejecutivo en el derecho romano”. *Revista Chilena de Historia del Derecho*, vol. 9, 1983. Santiago de Chile.
- HERNÁNDEZ, H. “La iniciativa legislativa popular en América Latina - Un análisis comparado en clave anxiológico-procedimental”. *Revista de Investigações Constitucionais*, vol. 6, núm. 1 (2019). Curitiba, Núcleo de Investigações Constitucionais.
- HERNÁNDEZ, P. *Tratado de sociología del derecho*, 3.^a ed.: Santo Domingo, Impresora Soto Castillo, 2012.
- HOSTOS, Eugenio María (de). *Lecciones de derecho constitucional*, Colección Estudios Jurídicos núm. 11: Santo Domingo, Publicaciones ONAP, 1982.
- HOYOS CASTAÑEDA, Ilva Myriam. “El juramento y el deber-derecho de honrar el nombre de Dios”. *Dikaion*, vol 4 (1995).
- HUERTA, Carla. *La fuerza normativa de la Constitución. Tensión entre aplicación y reforma constitucional*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. Disponible en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3845/5.pdf>.
- JÁQUEZ LIRANZO, Román. *El precedente constitucional y judicial: Análisis crítico. La seguridad jurídica en el proceso electoral*: Santo Domingo, Ed. Soto Castillo, 2019
- JARACH, Dino. *El hecho imponible: Teoría general del derecho tributario sustantivo*, 3.^a ed.: Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1982.
- *Finanzas públicas y derecho tributario*, 3.^a ed.: Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996.
- JARAMILLO, Hernán. *Manual de derecho administrativo*, 5.^a ed.: Loja, Unidad de Publicaciones del Área Jurídica Administrativa y Social de la Universidad Nacional de Loja, 2005.
- JIMINIÁN, M. A. “La cláusula del Estado social y democrático de derecho: una breve reflexión desde el derecho a la seguridad alimentaria”. En línea, <https://tribunalsitestorage.blob.core.windows.net/media/14452/ponenciamanuel-valerio.pdf>.

- JORGE GARCÍA, Juan. *Derecho constitucional dominicano*: Santo Domingo, Editora Corripio, 2000.
- JORGE PRATS, Eduardo. *Derecho constitucional*, vol. II: Santo Domingo, Editora Judicial, 2005.
- *Derecho constitucional*, vol. 1, 4.^a ed.: Santo Domingo, Editora Búho, 2013.
- KELSEN, Hans. “La garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice constitutionnelle)”, *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger*, Paris, vol. XLV, 1928.
- LASALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*: México, Ediciones Coyoacán, 2009.
- LIBERTAD Y DESARROLLO. *Iniciativa exclusiva del presidente de la República: Orígenes e importancia*, 14335-1 (24 de enero de 2020), pp. 1-7. En línea, disponible en <https://lyd.org/wp-content/uploads/2020/01/tp-1435-iniciativa-exclusiva-presidencial.pdf>.
- LIFANTE VIDAL, Isabel. “La interpretación jurídica y el paradigma constitucionalista”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 25 (2008-2009).
- LINARES, Juan Francisco. “Razonabilidad de las leyes”, 2.^a ed.: Buenos Aires, Astrea, 2002.
- LOCKE, John. *El ensayo sobre el gobierno civil*: Barcelona, Editorial Orbis, 1975.
- LOCKWARD, Ángel. *El sistema electoral dominicano en perspectiva comparada: Garantías y falencias*: Santo Domingo, Santuario, 2014.
- LÓPEZ LÓPEZ, Enrique, y PERDIGUERO BAUTISTA, Eduardo. *Enciclopedia penal*: Madrid, La Ley, 2011.
- LORA, Q. “La conquista olvidada. La abolición de la esclavitud y su importancia para la historia dominicana”. Grupo de Trabajo Clasco. Crisis, respuestas y alternativas en el Gran Caribe. *Boletín Caribes*, año 2 núm. 3 (agosto-diciembre 2020), disponible en <https://bit.ly/3csYjtU>.

- LORENZO, R. “Constitución y control de fondos públicos”. *Acento*, 7 de septiembre de 2020. En línea, <https://acento.com.do/opinion/constitucion-y-control-de-los-fondos-publicos-8857974.html>.
- MANCILLA CASTRO, Roberto Gustavo. “El principio de progresividad en el ordenamiento constitucional mexicano”. *Cuestión Constitucional*, núm. 33. Ciudad de México jul./dic. 2015. Disponible en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932015000200004.
- MARÍN, I. “Historia de la esclavitud”. *Cultura Científica UTPL* (24 de octubre de 2018). Disponible en <https://bit.ly/3bajKiY>, consultado el 13 de julio de 2022.
- MÁRQUEZ ESCOBAR, Carlos Pablo. *El delito informático. La información y la comunicación en la esfera penal*: Bogotá, Leyer, 2002.
- MARTÍNEZ LEAL, Marlene. “Importancia de la alternancia política en la Consolidación de la Democracia de México y los resultados electorales de 2018”; <https://alacip.org/cong19/243-martinez-19.pdf>; consulta en línea el 1.º de octubre de 2021.
- MARTÍNEZ SOSPEDRA, Manuel *et all.*: *Sistemas Electorales, un estudio comparado*: Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.
- MARTINEZ–PUJALTE, A-L. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*: Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- MENDOZA ESCALANTE, Mijail. *Conflicto entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor*: Lima, Palestra, 2007.
- MONROY C., M. “El derecho internacional como fuente del derecho constitucional”. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 2008, ACIDI. Año ISSN: 2027-1131, 1. N° 1: 107-138.
- MONTESQUIEU. *El espíritu de las leyes*: México, McGraw-Hill, 1998.
- MORENILLA ALLARD, Pablo. *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*: Madrid, Leyes, 2007.

- MORENO VIDA, N. “Diálogo social y concertación en las relaciones laborales de Andalucía”. *Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 100/2009,
- MOUCHET, Carlos y ZORRAQUIN BECU, Ricardo. *Introducción al derecho*, 12.^a ed.: Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1987.
- MOYA PONS, Frank. *Manual de historia dominicana*, 8.^a ed.: Santo Domingo, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 1984.
- NIKKEN, Pedro. “La Declaración Universal y la Declaración Americana”. *Revista IIDH*, 1989. San José, Costa Rica.
- OLIVARES GRULLÓN, Feliz Damián (*et al.*). *La constitucionalización del proceso penal*, 2.^a ed.: Santo Domingo, Escuela Nacional de la Judicatura, 2002.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Pacto Interamericano sobre Derechos Civiles y Políticos.
- PADILLA, Miguel. *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, vol. II: Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996.
- PANIAGUA. “La publicidad y publicación de las normas del Estado (El caso de los Decretos Supremos no publicados)”. *Themis-Revista de Derecho*, núm. 6 (1987). Consultado en línea, <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11489/12009>.
- PEDICONE DE VALLS, Maria Gilda. *Derecho electoral*: Buenos Aires, Ediciones la Roca, 2001.
- PERDOMO CORDERO, Nassef. “Derecho y libertad de empresa”. *El Día*, 7 de marzo del 2008. Consultado el 15 de agosto del 2021 en <https://eldia.com.do/derechos-y-libertad-de-empresa/>.
- PÉREZ CRUZ-MARTIN, Agustín J. *Constitución y Poder Judicial*: Barcelona, Atelier, 2013.
- PÉREZ ROYO, Fernando. *Derecho financiero y tributario*. Parte general, 12.^a ed.: Madrid, Ediciones Civitas.
- PÉREZ, M. *Comentarios a la Constitución española*: Madrid, La Ley, 2009.

- PINTO, Mónica, “International Institutions and the Rule of Law”, Panel 5
Supranational institutions and the rule of law”, vol. 137 (consulta de
25/1/2014, disponible en [www.law.yale.edu/documents/pdf/Pinto_](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Pinto_International_Institutions_and_the_rule_of_law.pdf)
[International_Institutions_and_the_rule_of_law.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Pinto_International_Institutions_and_the_rule_of_law.pdf)).
- PIZA ESCALANTE, Rodolfo. Opinión separada de juez, en CteIDH,
“Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1,
1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, opinión
consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A, nro. 7, párr. 36.
- POTENTINI ADAMES, Trajano Vidal. *Código electoral dominicano, división
editorial*: Santo Domingo, FJT, 2019.
- *Introducción al estudio del derecho electoral*: Santo Domingo, FJT, 2019.
- *Jurisprudencia electoral dominicana, Tribunal Constitucional 2012-2019*:
Santo Domingo, división editorial Trajano Potentini, 2019.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. *Apuntes de teoría del derecho*, 2.^a ed.: Madrid,
Editorial Trotta, 2007.
- QUINCHE RAMÍREZ, F. “El control de convencionalidad y el sistema
colombiano”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal
Constitucional*, núm. 12 (julio-diciembre 2009).
- RAFUL PÉREZ, Eric. “Los derechos económicos, sociales y culturales,
paradigma de la democracia y crisis”, en *El nuevo constitucionalismo
y la constitucionalización de la sociedad y el derecho*: Santo Domingo,
Librería Jurídica Internacional, 2018.
- RALLO, A. *La iniciativa legislativa en el derecho autonómico*, 2.^a ed.:
Castellón de la Plana, Publicaciones de la Universitat Jaume I, título
III, 1993.
- RAMOS VÁSQUEZ, Isabel. *Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos
históricos españoles*: Madrid, Editorial Ministerio del Interior, 2007.
- RAMOS VÁSQUEZ, Isabel. “El principio de la personalidad de la pena en el
derecho histórico castellano”. *Revista de la Inquisición*, 2005. España:
Universidad de Jaén.
- RAWLS, John. *Teoría de la Justicia*: México, Ed. Electrónica, Fondo de
Cultura Económica, 2012.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>>.

— *Diccionario panhispánico de dudas* [en línea]. <<https://www.rae.es/dpd/>>.

— *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)* [en línea]. <<https://dpej.rae.es/>>.

REPÚBLICA DOMINICANA. Código Penal de 1884.

— Código Tributario (Ley 16-92), promulgado el 16 de mayo de 1992.

— CONSEJO NACIONAL DE LA PERSONA ENVEJECIENTE. Diagnóstico de la Población Adulta Mayor, Informe de Resultados, Estudios sobre la Situación Actual del Adulto Mayor República Dominicana. CONAPE, 2019.

— Constitución de la República Dominicana, G. O. 10805, 10 de julio de 2015.

— Ley 107-13, sobre los Derechos de las personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimientos Administrativos, G. O. 10722 del 8 de agosto de 2013.

— Ley 1-21, que modifica y deroga varias disposiciones del Código Civil y de la Ley 659 del 1944, sobre Actos del Estado Civil. Prohíbe el matrimonio entre personas menores de 18 años, 6 de enero de 2021.

— Ley 13603, Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes.

— Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procesos Constitucionales.

— Ley 138-11, Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, 21 de junio de 2011.

— Ley 15-19 orgánica sobre Régimen Electoral, 18 de febrero de 2019.

— Ley 224-84, sobre Régimen Penitenciario, del 26 de junio de 1984.

— Ley 25-91, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia y sus modificaciones, 15 de octubre de 1991.

— Ley 28-11, Orgánica del Consejo del Poder Judicial, 20 de enero de 2011.

- Ley 29-11, Orgánica del Tribunal Superior Electoral, 20 de enero de 2011.
 - Ley 3-19, que crea el Colegio de Abogados de la República Dominicana, 24 de enero de 2019.
 - Ley 33-18 sobre partidos, agrupaciones y movimientos políticos 15 de agosto de 2018.
 - Ley 3726-53, sobre Procedimiento de Casación y sus modificaciones, 29 de diciembre de 1953.
 - Ley 41, Orgánica para los Tribunales de la Republica, 11 de junio de 1845.
 - Ley 4845, sobre Organización Judicial y Procedimiento de Casación, 2 de junio de 1908.
 - Ley 6132, de Expresión y Difusión del Pensamiento, 1962.
 - Ley 76-02, que establece el Código Procesal Penal.
 - Ley 821, sobre Organización Judicial, y sus modificaciones, 21 de noviembre de 1927.
 - Ley núm. 76-02, que establece el Código Procesal Penal de la Republica Dominicana. G. O. 10170, 19 de julio de 2002.
 - Ley núm. 76-02, que establece el Código Procesal Penal de la Republica Dominicana. G. O. 10170, 19 de julio de 2002.
- REY CANTOR, E. *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, homenaje a Héctor Fix Zamudio*: México, Ed. Porrúa, Instituto Mexicanos de Derecho Procesal Constitucional, 2008.
- REYES VÁSQUEZ, Raúl. *El divorcio: teoría y práctica*: Santo Domingo, Editora de Colores, 2004.
- ROA, Julián. *Tratado de derecho municipal dominicano*: Santo Domingo, Impresora Soro Castillo, 2020
- ROCHA MERCADO, V. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*: México, Tirant lo Blanch, 2017.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*: Madrid, Marcial Pons, 2000.

- RODRÍGUEZ DEMORIZI, Emilio. *La Constitución de San Cristóbal, 1844-1854*, Colección Clásicos del Derecho Constitucional: Santo Domingo, Tribunal Constitucional, 2017.
- ROSS BRAVO, Jaime. *Derecho tributario sustantivo*: Santo Domingo, Publicaciones Capgefi, Centro de Capacitación en Política y Gestión Fiscal del Ministerio de Finanzas, 2009.
- RUBIO LLORENTE, Francisco. *La forma del poder*: Madrid, CEPC, 1997.
- SAENZ DÁVALOS, Luis, “La cláusula de los derechos no enumerados y su aplicación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista Peruana de Jurisprudencia*, núm. 13 (2002).
- SÁNCHEZ NAVARRO, Ángel J. “Los derechos y libertades”. En *Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*: Madrid, editora La ley, 2012.
- SÁNCHEZ SANLLEY, Augusto Luis. *Manual de derecho constitucional*: Santo Domingo, Editora Búho, 2021.
- SÁNCHEZ, Z. *et al.* “La participación ciudadana en la administración local: hacia el gobierno abierto”. *Revista de Administración Pública*. Santo Domingo, vol. 1, núm. 1. (2018).
- SANTAOLALLA, Fernando. “El juramento y los reglamentos parlamentarios: Comentarios a la STC 119/91, de 21 de junio”. DIALNET, *Revista Española de Derecho Constitucional*. Año 10, núm. 30 (septiembre-diciembre, 1990).
- SCJ, 3.^a Sala, 24 de febrero del 2021, núm. 033-2021-SSEN-00120.
- SCJ, Resolución núm. 296-2005, del 6 de abril del 2005, que instituye el Reglamento del Juez de la Ejecución de la Pena.
- SERRANO GEYLS, Raúl. *Derecho constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*: vol. I, 4.^a reimpresión: Puerto Rico, 2007, 2007.
- SILIÉ GATÓN, José A. *Tratado de derecho electoral*: Santo Domingo, Incat, 1994.

- SOLAZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José. “Los derechos fundamentales en la Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 105 (1999).
- STEINER, Cristhian. *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Bolivia*, Plural de Editores, 2014.
- SUÁREZ, J. A. “Los aportes del pacto colectivo al derecho dominicano del trabajo”. *Revista de Ciencias Jurídicas*, año V, núm. 58 (1989).
Publicada por el Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica Madre y Maestra. Santiago, República Dominicana.
Disponible en <https://bit.ly/3v72ySo>, consultado el 15 de julio de 2022.
- SUBERO ISA, Jorge A., en «Prólogo», ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Manual para la enseñanza virtual del derecho de autor y los derechos conexos*: Santo Domingo, 2001.
- TORRES DEL MORAL, A. *Estado de derecho y democracia de partidos*: Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, 1991.
- Tribunal Constitucional, TC/0027/13, 6 de marzo de 2013.
- Tribunal Constitucional, TC/0048/12, 8 de octubre de 2012.
- Tribunal Constitucional, TC/0074/18, 23 de marzo de 2018.
- Tribunal Constitucional, TC/020/17, 11 de enero de 2017.
- Tribunal Constitucional, TC/0237/15, 20 de agosto de 2015.
- Tribunal Constitucional, TC/0377/19, 20 de septiembre de 2019.
- Tribunal Constitucional, TC/0377/19, de fecha 20 de septiembre del 2019.
- Tribunal Constitucional, TC/0615/19, 26 de diciembre de 2019.
- TRIVIÑO, M. P. “Mauritana, el país donde todavía hay esclavos”. Anadolu Agency (25 de noviembre de 2020). Disponible en <https://bit.ly/3cKl3Wt>, consultado el 26 de julio de 2022.
- TRONCOSO DE LA CONCHA, Manuel de Jesús. *Elementos de derecho administrativo con aplicación a las leyes de la República Dominicana*: Santo Domingo, Onap, 1981.

- VALDEZ COSTA, Ramón. *Instituciones del derecho tributario*: Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1993.
- VEGA, W. *Historia del derecho colonial dominicano*: Santo Domingo, Editora Taller, 1979.
- y MORETA CASTILLO, Américo. *Historia del Poder Judicial dominicano*: Santo Domingo, Editora Corripio, 2005.
- VIERA ÁLVAREZ, Chistian. “La Libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del Estado Social”. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 21 (2010), pp. 197-224.
- VILLA SANA, Rangel. “Los principios Generales de la potestad sancionatoria de la administración y su relación con el derecho disciplinario”. En línea: www.juridicas.unam.mx (consultado el 17 de mayo de 2021).
- VILLANUEVA Gómez, Luís Enrique. “La división de poderes. Teoría y realidad”, en VÁSQUEZ RAMOS, Horacio. *Cátedra Nacional de Derecho Jorge Carpizo. Reflexiones constitucionales*: Universidad Nacional Autónoma de México, 2014.
- VILLEGAS. Héctor B. *Curso de finanzas, derecho financiero y tributario*, 7.^a ed: Buenos Aires, Depalma, 2001.
- VV. AA. *Constitución comentada*: Santo Domingo, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2011.
- VV. AA. *La Constitución comentada por los jueces del Poder Judicial*: Santo Domingo, Suprema Corte de Justicia, 2006.
- WELP, Y. y SUÁREZ, O. “¿Cambio o cumbia? Análisis de la iniciativa de agenda en América Latina”. *Revista Boliviana de Ciencia Política*. Volumen 1, núm. 1 (2017).
- WELTON, M. “Derecho internacional y la esclavitud”. *Military Review* (2008). Hispanoamericana Combined Arms Center, Fort Leavenworth, Kansas. Disponible en <https://bit.ly/3z3H5Lp>, consultado el 20 de julio de 2022.
- ZELIDED, Alma, CASTELLANOS, Víctor José, y PÉREZ LORA, Francisco. *Derecho de familia en el siglo XXI: fecundación humana asistida*

y filiación adoptiva: Santo Domingo, Centro de Documentación e Información Judicial Dominicano (CENDIJD), 2006.

ZLATA DRNAS de Clément. “La complejidad del principio *pro homine*”. JA 2015-I, fascículo n. 12 (marzo 2015). Buenos Aires. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>.

ZUÑIGA URBINA, Francisco. “¿Inconstitucionalidad de normas constitucionales? Comentarios de jurisprudencia”, *Derecho público iberoamericano*, núm. 7.



Esta obra está disponible en formato digital y de manera gratuita en la Biblioteca Virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura (<https://biblioteca.enj.org>), como parte del legado de esta plataforma concebida para la búsqueda bibliográfica en línea de jurisprudencia, legislación y doctrina.

Si desea recibir información periódica sobre las novedades de la Escuela Nacional de la Judicatura, escríbanos a: biblioteca@enj.org.

Obra disponible en la Biblioteca Virtual de la Escuela Nacional de la Judicatura.
Utilice este código para acceder.



ISBN: 978-9945-425-79-6



9 789945 425796



REPÚBLICA DOMINICANA
**ESCUELA NACIONAL
DE LA JUDICATURA**