



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0281/19

Referencia: Expediente núm. TC-01-2000-0012, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Fundación Evangélica de Socorro al Recluso (Fesore), Inc., contra los artículos 16 del Código Civil de la República Dominicana, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana.

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los ocho (8) días del mes de agosto del año dos mil diecinueve (2019).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Rafael Díaz Filpo, primer sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, José Alejandro Ayuso, Alba Luisa Beard Marcos, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Domingo Gil, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez y Miguel Valera Montero, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185, numeral 1, de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

Expediente núm. TC-01-2000-0012, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Fundación Evangélica de Socorro al Recluso (Fesore), Inc., contra los artículos 16 del Código Civil de la República Dominicana, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la disposición impugnada

Las disposiciones atacadas por medio de la presente acción directa de inconstitucionalidad son los artículos 16 del Código Civil de la República Dominicana, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, que se transcriben a continuación:

Art. 16.- (Modificado por la Ley 845, del 1978). En todas las materias y todas las jurisdicciones, el extranjero transeúnte que sea demandante principal o interviniente voluntario estará obligado a dar fianza para el pago de las costas y de los daños y perjuicios resultantes de la litis, a menos que posea en la República inmuebles de un valor suficiente para asegurar ese pago.

Art. 166.- (Modificado por el Art. 2 de la Ley 295 del 1919). El extranjero transeúnte que actúe como demandante principal o interviniendo ante cualquier tribunal o juzgado de la República, que no sea un juez de paz si el demandado lo propone antes de toda otra excepción, deberá afianzar previamente el pago de las costas y de los daños y perjuicios a que pudiere ser condenado.

Art. 167.- (Modificado por el Art. 2 de la Ley 295, del 21 de mayo de 1919). La sentencia que impone la fianza fijará también su cuantía. Si el extranjero consigna en el erario la suma fijada por la sentencia, o si demuestra que posee en la República bienes inmuebles, que están en condiciones de poder garantizar el pago de esa suma, será exonerado de dar la fianza.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2. Pretensiones de la accionante

Mediante instancia depositada el veintiséis (26) de diciembre de dos mil (2000) ante la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, la Fundación Evangélica de Socorro al Recluso (Fesore), Inc., solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 16 del Código Civil de la República Dominicana, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, por alegadamente vulnerar las disposiciones constitucionales que se indican más adelante.

2.1. Infracciones constitucionales alegadas

La accionante solicita a este tribunal la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 16 del Código Civil de la República Dominicana, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, sosteniendo que transgreden los siguientes textos de la Constitución dominicana de mil novecientos noventa y cuatro (1994), vigente al momento de la interposición de la presente acción directa de inconstitucionalidad:

Artículo 8, numerales 2.j y 5. Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse 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. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

2. La seguridad individual. En consecuencia: j) Nadie podrá ser juzgado sin haber sido oído o debidamente citado ni sin observancia de los



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

5. 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: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica.

Artículo 9. La inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, los cuales no podrán ser ocupados ni registrados sino mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. Es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica.

Artículo 10. Todos los medios de información tienen libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas, siempre que no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional.

Artículo 38, literal c.- Tienen derecho a iniciativa en la formación de las leyes: c. La Suprema Corte de Justicia en asuntos judiciales.

Artículo 45.- Las leyes, después de promulgadas, se publicarán en la forma que por la ley se determine, y serán obligatorias una vez que hayan transcurrido los plazos indicados por la ley para que se reputen conocidas en cada parte del territorio nacional.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Artículo 46.- Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

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

Artículo 55, numerales 2 y 6. El Presidente de la República es el jefe de la administración pública y el jefe supremo de todas las fuerzas armadas de la República y de los cuerpos policiales. Corresponde al Presidente de la República: 2. Promulgar y hacer publicar las leyes y resoluciones del Congreso Nacional y cuidar de su fiel ejecución. Expedir reglamentos, decretos e instrucciones cuando fuere necesario 6. Presidir todos los actos solemnes de la Nación, dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las naciones extranjeras u organismos internacionales, debiendo someterlos a la aprobación del Congreso, sin lo cual no tendrán validez ni obligarán a la República.

Adicionalmente, la parte accionante invoca la violación a los siguientes tratados internacionales: i) artículos 8.1 y 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por la República Dominicana el diecinueve (19) de abril de mil novecientos setenta y ocho (1978); ii) artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de diez (10) de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), y iii) artículo 76, literal d, de la Carta de las Naciones Unidas, del veintiséis (26) de junio de mil novecientos cuarenta y cinco (1945).

3. Hechos y argumentos jurídicos de la accionante en inconstitucionalidad

Expediente núm. TC-01-2000-0012, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Fundación Evangélica de Socorro al Recluso (Fesore), Inc., contra los artículos 16 del Código Civil de la República Dominicana, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La accionante, Fundación Evangélica de Socorro al Recluso (Fesore), Inc., sustenta sus pretensiones en los argumentos que se destacan y transcriben textualmente a continuación:

a. ATENDIDO: La República Dominicana, no está aislada como Nación, sus nacionales viven en los más confines de la tierra, se casan con diferentes ciudadanos extranjeros, crean vínculos de familiaridad, de confraternidad, de negocios, de relaciones de trabajo, de intercambio en los deportes, de relaciones artísticas y otras tantas manifestaciones de la vida humana. Dada (sic) el universo de las actividades humanas en las cuales nuestra Nación Dominicana frente a la globalización del mundo como ESTADO PARTE, tiene la responsabilidad de comprender que sus nacionales son sujetos de derechos y deberes en las negociaciones con otros Nacionales de otro (sic) países y por la vía de consecuencias, estas relaciones traen consigo obligaciones contractuales, ya desean obligaciones de hacer, de dar, obligaciones de medios, obligaciones de recibir y otras tantas modalidades de obligaciones que las partes puedan convenir sin perjuicio a las leyes y las buenas costumbres.

b. ATENDIDO: La FIANZA JUDICATUM SOLVI, O DE SOLVENCIA JUDICIAL, es una norma de derecho interno positiva en nuestro país, que lesiona las relaciones entre nacionales con otros nacionales de otros países. Coarta la igualdad de condiciones frente a cualquier contestación seria que pueda nacer en el devenir del tiempo en las negociaciones entre las partes.

c. ATENDIDO: La Suprema Corte de Justicia por sentencia de fecha 17 de septiembre del año 1997, no considera la aplicación de la norma interna establecida en el artículo 16 del Código Civil Dominicano, frente a un



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

conflicto entre Nacionales Haitianos que incoaron una demanda en materia laboral y la parte demanda (sic) sometió mediante la excepción de la Fianza Judicatum Solvi, la obligatoriedad de que los Nacionales haitianos ofrecieran el pago de la fianza para poder ser sujetos de derechos mediante una contestación seria en nuestros Tribunales de la República.

d. ATENDIDO: En su artículo 8, ordinal 5, dice: La ley es igual para todos: “No puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más de lo que le perjudica.

e. ATENDIDO: Que este precepto Constitucional supracitado, riñe con el precepto establecido en la norma de derecho privado, en el artículo 16 del Código Civil Dominicano, donde los Nacionales dominicanos, se benefician de una situación de desigualdad frente a los extranjeros, en las circunstancias y motivos que pudieran surgir en una Litis judicial por ante nuestros tribunales, los extranjeros transeúntes, están desprotegidos y por la vía causal, cualquier contestación seria, no prospera debido a que tienen que presentar fianza de solvencia judicial en caso de que sucumba en justicia.

f. ATENDIDO: Que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice 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.

g. ATENDIDO: Que la Carta de las Naciones Unidas, firmada en la ciudad de San Francisco en fecha 26 de junio de 1945, establece en su



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

artículo 76, inciso d, lo siguiente: “Asegurar tratamiento igual para todos los miembros de las Naciones Unidas y a sus nacionales en materia de carácter social, económico y comercial, así como tratamiento igual para dichos nacionales en la administración de justicia.

h. ATENDIDO: Que las precedentes Convenciones supracitadas, han sido reiterativas en los relativo a la igualdad de las partes en la administración de justicia, debido a que las Naciones Unidas, no quieren que se repita, la infamia de que se juzguen a las personas “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.

i. ATENDIDO: Que las garantías constitucionales, son una extensión de la declaración de los derechos universales del hombre y que, en tal sentido, LA FIANZA JUDICATUM SOLVI, es atentatoria de estas garantías y debe ser declarada por nuestra SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, como una norma perjudicial a los intereses de la humanidad.

Producto de lo anteriormente transcrito, la parte accionante concluye solicitando al tribunal lo siguiente:

PRIMERO: DECLARANDO la Inconstitucionalidad de los artículos 16 del Código Civil Dominicano, Artículos 166 y 167 del Código del Procedimiento Civil Dominicano y sus modificaciones, por violar la Constitución en los Artículos: “8, letra J; artículo 9, 10, artículo 8, ordinal 5 parte in fine, artículo 42 parte in fine, artículo 46, artículo 47 parte in fine, artículo 45, artículo 55, ordinal 2; por violar los Tratados Internacionales: Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

República Dominicana en fecha 19 de abril de 1978, sin reservas, violación al artículo 8, ordinal 1; artículo 25, ordinal 1; Declaración Universal de los Derechos Humanos de fecha 10 de diciembre de 1948; violación al artículo 10, primera parte; Carta de las Naciones Unidas de fecha 26 de junio de 1945; violación al artículo 76, letra d; SEGUNDO: PRONUNCIANDO, en consecuencia, la NULIDAD de pleno derecho y con efecto ERGA OMNES de los referidos artículos supracitados.

4. Intervenciones oficiales

4.1. Opinión del procurador general de la República

La instancia contentiva de la presente acción directa en inconstitucionalidad fue comunicada por el presidente de la Suprema Corte de Justicia al procurador general de la República, mediante el Oficio núm. 194, de dieciocho (18) de enero de dos mil uno (2001), a fin de que emita su opinión, la cual fue remitida el veinticinco (25) de julio de dos mil uno (2001), exponiendo lo siguiente:

ATENDIDO: A que nuestros nacionales de benefician de la norma de derecho privado establecida en el artículo 16 del Código Civil Dominicano, y en los artículos 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil, los que constituyen una garantía para los que sean demandados por un extranjero ante los Tribunales Dominicanos, esto en cuanto al pago de las costas y de los daños y perjuicios a que como consecuencia de su demanda pudieren ser condenados, pero también constituyen una garantía para los extranjeros, ya que les permiten bajo estas circunstancias poder demandar a los nacionales, que hubieren podido afectarle en sus derechos, por lo que estos artículos no deben considerarse inconstitucionales, en tanto y en cuanto devienen en reglas procesales que no implican el establecimiento de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

privilegios a particulares, sino que trazan procedimientos para casos o acciones especiales.

Producto de lo anteriormente transcrito, el procurador general de la República, concluye solicitando al tribunal lo siguiente: “ÚNICO: RECHAZAR la acción en declaratoria de Inconstitucionalidad contra el artículo 16 de (sic) Código Civil Dominicano”.

5. Pruebas documentales

En la presente acción directa de inconstitucionalidad consta depositada la siguiente pieza:

1. Ejemplar fotocopiado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el veintidós (22) de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve (1969).

**II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

6. Competencia

El Tribunal Constitucional es competente para conocer de la presente acción directa de inconstitucionalidad, en virtud de lo establecido en los artículos 185.1 de la Constitución y 9 y 36 de la Ley núm. 137-11.

7. Legitimación activa o calidad de la accionante



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7.1. La presente acción fue sometida el veintiséis (26) de diciembre de dos mil (2000) ante la Suprema Corte de Justicia, en atribuciones constitucionales, a tenor de lo que disponía la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994) en el artículo 67.1; posteriormente, se produjeron otras modificaciones a la Carta Sustantiva, siendo proclamada la que se encuentra en vigencia el trece (13) de junio de dos mil quince (2015). A pesar de haberse agotado, con relación al presente expediente, el procedimiento que imperaba con anterioridad a la entrada en vigencia de la actual Constitución, el mismo quedó sin el correspondiente pronunciamiento por parte de la Suprema Corte de Justicia.

7.2. En ocasión de la presente acción, a este tribunal constitucional se le plantea la cuestión de determinar cuál legislación aplicar para aquellos procesos que se encuentran en curso al momento de producirse el cambio de Constitución, y en lo que respecta a la calidad para accionar, ha sentado una sólida línea jurisprudencial¹ decidiendo, como en el presente caso, que la parte impugnante tiene calidad para accionar en inconstitucionalidad porque al momento de su acción era “parte interesada” ya que bastaba solamente que el accionante tuviera un interés directo y figurara como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial o que actuara como denunciante de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza.

8. Procedimiento aplicable en la presente acción de inconstitucionalidad

8.1. La reforma constitucional del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994) fue reformada a su vez el veinticinco (25) de julio de dos mil dos (2002), solo en lo concerniente a la instauración de la reelección presidencial por un único período. El veintiséis (26) de enero de dos mil diez

¹ Sentencias TC/0013/12, de 10 de mayo de 2012; TC/0017/12, de 13 de junio de 2012; TC/0022, TC/0023/12, TC/0024/12 y TC/0025/12, de 21 de junio de 2012; TC/0027/12, de 5 de julio de 2012; entre otras.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(2010) fue proclamada una nueva Constitución que mantiene su vigencia no obstante la reforma del año dos mil quince (2015), realizada solo para modificar nuevamente lo concerniente a la reelección presidencial. En consecuencia, esta última reforma constitucional, que con la excepción señalada mantiene intacto el texto de la reforma del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), resulta aplicable al caso de la especie por efecto del principio de aplicación inmediata de la Constitución, subsistiendo en ella los mismos derechos y principios fundamentales invocados por los accionantes, a saber:

- Las disposiciones contenidas en el artículo 8, numerales 2.j y 5. de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), relativa a la igualdad de todos ante la ley y al principio de razonabilidad se mantienen íntegramente en los artículos 39 y 40, numeral 15, de la Constitución actual.
- La inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados protegida por el artículo 8, numeral 2, literal j de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), se encuentra confirmada en el artículo 44, numeral 3 de la Constitución vigente.
- Sobre el libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas, de los medios de comunicación, siempre que no vayan en contra del orden público o pongan en peligro la seguridad nacional, establecido en el artículo 10 de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), se encuentra constituido en el artículo 49, numeral 2 de la actual Constitución.
- La disposición relativa a la iniciativa en la formación de las leyes, contenida en el artículo 38, literal c, de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), se mantiene en el artículo 96, numeral 3 de la Constitución vigente.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Lo que establecía el artículo 45 de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), relativo a la promulgación y publicación de las leyes, se mantiene vigente en el artículo 109 de la actual Constitución.
- La disposición contemplada en el artículo 46, de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que establece: “Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución”, se encuentra instaurada en el artículo 6 de la Carta Magna vigente.
- La irretroactividad de la ley y seguridad jurídica, que consagraba el artículo 47 de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), se mantiene en el artículo 110 de la Constitución vigente.
- Lo relativo a las atribuciones del presidente de la República, que contemplaba el artículo 55, numerales 2 y 6 de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), figura en el artículo 128, numeral 1, literales a y b de la actual Constitución.

8.2. Al verificarse que la nueva norma constitucional sustantiva no afecta el alcance procesal de la acción directa en inconstitucionalidad formulada por la accionante a tenor del régimen constitucional anterior, por conservarse en el nuevo texto los derechos fundamentales invocados en su acción directa, procede, en consecuencia, aplicar los textos de la Constitución actual, a fin de establecer si la norma impugnada resulta inconstitucional.

9. Análisis de la presente acción directa en inconstitucionalidad

9.1. Mediante la presente acción, la Fundación Evangélica de Socorro al Recluso (Fesore), Inc., solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 16 del



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Código Civil de la República Dominicana, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, cuyo contenido fue transcrito en parte anterior de la presente decisión. En la lectura integrada de dichas disposiciones se verifica que las mismas instituyen y regulan la figura de la fianza *judicatum solvi*, por lo que serán analizadas de manera conjunta en función de los medios de inconstitucionalidad invocados, para un coherente desarrollo argumentativo.

9.2. A criterio de la accionante las indicadas disposiciones relativas al establecimiento de la fianza *judicatum solvi* vulneran los artículos 8, numerales 2.j y 5, 9, 10, 38.c, 45, 46, 47 y 55, numerales 2 y 6 de la Constitución de mil novecientos noventa y cuatro (1994), vigente al momento de la interposición de la presente acción, cuyas disposiciones se mantienen vigentes en los artículos 40, numeral 15, 44, numeral 3, 49, numeral 2, 93, numeral 3, 109, 110 y 128, literales a y b de la actual Constitución. De igual manera señala que dichas normas vulneran el artículo 76, literal d, de la Carta de las Naciones Unidas del veintiséis (26) de junio de mil novecientos cuarenta y cinco (1945); el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de diez (10) de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), y el artículo 76, literal d de la Carta de las Naciones Unidas del veintiséis (26) de junio de mil novecientos cuarenta y cinco (1945).

9.3. En el estudio de la instancia introductiva de la presente acción se advierte que de todas las infracciones constitucionales que fueron invocadas, las únicas que fueron válidamente sustentadas son las alegadas violaciones a los principios de igualdad de todos ante la ley y razonabilidad, y el acceso a la tutela judicial efectiva (artículos 39, 40.15 y 69 de la Constitución dominicana). En efecto, la línea argumentativa de la accionante redundante en señalar que

este precepto constitucional supracitado, riñe con el precepto establecido en la norma de derecho privado, en el artículo 16 del Código Civil dominicano,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

donde los Nacionales dominicanos, se benefician de una situación de desigualdad frente a los extranjeros, en las circunstancias y motivos que pudieran surgir en una litis judicial por ante nuestros tribunales, los extranjeros transeúntes, están desprotegidos y por la vía causal, cualquier contestación seria, no prospera debido a que tienen que presentar fianza de solvencia judicial en caso de que sucumba en justicia”.

9.4. De manera que las demás infracciones constitucionales invocadas en cuanto a los artículos 44, numeral 3, 49, numeral 2, 93, numeral 3, 109, 110 y 128, literales a) y b) de la Constitución, no fueron mínimamente sustentadas por la accionante, ni por separado ni en conjunto, lo cual le imposibilita al Tribunal pronunciarse sobre tales medios de inconstitucionalidad; en consecuencia, serán rechazados sin necesidad de hacerlo constar en el dispositivo de la presente decisión.

9.5. Resuelto lo anterior, es preciso hacer referencia a la figura de la fianza *Judicatum Solvi* y su establecimiento en nuestro ordenamiento jurídico. Esta garantía ha sido instituida como una exigencia para que los extranjeros que no están domiciliados ni poseen bienes en el territorio de un Estado puedan interponer demandas judiciales, lo cual se instituye en beneficio de la parte demandada para que, en el caso de que se declare que esa pretensión es infundada y se imponga el pago de las costas del juicio al demandante, tal condenatoria no quede ilusoria.

9.6. Así lo ha previsto el artículo 16 del Código Civil dominicano, objeto de la presente acción, al establecer que

en todas las materias y todas las jurisdicciones, el extranjero transeúnte que sea demandante principal o interviniente voluntario estará obligado a dar fianza para el pago de las costas y de los daños y perjuicios resultantes de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la litis, a menos que posea en la República inmuebles de un valor suficiente para asegurar ese pago.

En ese tenor, el Código de Procedimiento Civil dominicano, en sus artículos 166 y 167, le impone al extranjero transeúnte que actúe como demandante principal o interviniente el deber de afianzar previamente el pago de las costas y de los daños y perjuicios a que pudiere ser condenado.

9.7. Por otra parte, el Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante), aprobado en La Habana el veinte (20) de febrero de mil novecientos veintiocho (1928), y ratificado por el Congreso dominicano el tres (3) de diciembre de mil novecientos veintinueve (1929), prescribe, en su artículo 383, lo siguiente: “No se hará distinción entre nacionales y extranjeros en los Estados contratantes en cuanto a la prestación de la fianza para comparecer en juicio”; por lo que para los Estados partes resultaban claramente inaplicables las citadas disposiciones relativas a la fianza *judicatum solvi*.

9.8. Cabe señalar también que con la promulgación y puesta en vigencia de la Ley núm. 479-08, General de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, se estableció para las sociedades extranjeras la eliminación de esta fianza, en su artículo 11, párrafo III,² cuyo contenido se transcribe a continuación:

Las sociedades extranjeras tendrán los mismos derechos y obligaciones que las sociedades nacionales, con las únicas excepciones que las que puedan establecer las leyes. En consecuencia, las sociedades extranjeras no estarán obligadas a prestar fianza judicial en caso de que actúen como demandantes

² Agregado por la Ley núm. 31-11, de fecha once (11) de febrero de dos mil once (2011).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ante los tribunales de la República o ante cualquier instancia administrativa.

9.9. La Ley núm. 479-08, en su artículo 526 deroga de manera implícita o tácita cualquier otra disposición que le sea contraria, por lo que las disposiciones contenidas en los artículos 16 del Código Civil de la República Dominicana, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana devienen en inaplicables a las sociedades comerciales extranjeras.

9.10. En ese mismo tenor y con el propósito de modernizar el ordenamiento jurídico en materia internacional privada, acorde con la política económica y de apertura que mantiene el país como miembro activo de la comunidad internacional, fue promulgada la Ley núm. 544-14,³ de Derecho Internacional Privado de la República Dominicana, que en su artículo 9 dispone lo siguiente:

Acceso de los extranjeros a los tribunales dominicanos. Los extranjeros tendrán acceso a los tribunales dominicanos en condiciones de igualdad con los nacionales y gozarán del derecho a una tutela judicial efectiva.

Párrafo. Ninguna caución ni depósito, sea cual fuere su denominación, podrá imponerse, ya sea por razón de su condición de extranjeros, ya por falta de domicilio o residencia en el país en caso de ser demandantes o intervinientes ante los tribunales dominicanos.

9.11. No obstante, la Ley núm. 544-14 no contiene ninguna disposición que de manera expresa ni tácita derogue las citadas disposiciones atacadas en la presente acción, generándose así una antinomia entre instrumentos legales, cuya

³ En fecha quince (15) de octubre de dos mil catorce (2014).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

determinación escapa de la naturaleza de este proceso constitucional dirigido a confrontar esas disposiciones legales con disposiciones constitucionales.

9.12. Entrando en el análisis las infracciones constitucionales invocadas en contra de las disposiciones atacadas en la presente acción, cabe señalar que en el ámbito jurisprudencial, tal como ha señalado la accionante, el artículo 16 del Código Civil fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia, por la vía difusa y de oficio, mediante la Sentencia núm. 166, dictada con motivo de un recurso de casación, el veintidós (22) de febrero de dos mil doce (2012) en la que pronunció lo siguiente:

Considerando, que el contenido del artículo 16 del Código Civil, en la medida que exige a una parte la prestación de una fianza para poder litigar, no es conforme con la Constitución de la República Dominicana de 1994, que es la aplicable en el caso de la especie, a cuyos artículos nos referiremos en lo adelante;

Considerando, que el indicado texto legal, choca con los tratados internacionales por los motivos siguientes: a) que el artículo 8, literal j, numeral 5 de la Constitución expresa: “la ley es igual para todos”; b) que asimismo en su artículo 46 refiere: “son nulos de pleno derecho, toda ley, reglamento, decreto, resolución o acto contrario a la Constitución”; c) que el Estado Dominicano ha suscrito numerosos tratados internacionales, los cuales son ley positiva en nuestro país luego de ser sancionados por el Congreso, en los cuales se prohíbe cualquier tipo de discriminación; d) que estando la prestación de fianza a cargo del extranjero transeúnte, se constituye a todas luces en una discriminación a una parte en perjuicio de la otra parte; y, que incluso, existen países que han suscrito acuerdos internacionales con el nuestro e incluyen la exoneración de la fianza, lo cual



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

evidencia aún más la inaplicabilidad de este artículo; e) que al obligar a una parte en el proceso a avanzar lo que podría ser una condenación, también se está violando la ley y la Constitución, ya que se trata de un pago anticipado; f) que la señalada fianza no cumple con las exigencias del debido proceso;

Considerando, que, la fianza judicatum solvi vulnera además, principios contenidos en nuestra Constitución y que integran el bloque de la constitucionalidad, tales como: 1) El principio de igualdad de todos ante la ley, contenido en la Constitución en el precitado artículo 8 de la misma, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de fecha 16 de diciembre de 1966, el artículo 24 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos, de fecha 22 de noviembre de 1969; 2) El principio de acceso a la justicia contenido en el artículo 8. 2 J de la Constitución, en el 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ya citado, y, además, en el artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en razón de que pone obstáculos al referido acceso a la justicia, y, 3) Viola el principio de razonabilidad, por carecer de utilidad;

Considerando, que al establecer una situación de discriminación en perjuicio de los extranjeros transeúntes que no poseen inmuebles en el territorio nacional, el artículo 16 del Código Civil deviene en ser contrario a la Constitución de la República y por tanto debe ser declarado inconstitucional.

9.13. Este tribunal constitucional, en la Sentencia TC/0107/13, dio por sentado la inconstitucionalidad de la fianza *judicatum solvi*, con motivo de un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 534 y 589 del Código de Trabajo, al expresar lo siguiente:



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8.7. El análisis de la cuestión de la fianza judicatum solvi no lo realizaremos desde la óptica de su naturaleza inconstitucional conforme a su confrontación con lo dispuesto por el artículo 39 de la Constitución, sino exclusivamente enmarcado dentro del Código de Trabajo, al cual pertenecen las normas impugnadas.

9.14. Conforme el principio de igualdad consagrado en el citado artículo 39 de la Constitución dominicana,

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.

9.15. Partiendo de los señalamientos que anteceden, constituye una discriminación cuando a un mismo supuesto de hecho se aplican criterios diferentes, tal como se verifica en las disposiciones contenidas en los artículos 16 del Código Civil dominicano, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil dominicano, que para el acceso a la justicia establecen un criterio distinto aplicable a los extranjeros, en franca contradicción al referido principio de igualdad y a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 69 de la Carta Magna, que garantiza el acceso de todas las personas (sin distinción) a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses.

9.16. Por consiguiente, procede someter las citadas disposiciones al denominado test de razonabilidad, mecanismo aplicado por este tribunal para verificar si la



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

limitación o regulación de un derecho fundamental por parte del legislador ordinario, respeta o no dicho principio. A tales fines deben analizarse los criterios siguientes: el análisis del fin buscado, el análisis del medio empleado y, finalmente, el análisis de la relación entre el medio y el fin.⁴

9.17. Entrando al análisis del primer elemento del test, se advierte que las normas impugnadas en su conjunto procuran instituir una garantía en beneficio de la parte demandada por un extranjero que no posea domicilio ni bienes en el país, para que en el caso de que se declare infundada esa pretensión y se imponga el pago de las costas del juicio al demandante, tal condenación no resulte incobrable.

9.18. El medio utilizado por la norma consiste en el establecimiento de una fianza que deben presentar los extranjeros que no tienen domicilio o bienes inmuebles en el país para poder incoar demandas judiciales ante los tribunales locales.

9.19. Al abordar el último paso del indicado test, se advierte que en función de los derechos fundamentales afectados (igualdad y acceso a la justicia), el medio empleado por las normas impugnadas resulta desproporcionado y es el menos idóneo, puesto que ante la eventual condenación en costas en favor de la parte demandada, su reclamación puede ser perseguida, en el caso de ser revocada la decisión condenatoria, a través del agotamiento de un proceso administrativo de homologación de decisión judicial en el país de origen.

9.20. Producto de las consideraciones que anteceden, este tribunal constitucional ha decidido acoger la presente acción directa en inconstitucionalidad contra los artículos 16 del Código Civil dominicano, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil dominicano, por vulnerar los principios de igualdad y razonabilidad, y el acceso a la tutela judicial efectiva, consagrados en los artículos 39, 40, numeral 15

⁴ Véase la Sentencia TC/0044/12, de veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012).



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

y 69 de la Constitución de la República Dominicana y los citados acuerdos internacionales ratificados por el país en materia de derechos humanos.

Esta decisión, firmada por los jueces del Tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Lino Vásquez Sámuel, segundo sustituto; y Ana Isabel Bonilla Hernández, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto disidente de la magistrada Alba Luisa Beard Marcos.

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

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR buena y válida, en cuanto a la forma, la presente acción directa de inconstitucionalidad interpuesta el veintiséis (26) de diciembre de dos mil (2000) por la Fundación Evangélica de Socorro al Recluso (Fesore), Inc., contra los artículos 16 del Código Civil de la República Dominicana, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana, por haber sido interpuesta de conformidad con las normas que rigen la materia.

SEGUNDO: ACOGER, en cuanto al fondo, la acción descrita en el ordinal anterior y en consecuencia, **DECLARAR** no conformes con los artículos 39, 40, numeral 15 y 69 la Constitución de la República, las disposiciones contenidas en los artículos 16 del Código Civil de la República Dominicana, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil de la República Dominicana.

TERCERO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: ORDENAR que la presente decisión sea notificada, por Secretaría, a la parte accionante, Fundación Evangélica de Socorro al Recluso (Fesore), Inc.; al procurador general de la República; al Senado y la Cámara de Diputados de la República Dominicana, para los fines que correspondan.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Rafael Díaz Filpo, Juez Primer Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; José Alejandro Ayuso, Juez; Alba Luisa Beard Marcos, Jueza; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Domingo Gil, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Miguel Valera Montero, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO DISIDENTE DE LA MAGISTRADA
ALBA LUISA BEARD MARCOS

SOBRE EL DERECHO AL VOTO DISIDENTE

1. Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que mantuvimos en la deliberación, procedemos a explicar las razones por las cuales haremos constar un voto disidente en el presente caso.

2. Este voto lo ejercemos en virtud de las previsiones de los artículos 186 de la Constitución y 30 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, del 13 de junio de 2011. En el primero de los



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

textos se establece lo siguiente: “(...) los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada”; y en el segundo dispone: “Los jueces no pueden dejar de votar, debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad. Los fundamentos del voto y los votos salvados y disidentes se consignarán en la sentencia sobre el caso decidido”.

DE LAS RAZONES DEL PRESENTE VOTO DISIDENTE

3. Esta disidencia la presentamos respecto de la decisión adoptada por este Tribunal, en el conocimiento de la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por la Fundación Evangélica de Socorro al Recluso (FESORE) Inc., contra los artículos 16 del Código Civil, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil.

4. Este plenario, mediante la sentencia sobre la cual presentamos disidencia, acogió la acción directa de inconstitucionalidad interpuesta por FESORE y en consecuencia declaró los artículos 16 del Código Civil, 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil, no conformes con los artículos 39, 40.15 y 69 de la Constitución, que instauran los principios de igualdad, razonabilidad y acceso a la tutela judicial efectiva.

5. Los motivos principales en los que se fundamentó esta corporación constitucional para declarar la inconstitucionalidad de los artículos antes descritos, relativos a la fianza del extranjero transeúnte, son los siguientes:

Partiendo de los señalamientos que anteceden, constituye una discriminación cuando a un mismo supuesto de hecho se aplican criterios diferentes, tal como se verifica en las disposiciones contenidas en los artículos 16 del Código Civil dominicano, 166 y 167 del Código de



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

***Procedimiento Civil dominicano**, que para el acceso a la justicia establecen un criterio distinto aplicable a los extranjeros, en franca contradicción al referido principio de igualdad y a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 69 de la Carta Magna, que garantiza el acceso de todas las personas (sin distinción) a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses. (El subrayado es nuestro)*

Por consiguiente, procede someter las citadas disposiciones al denominado test de razonabilidad, mecanismo aplicado por este tribunal para verificar si la limitación o regulación de un derecho fundamental por parte del legislador ordinario, respeta o no dicho principio. A tales fines deben analizarse los criterios siguientes: el análisis del fin buscado, el análisis del medio empleado y, finalmente, el análisis de la relación entre el medio y el fin.

Entrando al análisis del primer elemento del test, se advierte que las normas impugnadas en su conjunto, procuran instituir una garantía en beneficio de la parte demandada por un extranjero que no posea domicilio ni bienes en el país, para que en el caso de que se declare infundada esa pretensión y se impongan el pago de las costas del juicio al demandante, tal condenación no resulte incobrable.

El medio utilizado por la norma consiste en el establecimiento de una fianza que deben presentar los extranjeros que no tienen domicilio o bienes inmuebles en el país para poder incoar demandas judiciales ante los tribunales locales.

Al abordar el último paso del indicado test, se advierte que en función de los derechos fundamentales afectados (igualdad y acceso a la justicia), el medio



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

empleado por las normas impugnadas resulta desproporcionado y es el menos idóneo, puesto que ante la eventual condenación en costas en favor de la parte demandada, su reclamación puede ser perseguida, en el caso de ser revocada la decisión condenatoria, a través del agotamiento de un proceso administrativo de homologación de decisión judicial en el país de origen. (numerales 9.15 al 9.19 de la decisión objeto del presente voto disidente)

6. Esta juzgadora no está de acuerdo con la parte resolutoria ni motivacional de la sentencia adoptada por este plenario, pues consideramos que la misma contiene divergencias en su estructura justificativa y en su parte decisoria, aspectos que iremos desarrollando a lo largo del presente voto, proponiendo igualmente la solución más idónea que se le debió dar al asunto en cuestión.

7. En primer lugar, es importante plasmar que el artículo 16 del Código Civil, modificado por la ley 845 del año 1978, texto objeto del control de constitucionalidad interpuesto, textualmente establece:

En todas las materias y todas las jurisdicciones, el extranjero transeúnte que sea demandante principal o interviniente voluntario estará obligado a dar fianza para el pago de las costas y de los daños y perjuicios resultantes de la litis, a menos que posea en la República inmuebles de un valor suficiente para asegurar ese pago. (El subrayado es nuestro)

8. Como se puede observar en dicho articulado, el contenido del mismo no se refiere al extranjero per se, como mal aprecia la sentencia de la cual disentimos, sino a extranjero transeúnte, el cual, según exponremos, tiene una condición jurídica completamente distinta al extranjero en sentido general, ante lo cual salta a la vista de forma inevitable que este tribunal desvirtuó y distorsionó la disposición



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurídica objeto del control concentrado de constitucionalidad interpuesto ante esta sede.

9. En este tenor, y en ilación con la idea anterior, analizar el caso de marras de una forma objetiva y efectiva requiere distinguir entre un extranjero (acepción genérica incorrectamente utilizada por este plenario) y un extranjero transeúnte (termino y concepción jurídica que plasmaba la disposición del Código Civil expulsada de nuestro ordenamiento jurídico), asunto que este tribunal inobservó y soslayó, pues extranjero es todo aquel que no goza de la nacionalidad del país en el que se encuentra, o que es originario o procede de soberanía distinta,⁵ y que el Código Civil define en su artículo 11 como aquel que disfrutará en la República de los mismos derechos civiles que los concedidos a los dominicanos por los tratados de la nación a la que pertenezca, mientras que el extranjero transeúnte, en función del artículo 18.3 de la carta magna, y según la definición adoptada por este propio tribunal en su sentencia núm. TC0168/13, se refiere “...a la persona “[q]ue transita o pasa por algún lugar”; o que “está de paso en un lugar y no reside habitualmente en él”. (...) se trata, genéricamente, de un “visitante, pasajero, viajero, turista”.

10. Como vemos, la distinción entre extranjero y extranjero transeúnte está claramente definida en el ordenamiento jurídico dominicano, pues conforme el Código Civil dominicano, extranjero es aquel que disfruta en la República de los mismos derechos civiles que los concedidos a los dominicanos por los tratados de la nación a la que pertenezca, mientras que extranjero transeúnte conforme la Constitución dominicana y las interpretaciones previas de este órgano, es aquel que esté de tránsito o de visita turística en el país, o que permanezca en el sin demostrar haber cumplido los requisitos de regularización y legalidad exigidos a tales fines.

⁵ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/derechos/derechos.htm>



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11. De esta distinción, podemos colegir que ambas condiciones de extranjerías tienen características distintas y, por tanto, para poder decidir como lo hizo el voto calificado de este plenario debió puntualizar tales condiciones a fin de determinar si la condición de extranjero y la de extranjero transeúnte ameritan un trato diferenciado en virtud de sus particulares características y en torno al caso específico que nos ocupa.

12. Y es que el extranjero transeúnte, por su propia condición de visitante momentáneo y temporal, no presenta garantía alguna en el país para solventar - luego de concluido un determinado proceso judicial - no solo las costas del mismo, sino los daños y perjuicios que su acción pueda ocasionarle al demandando, ya sea por tratarse de una demanda temeraria o una demanda ligera carente de fundamento que la justifiquen

13. Lo previamente indicado nos conduce a concluir que, por su condición de transeúnte, esta persona no tiene domicilio conocido, lo cual se traduce en dificultades al momento de dar cumplimiento a las posibles condenaciones que pueda acarrear su accionar, situación totalmente opuesta y desigual a lo que sucedería con un dominicano, pues frente a una condenación al nacional, la ejecución de lo decidido sería de fácil materialización, sea por las vías amigables o vía el constreñimiento forzoso.

14. De lo anterior que, la esencia de la fianza *judicatum solvi* que se encontraba contenida en el artículo 16 del Código Civil dominicano y que fue expulsada de nuestro ordenamiento jurídico mediante la sentencia de marras, lejos de ser una norma discriminatoria contra el extranjero transeúnte, resultaba ser una disposición que con el trato diferenciado que contenía, procuraba igualar a dos personas que,



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de otro modo, y como consecuencia de la sentencia objeto del presente voto, quedan en condiciones de desigualdad.

15. La sentencia adoptada por este plenario, enarbola que tal medida no converge con el principio de igualdad instituido en la constitución, pero esta decisión llega a este punto, sin aplicar a esta disposición normativa el test de igualdad que ha venido utilizando este tribunal para analizar ese principio desde la pretoriana sentencia núm. TC/0033/12 de fecha 15 de agosto del 2012, por tanto, no puede concluir este plenario en ese sentido sin hacer el referido test.

16. Y es que, si el voto calificado de esta corte constitucional hubiera realizado el test de igualdad a los artículos atacados por los accionantes, con los pasos y criterios de valoración adoptados mediante los precedentes de este tribunal y acogidos de la jurisprudencia constitucional comparada, seguramente hubieren llegado a una concepción iusfundamental del caso, completamente distinta.

17. Sobre este particular, esta juzgadora entiende que este tribunal debió (i) “*Determinar si la situación del sujeto bajo revisión son similares*”; (ii) “*Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado*” y (iii) “*Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines*”⁶, pues de aplicar dichos criterios hubieran inferido:

a. En cuanto al primer elemento de este test, el denominado “*tertium comparationis*”, resulta indudable que desde un punto de vista jurídico-procesal, un nacional, o incluso un extranjero residente regularizado, domiciliado y con arraigo en nuestro país, no se encuentran en similar situación y queda en desigualdad ante el denominado extranjero de permanencia temporal, de paso o

⁶ Sentencia TC/0060/14 de fecha 4 de abril del 2014, págs. 8 y 9.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

transeúnte, pues al momento que este último decida iniciar una demanda en justicia, y frente a una condena en costas, o se acoja en su contra una demanda reconvenicional, ese nacional no tendría las mismas posibilidades de ser satisfecho en sus derechos por parte de ese extranjero que por su condición de transeúnte no tiene domicilio ni arraigo en el país que permita en condiciones de paridad e igualdad perseguir sus bienes o patrimonio.

La doctrina y jurisprudencia comparada ha dado especial importancia a este primer criterio de igualdad, a la situación de paridad de los sujetos, presencia de cualidades comunes o *tertium comparationis*, sosteniendo la Corte Constitucional de Colombia que “...*Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, o tertium comparationis, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede el test de igualdad.*”⁷, mientras que el Tribunal Constitucional Español ha desarrollado que “...*puede decirse que dos individuos son iguales, esto es, pertenecen a la misma clase, cuando en ellos concurre una cualidad común, un tertium comparationis, que opera como elemento definitorio de la clase, y que son desiguales cuando tal circunstancia no se produce.*”⁸

El mero análisis de este primer requisito del test de igualdad, y al tratarse de supuestos inexecutable, por ser situaciones jurídicas completamente distintas, hubiese sido suficiente para que este tribunal, como ha efectuado en casos análogos, se decantara por considerar y establecer que no se vulneraba el derecho a la igualdad, pues sostuvimos en la decisión núm. TC/0060/14 que “...*carece de sustento invocar la violación del principio de la igualdad, pues este se predica entre la identidad de iguales y de la diferencia entre los desiguales; por tanto, no se permite regulación diferente entre supuestos iguales o análogos, pero sí*”

⁷ Sentencia C-748/09, de fecha veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009); Corte Constitucional de Colombia

⁸ STC 125/2003, de 19 de junio (LA LEY 2660/2003), FJ 4



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

prescribe diferente regulación a supuestos distintos.”, ante lo cual “...*la ausencia de este primer elemento del test hace inoperante la verificación de los otros dos elementos, toda vez que los mismos son consecuentes, por lo que al no verificarse violación alguna al principio de igualdad, procede rechazar por las razones anteriormente expuestas.*” (El subrayado es nuestro)

b. En este mismo sentido, y en cuanto al segundo punto del test de igualdad, la medida de la fianza al extranjero transeúnte resulta adecuada, racional e idónea dado que proscribire que el nacional quede desprotegido en caso eventual de que salga beneficiado frente a una demanda del extranjero transeúnte e inclusive que pueda demandar reconventionalmente al mismo, por ende, es una medida garantista y preventiva que permitiría que al momento de la culminación del proceso jurisdiccional, y en caso de ser beneficiado con un fallo favorable, por lo menos los gastos mínimos del proceso, y las costas del mismo sean prontamente solventadas con cargo a la fianza que mediante la presente sentencia este tribunal expulsó de nuestro ordenamiento jurídico.

c. En cuanto al tercer punto del test, este es, la relación entre el medio y el fin perseguido por la norma, la medida de fianza estipulada en el mencionado artículo 16 sin dudas constituye una diferenciación normativa que iguala al extranjero con el dominicano, toda vez que contrario a resultar la fianza discriminatoria, equipara en derechos procesales, tutela judicial efectiva y posibilidades de satisfacción reciproca a ambas partes, respecto a los daños que pudieran resultar de la demanda, por tanto el medio y el fin se justifican ante lo cual, a nuestro entender, esta disposición jurídica cumple con creces con los preceptos del test de igualdad.

18. Desde nuestra óptica, la fianza que previa a esta decisión debía prestar el extranjero transeúnte procuraba equiparar a dos desiguales, pues si bien existía un tratamiento distinto entre el nacional dominicano y el extranjero transeúnte para



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actuar como demandante en justicia, este tratamiento indudablemente responde a una diferenciación normativa legítima, pues las circunstancias que rodean al dominicano demandado, resultan más vulnerables que aquellas que rodean al extranjero transeúnte demandante, toda vez que este último al ser transeúnte no garantiza - sino a través de la fianza que consignaba esta norma - la solvencia y respuesta a potenciales condenaciones, escenario que cambió la presente sentencia, encontrándose ahora el dominicano para hacer valer sus derechos frente a trámites de ejecución regulados por el derecho internacional privado, que resultan costosos y que probablemente se traducirán en casos y situaciones de imposibles ejecuciones frente a determinados países.

19. Respecto de la diferenciación normativa justificada y la discriminación positiva resulta oportuno referir la conceptualización efectuada mediante jurisprudencia por el Tribunal Constitucional Español, la cual mediante su sentencia núm. 128/1987, de 16 de julio (BOE núm. 191, de 11 de agosto de 1987), coligió lo siguiente:

*Sin duda, la presencia de ese elemento diferenciador debe llevar a un más cuidadoso análisis de las causas subyacentes en la diferenciación (...) como reiteradamente ha indicado este Tribunal, **no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y por otro, que, como este mismo Tribunal ha sostenido, el tratamiento diverso de situaciones distintas «puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad.** (El subrayado es nuestro)*



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20. En cuanto al derecho de igualdad, este mismo tribunal mediante la decisión TC/0060/14 previamente citada, señalo que “...carece de sustento invocar la violación del principio de la igualdad, pues este se predica entre la identidad de iguales y de la diferencia entre los desiguales; por tanto, no se permite regulación diferente entre supuestos iguales o análogos, pero sí prescribe diferente regulación a supuestos distintos.” agregando la propia decisión que “...la existencia de normas jurídicas distintas para situaciones jurídicas diferentes o diferenciación normativa (...) no implica discriminación ni desigualdad si su aplicación envuelve un carácter erga omnes, y no persigue crear ventajas individuales.”

21. En la sentencia la cual adoptamos el presente voto, se verifica que fue implementado el test de razonabilidad, para concluir que las normas impugnadas y expulsadas del ordenamiento resultan desproporcionadas y jurídicamente inapropiadas, puesto que, ante la eventual condenación en costas en favor de la parte demandada, su reclamación puede ser perseguida a través del agotamiento de un proceso administrativo de homologación.

22. Sin embargo, este tribunal no observó que ese proceso administrativo de homologación al cual hace referencia, conlleva en sí mismo gastos en contratación de abogados y asistencia legal, impuestos, y tramites consulares burocráticos cuyo costo puede resultar mayor que el crédito producto de la condenación, esto sin tomar en consideración que el domicilio y el patrimonio de ese extranjero transeúnte pueden ser ilocalizable o de difícil ubicación, asunto que por demás podría verse supeditado a que ambos países sean signatarios de convenios internacionales sobre ejecución de sentencias civiles y comerciales.

23. Cabe destacar además, que al dictar la sentencia de marras, este plenario obvió el artículo 68 de la Constitución, y vació de contenido el mismo, pues



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sostuvo que la fianza judicatum solvi afecta la tutela judicial efectiva, argumentando que el repetido artículo refiere que la constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales a través de los mecanismos de tutela y protección que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, y que el artículo impugnado constituía un obstáculo a esta disposición constitucional.

24. Sin embargo, y así hemos demostrado en el presente voto, la fianza judicatum solvi constituía – hasta la expulsión de nuestro ordenamiento jurídico mediante la sentencia de marras - la principal herramienta de protección y salvaguarda del derecho y garantía fundamental a la tutela judicial efectiva a favor de los ciudadanos dominicanos, y es que mediante la misma se buscaba precisamente satisfacer, frente a cualquiera que sea potencial inminente deudor, que las potenciales condenaciones constituyesen títulos realmente efectivos y de real cumplimiento.

25. Ya este plenario ha desarrollado de forma clara y taxativa cuales elementos integran el derecho a la tutela judicial efectiva, fijando en su Sentencia TC/0050/12, y posteriormente ratificado en las sentencias TC/0110/1314 y TC/0339/1415, el precedente que sigue:

15.1. Ha sido juzgado por este tribunal que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consignado en el artículo 69 de la Constitución de la República, comprende –según palabras del Tribunal Constitucional Español– un contenido complejo que incluye los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales; y el derecho al recurso legalmente previsto. (El subrayado es nuestro)



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

26. Como corolario a lo previamente expuesto, y concretizando nuestros argumentos, debemos subrayar que la presente sentencia crea e instaura en nuestro sistema jurídico dos categorías distintas de actores procesales o demandantes, pues por un lado tendremos:

a. Un tipo de demandante y potencial deudor privilegiado con la posibilidad de interponer demandas y no responder por las mismas frente a una condenación o decisión adversa, pues se encuentran favorecidos con un procedimiento de ejecución de sentencias en su contra lleno de obstáculos, y que, a su vez, de resultar gananciosos en sus pretensiones, ejecutarían fácilmente las sentencias favorables (extranjeros transeúntes); y

b. por el otro lado, tendremos a los ciudadanos y demandados dominicanos, indefensos ante personas que, por falta de arraigo, y que ante el mecanismo de ejecución que están obligados a utilizar a partir de la publicación de esta decisión, verán como ejecutar lo decidido resultara mucho más oneroso e incluso incierto, frente a los medios previstos para la ejecución del extranjero transeúnte contra el dominicano.

27. En atención de todo lo anterior debemos concluir en que la decisión objeto de este voto resulta contraria a la constitución misma, pues crea un evidente estado de desigualdad para el nacional dominicano frente al extranjero transeúnte en el ámbito de la tutela judicial efectiva y el debido proceso, cosa esta que precisamente subsanaba el artículo 16 declarado inconstitucional, por lo que, en las circunstancias actuales, luego de haberse declarado tal inconstitucionalidad, el nacional dominicano, se encuentra en una clara desigualdad y desprotección respecto de la posibilidades de ejecutar lo decidido conforme lo dispuesto por el artículo 149 de la Constitución supraindicado.



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

28. Ante lo cual, y a modo de conclusión, debemos igualmente referir que el derecho de igualdad que prescribe el artículo 39 de la carta magna, dispone que *“El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva”*, disposición que constituye un mandato que recae con especial responsabilidad sobre este Tribunal Constitucional en su calidad de máximo garante de la supremacía de la constitución y los derechos fundamentales, mandato que indudablemente fue incumplido mediante la sentencia de marras, pues este plenario debió observar que la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de esta fianza constituía un mecanismo de garantía de la realidad y efectividad del derecho de igualdad a favor de los dominicanos.

CONCLUSION:

En el caso de la especie, esta juzgadora entiende que la fianza judicatum solvi constituía una diferenciación normativa objetiva y razonable, que con el criterio distintivo que instauraba colocaba en condición de igualdad al extranjero de paso o transeúnte frente al dominicano, el cual, como consecuencia de la presente sentencia, confrontara severos obstáculos para materializar la ejecución de la sentencia que obre en un proceso frente al extranjero transeúnte.

Quien suscribe el presente voto, entiende que este Tribunal Constitucional incumplió e inobservó su principal y mayor misión jurídico-institucional, que es proteger y salvaguardar los derechos fundamentales y la supremacía de la constitución, pues al expulsar de nuestro ordenamiento jurídico las disposiciones atacadas, vació de contenido jurídico los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, debido proceso y derecho a la igualdad para los casos regulados por las disposiciones jurídicas declaradas inconstitucionales, es decir, para los casos en que los actores procesales sean por un lado un demandante extranjero



República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

transeúnte y por el otro lado un nacional dominicano, de ahí que, las alegadas violaciones a los artículos 39, 40.15 y 69 de la Constitución que consagran el derecho a la igualdad, razonabilidad y acceso a la justicia, y que plantean los accionantes que incurren los artículos 16 del Código Civil y 166 y 167 del Código de Procedimiento Civil, no se verifican en el presente caso.

Firmado: Alba Luisa Beard Marcos, Jueza

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

Julio José Rojas Báez
Secretario