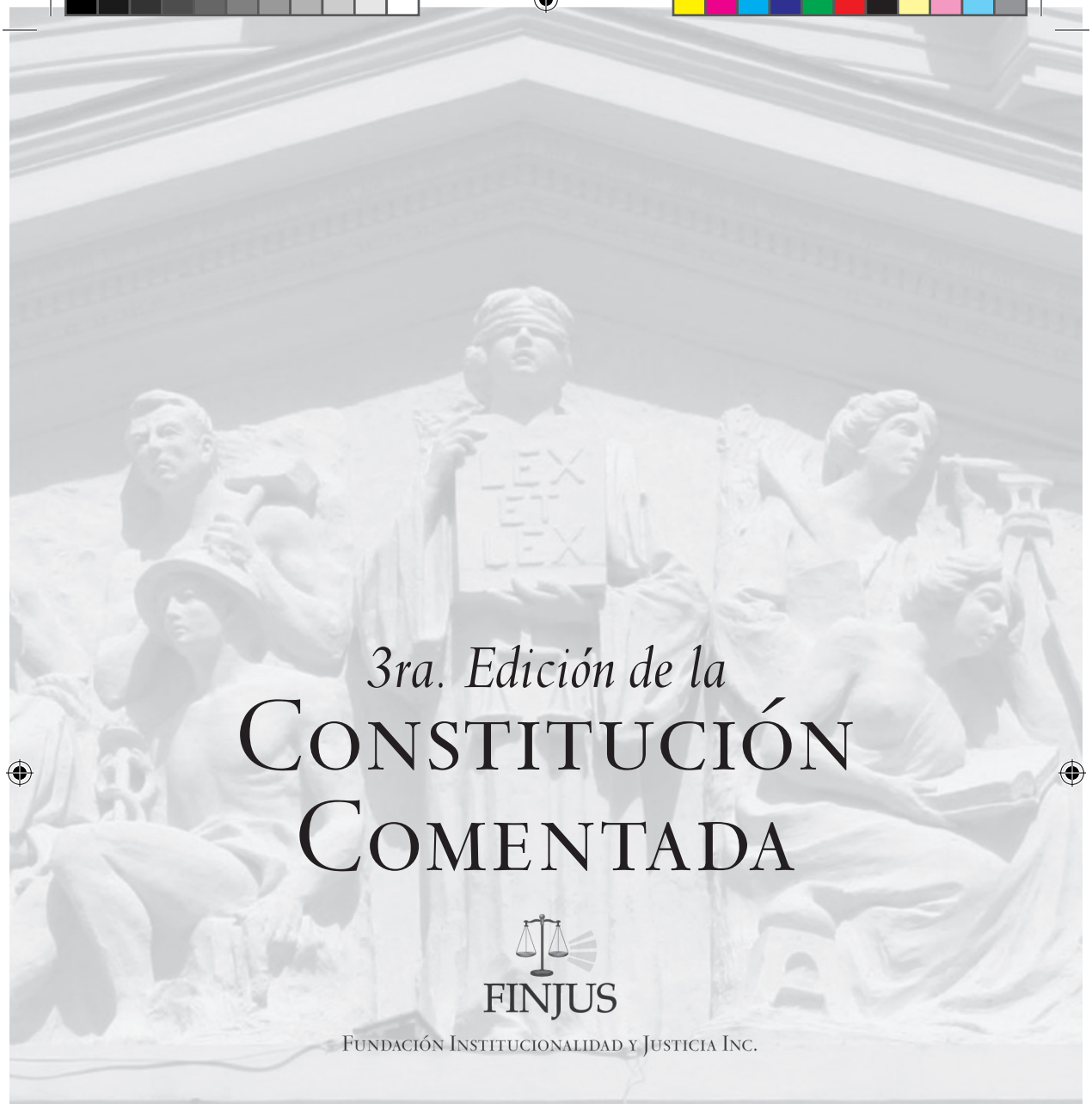












3ra. Edición de la

Constitución Comentada

FINJUS

Fundación Institucionalidad y Justicia Inc.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 3 9/21/12 12:16 PM

Título Original:

Constitución Comentada

3ra. Edición:

© Fundación Institucionalidad y Justicia Inc. (FINJUS)

Julio 2012

Cuidado de edición a cargo de:

Carlos Villaverde Gómez

Félix Tena de Sosa

Diseño de portada, diagramación y arte final:

Tony Núñez & Asociados

Impresión:

Santo Domingo, República Dominicana.

Publicación editada con el auspicio de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional, (USAID). Las opiniones expresadas en la misma pertenecen a los autores y no necesariamente reflejan el punto de vista ni las opiniones de USAID.

Contenido

Presentación de la 2da. Edición de la Constitución Comentada, por el Dr. Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional Dominicano 27

Presentación de la Primera Edición de la Constitución Comentada, por el Lic. Adriano Miguel Tejada 33

Introducción, Servio Tulio Castaños Guzmán, Vicepresidente Ejecutivo de FINJUS 41

Preámbulo 45

Título I 59

De la Nación, del Estado, de su Gobierno y de sus Principios Fundamentales 59

Capítulo I 59

De la Nación, de su Soberanía y de su Gobierno 59

Artículo 1.– Organización del Estado. 59

Artículo 2.– Soberanía popular. 60

Artículo 3.– Inviolabilidad de la soberanía y principio de no intervención. 60

Artículo 4.– Gobierno de la Nación y separación de poderes. 61

Artículo 5.– Fundamento de la Constitución. 62

Artículo 6.– Supremacía de la Constitución. 63

Capítulo II 64

Del Estado Social Y Democrático De Derecho 64

Artículo 7.– Estado Social y Democrático de Derecho. 64

Artículo 8.– Función esencial del Estado. 65

Capítulo III 66

Del Territorio Nacional 66

Sección I 66

De la Conformación del Territorio Nacional 66

Artículo 9.– Territorio Nacional. 66

Sección II 68

Del Régimen de Seguridad y Desarrollo Fronterizo 68

Artículo 10.– Régimen fronterizo. 68

Artículo 11.– Tratados fronterizos. 69

Sección III 70

De la División Político Administrativa 70

Artículo 12.– División político administrativa. 70

Artículo 13.– Distrito Nacional 70

Capítulo IV 71

De los Recursos Naturales 71

Artículo 14.– Recursos naturales. 71

Artículo 15.– Recursos hídricos. 71

Artículo 16.– Áreas protegidas. 71

Artículo 17.– Aprovechamiento de los recursos naturales 71

Capítulo V 73

De la Población 73

Sección I 73

De la Nacionalidad 73

Artículo 18.– Nacionalidad. 73

Artículo 19.– Naturalización. 75

Artículo 20.– Doble nacionalidad. 76

Sección II 76

De la Ciudadanía....76
Artículo 21.– Adquisición de la ciudadanía. 76
Artículo 22.– Derechos de ciudadanía. 76
Artículo 23.– Pérdida de los derechos de ciudadanía. 77
Artículo 24.– Suspensión de los derechos de ciudadanía. 77

Sección III 78

Del Régimen de Extranjería 78
Artículo 25.– Régimen de extranjería. 78

Capítulo VI 79

De las Relaciones Internacionales y del Derecho Internacional 79

Sección I 79

De la Comunidad Internacional....79
Artículo 26.– Relaciones internacionales y derecho internacional. 79

Sección II 81

Representantes de Elección Popular
ante Parlamentos Internacionales....81
Artículo 27.– Representantes. 81
Artículo 28.– Requisitos. 81

Capítulo VII 82

Del Idioma Oficial y los Símbolos Patrios 82
Artículo 29.– Idioma oficial. 82
Artículo 30.– Símbolos patrios. 83
Artículo 31.– Bandera Nacional. 84
Artículo 32.– Escudo Nacional. 86
Artículo 33.– Himno Nacional. 87

Artículo 34.– Lema Nacional. 88
Artículo 35.– Días de fiesta nacional. 90
Artículo 36.– Reglamentación de los símbolos patrios. 91

Titulo II 95

De los Derechos, Garantías y Deberes Fundamentales 95

Capítulo I 95

De los Derechos Fundamentales 95
Artículo 37.– Derecho a la vida. 95
Artículo 38.– Dignidad humana. 96
Artículo 39.– Derecho a la igualdad. 96
Artículo 40.– Derecho a la libertad y seguridad personal. 100
Artículo 41.– Prohibición de la esclavitud. 110
Artículo 42.– Derecho a la integridad personal. 111
Artículo 43.– Derecho al libre desarrollo de la personalidad. 115
Artículo 44.– Derecho a la intimidad y el honor personal. 115
Artículo 45.– Libertad de conciencia y de cultos. 122
Artículo 46.– Libertad de tránsito. 123
Artículo 47.– Libertad de asociación. 125
Artículo 48.– Libertad de reunión. 126
Artículo 49.– Libertad de expresión e información. 126

Sección II 130

De los Derechos Económicos Y Sociales 130
Artículo 50.– Libertad de empresa. 130
Artículo 51.– Derecho de propiedad. 133
Artículo 52.– Derecho a la propiedad intelectual. 138
Artículo 53.– Derechos del consumidor. 141

Artículo 54.– Seguridad alimentaria. 142
Artículo 55.– Derechos de la familia. 143
Artículo 56.– Protección de las personas menores de edad. 147
Artículo 57.– Protección de las personas de la tercera edad. 149
Artículo 58.– Protección de las personas con discapacidad. 150
Artículo 59.– Derecho a la vivienda. 151
Artículo 60.– Derecho a la seguridad social. 156
Artículo 61.– Derecho a la salud. 160
Artículo 62.– Derecho al trabajo. 162
Artículo 63.– Derecho a la educación. 167

Sección III 174

De los Derechos Culturales y Deportivos 174
Artículo 64.– Derecho a la cultura. 174
Artículo 65.– Derecho al deporte. 177

Sección IV 179

De los Derechos Colectivos y del Medio Ambiente....179
Artículo 66.– Derechos colectivos y difusos. 179
Artículo 67.– Protección del medio ambiente. 183

Capítulo II 186

De las Garantías a los Derechos Fundamentales....186
Artículo 68.– Garantías de los derechos fundamentales. 186
Artículo 69.– Tutela judicial efectiva y debido proceso. 187
Artículo 70.– Hábeas data. 192
Artículo 71.– Acción de hábeas corpus. 194
Artículo 72.– Acción de amparo. 200
Artículo 73.– Nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional. 207

Capítulo III 208

De los Principios de Aplicación e Interpretación 208
de los Derechos y Garantías Fundamentales 208
Artículo 74.– Principios de reglamentación e interpretación. 208

Capítulo IV 217

De Los Deberes Fundamentales 217
Artículo 75.– Deberes fundamentales. 217

Titulo III 225

Del Poder Legislativo 225

Capítulo I 225

De su Conformación 225
Artículo 76.– Composición del Congreso. 225
Artículo 77.– Elección de las y los legisladores. 226

Sección I 227

Del Senado 227
Artículo 78.– Composición del Senado. 227
Artículo 79.– Requisitos para ser senador o senadora. 228
Artículo 80.– Atribuciones. 228

Sección II 230

De la Cámara de Diputados 230
Artículo 81.– Representación y composición. 230
Artículo 82.– Requisitos para ser diputada o diputado. 231
Artículo 83.– Atribuciones. 231

Capítulo II 232

De las Disposiciones Comunes a Ambas Cámaras 232

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 10 9/21/12 12:16 PM

Artículo 84.– Quórum de sesiones. 232
Artículo 85.– Inmunidad por opinión. 233
Artículo 86.– Protección de la función legislativa. 233
Artículo 87.– Alcance y límites de la inmunidad. L..... 234
Artículo 88.– Pérdida de investidura. 235
Artículo 89.– Duración de las legislaturas. 236
Artículo 90.– Bufetes directivos de las cámaras. 236
Artículo 91.– Rendición de cuentas de los presidentes. 237
Artículo 92.– Rendición de cuentas de los legisladores. 238

Capítulo III 239

De las Atribuciones del Congreso Nacional 239
Artículo 93.– Atribuciones. 239
Artículo 94.– Invitaciones a las cámaras. 242
Artículo 95.– Interpelaciones. 243

Capítulo IV 244

De la Formación y Efecto de las Leyes 244
Artículo 96.– Iniciativa de ley. 244
Artículo 97.– Iniciativa legislativa popular. 246
Artículo 98.– Discusiones legislativas. 247
Artículo 99.– Trámite entre las cámaras. 248
Artículo 100.– Efectos de las convocatorias extraordinarias. 250
Artículo 101.– Promulgación y publicación. 250
Artículo 102.– Observación a la ley. 252
Artículo 103.– Plazo para conocer las observaciones del Poder Ejecutivo. 256
Artículo 104.– Vigencia de un proyecto de ley. 257

Artículo 105.– Inclusión en el orden del día. 257
Artículo 106.– Extensión de las legislaturas. 258
Artículo 107.– Proyecto de ley rechazado. 259
Artículo 108.– Encabezados de las leyes. 260
Artículo 109.– Entrada en vigencia de las leyes. 261
Artículo 110.– Irretroactividad de la ley. 262
Artículo 111.– Leyes de orden público. 264
Artículo 112.– Leyes orgánicas. 265
Artículo 113.– Leyes ordinarias. 267

Capítulo V 268

De la Rendición de Cuentas al Congreso 268
Artículo 114.– Rendición de cuentas del Presidente de la República. 268
Artículo 115.– Regulación de procedimientos de control y fiscalización. 269
Artículo 116.– Rendición de informe Defensor del Pueblo. 271

Capítulo VI 271

De la Asamblea Nacional y de la Reunión Conjunta de Ambas Cámaras.... 271
Artículo 117.– Conformación de la Asamblea Nacional. 271
Artículo 118.– Quórum de la Asamblea Nacional. 274
Artículo 119.– Bufete Directivo de la Asamblea Nacional. 275
Artículo 120.– Atribuciones de la Asamblea Nacional. 276
Artículo 121.– Reunión Conjunta de las cámaras. 277

Titulo IV 279

Del Poder Ejecutivo....279

Capítulo I 279

Del Presidente y Vicepresidente de la República 279

Sección I 279

Disposiciones Generales 279

Artículo 122.– Presidente de la República. 279

Artículo 123.– Requisitos para ser Presidente de la República.: 280

Artículo 124.– Elección presidencial. 282

Artículo 125.– Vicepresidente de la República. 285

Artículo 126.– Juramentación del Presidente y del Vicepresidente de la República. 285

Artículo 127.– Juramento. 286

Sección II 287

De las Atribuciones 287

Artículo 128.– Atribuciones del Presidente de la República. 287

Sección III 297

De la Sucesión Presidencial 297

Artículo 129.– Sucesión presidencial. 297

Artículo 130.– Sucesión vicepresidencial. 298

Sección IV 299

Disposiciones Especiales 299

Artículo 131.– Autorización para viajar al extranjero. 299

Artículo 132.– Renuncia. 299

Artículo 133.– Inmunidad a la privación de libertad. 299

Capítulo II 300

De los Ministerios 300

Artículo 134.– Ministerios de Estado. 300

Artículo 135.– Requisitos para ser ministro o viceministro. 300
Artículo 136.– Atribuciones. 301

Sección I 301

Del Consejo de Ministros 301
Artículo 137.– Consejo de Ministros. 301

Capítulo III 302

De la Administración Pública 302
Artículo 138.– Principios de la Administración Pública. 302
Artículo 139.– Control de legalidad de la Administración Pública. ...304
Artículo 140.– Regulación incremento remuneraciones. 305

Sección I 306

De los Organismos Autónomos y Descentralizados del Estado..... 306
Artículo 141.– Organismos autónomos y descentralizados. 306

Sección II 307

Del Estatuto De la Función Pública 307
Artículo 142.– Función Pública. 307
Artículo 143.– Régimen estatutario. 308
Artículo 144.– Régimen de compensación. 308
Artículo 145.– Protección de la Función Pública. 309
Artículo 146.– Proscripción de la corrupción. 309

Sección III 311

De los Servicios Públicos..... 311
Artículo 147.– Finalidad de los servicios públicos. 311

Sección IV 313

De la Responsabilidad Civil de las Entidades Públicas, sus Funcionarios o Agentes 313

Artículo 148.– Responsabilidad civil. 313

Titulo V 315

Del Poder Judicial. 315

Artículo 149.– Poder Judicial. 315

Artículo 150.– Carrera judicial. 317

Artículo 151.– Independencia del Poder Judicial. 318

Capítulo I 321

De la Suprema Corte de Justicia 321

Artículo 152.– Integración. 321

Artículo 153.– Requisitos. 321

Artículo 154.– Atribuciones. 322

Capítulo II 325

Del Consejo del Poder Judicial 325

Artículo 155.– Integración. 325

Artículo 156.– Funciones. 327

Capítulo III 329

De la Organización Judicial 329

Sección I 329

De las Cortes de Apelación 329

Artículo 157.– Cortes de apelación. 329

Artículo 158.– Requisitos. 330

Artículo 159.– Atribuciones. 330

Sección II 331

De los Juzgados de Primera Instancia 331

Artículo 160.– Juzgados de primera instancia. 331

Artículo 161.– Requisitos. 332

Sección III 333

De los Juzgados de Paz.....333

Artículo 162.– Juzgados de paz. 333

Artículo 163.– Requisitos. 333

Capítulo IV 334

De las Jurisdicciones Especializadas 334

Sección I 334

De la Jurisdicción Contencioso Administrativa..... 334

Artículo 164.– Integración. 334

Artículo 165.– Atribuciones. 335

Artículo 166.– Procurador General Administrativo. 336

Artículo 167.– Requisitos. 338

Sección II 338

Jurisdicciones Especializadas 338

Artículo 168.– Jurisdicciones especializadas. 338

Capítulo V 339

Del Ministerio Público.....339

Artículo 169.– Definición y funciones. 339

Artículo 170.– Autonomía y principios de actuación. 346

Sección I 349

De la Integración 349

Artículo 171.– Designación y requisitos. 349

Artículo 172.– Integración e incompatibilidades. 351

Sección II 353

De la Carrera del Ministerio Público 353

Artículo 173.– Sistema de carrera. 353

Sección III 354

Del Consejo Superior del Ministerio Público 354

Artículo 174.– Integración. 354

Artículo 175.– Funciones. 355

Capítulo VI 356

De la Defensa Pública y la Asistencia Legal Gratuita 356

Artículo 176.– Defensa Pública. 356

Artículo 177.– Asistencia legal gratuita. 358

Titulo VI 361

Del Consejo Nacional de la Magistratura 361

Artículo 178.– Integración. 361

Artículo 179.– Funciones. 363

Artículo 180.– Criterios para la escogencia. 367

Artículo 181.– Evaluación de desempeño. 370

Artículo 182.– Escogencia jueces Tribunal Constitucional. 373

Artículo 183.– Escogencia jueces Tribunal Superior Electoral. 373

Titulo VII 377

Del Control Constitucional 377

Artículo 184.– Tribunal Constitucional. 377

Artículo 185.– Atribuciones. 385

Artículo 186.– Integración y decisiones. 393

Artículo 187.– Requisitos y renovación. 395

Artículo 188.– Control difuso. 403

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 17 9/21/12 12:16 PM

Artículo 189.– Regulación del Tribunal. 406

Titulo VIII 411

Del Defensor del Pueblo 411

Artículo 190.– Autonomía del Defensor del Pueblo. 411

Artículo 191.– Funciones esenciales. 412

Artículo 192.– Elección. 413

Titulo IX 415

Del Ordenamiento del Territorio y de la Administración Local.....415

Capítulo I 415

De la Organización del Territorio 415

Artículo 193.– Principios de organización territorial. L 415

Artículo 194.– Plan de ordenamiento territorial. 417

Artículo 195.– Delimitación territorial. 418

Capítulo II 419

De la Administración Local 419

Sección I 419

De las Regiones y las Provincias 419

Artículo 196.– La región. 419

Artículo 197.– La provincia. 420

Artículo 198.– Gobernador civil. 421

Sección II 422

Del Régimen de los Municipios..... 422

Artículo 199.– Administración local. 422

Artículo 200.– Arbitrios municipales. 424

Artículo 201.– Gobiernos locales. 425

Artículo 202.– Representantes locales. 426

Sección III 427

Mecanismos Directos de Participación Local 427

Artículo 203.– Referendo, plebiscitos e iniciativa normativa municipal. 427

Capítulo III 428

De la Gestión Descentralizada 428

Artículo 204.– Transferencia de competencias a los municipios. 428

Artículo 205.– Ejecución presupuestaria municipal. 430

Artículo 206.– Presupuestos participativos. 431

Artículo 207.– Obligación económica de los municipios. 432

Titulo X 435

Del Sistema Electoral 435

Capítulo I 435

De las Asambleas Electorales 435

Artículo 208.– Ejercicio del sufragio. 435

Artículo 209.– Asambleas electorales. 436

Artículo 210.– Referendos. 438

Capítulo II 440

De los Organos Electorales 440

Artículo 211.– Organización de las elecciones. 440

Sección I 441

De la Junta Central Electoral 441

Artículo 212.– Junta Central Electoral. 441

Artículo 213.– Juntas electorales. 443

Sección II 444

Del Tribunal Superior Electoral 444

Artículo 214.– Tribunal Superior Electoral. 444

Artículo 215.– Integración. 445

Capítulo III 446

De los Partidos Políticos 446

Artículo 216.– Partidos políticos. 446

Titulo XI 451

Del Régimen Económico y Financiero y de la 451
Cámara de Cuentas 451

Capítulo I 451

Del Régimen Económico 451

Sección I 451

Principios Rectores 451

Artículo 217.– Orientación y fundamento. 451

Artículo 218.– Crecimiento sostenible. 453

Artículo 219.– Iniciativa privada. 454

Artículo 220.– Sujeción al ordenamiento jurídico. 456

Artículo 221.– Igualdad de tratamiento. 457

Artículo 222.– Promoción de iniciativas económicas populares. 459

Sección II 460

Del Régimen Monetario Y Financiero 460

Artículo 223.– Regulación del sistema monetario y financiero. 460

Artículo 224.– Integración de la Junta Monetaria. 462

Artículo 225.– Banco Central. 463

Artículo 226.– Designación de autoridades monetarias. 464

Artículo 227.– Dirección de las políticas monetarias. 465
Artículo 228.– Emisión de billetes y monedas. 466
Artículo 229.– Unidad monetaria nacional. 466
Artículo 230.– Fuerza legal y liberatoria de la unidad monetaria. 467
Artículo 231.– Prohibición de emisión de signos monetarios. 467
Artículo 232.– Modificación del régimen de la moneda o de la banca. 468

Capítulo II 469

De las Finanzas Públicas 469

Sección I 469

Del Presupuesto General del Estado 469
Artículo 233.– Elaboración del presupuesto. 469
Artículo 234.– Modificación del presupuesto. 471
Artículo 235.– Mayoría de excepción. 471
Artículo 236.– Validez erogación. 475
Artículo 237.– Obligación de identificar fuentes. 475
Artículo 238.– Criterios para asignación del gasto público. 476
Artículo 239.– Vigencia Ley de Presupuesto. 478
Artículo 240.– Publicación cuenta general. 479

Sección II 480

De la Planificación 480
Artículo 241.– Estrategia de desarrollo. 480
Artículo 242.– Plan Nacional Plurianual. 480

Sección III 482

De la Tributación 482
Artículo 243.– Principios del régimen tributario. 482

Artículo 244.– Exenciones de impuestos
y transferencias de derechos. 487

Capítulo III 490

Del Control De Los Fondos Públicos 490

Artículo 245.– Sistema de contabilidad. 490

Artículo 246.– Control y fiscalización de fondos públicos. 491

Sección I 495

De la Contraloría General de la República 495

Artículo 247.– Control interno. 495

Sección II 496

De la Cámara de Cuentas 496

Artículo 248.– Control externo. 496

Artículo 249.– Requisitos. 498

Artículo 250.– Atribuciones. 499

Capítulo IV 502

De la Concertación Social 502

Artículo 251.– Consejo Económico y Social. 502

Titulo XII 505

**De las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional
y de la Seguridad y Defensa 505**

Capítulo I 505

De las Fuerzas Armadas 505

Artículo 252.– Misión y carácter. 505

Artículo 253.– Carrera militar. 509

Artículo 254.– Competencia de la jurisdicción militar
y régimen disciplinario. 510

Capítulo II 511

De la Policía Nacional 511

Artículo 255.– Misión. 511

Artículo 256.– Carrera policial. 517

Artículo 257.– Competencia y régimen disciplinario. 518

Capítulo III 521

De la Seguridad y Defensa 521

Artículo 258.– Consejo de Seguridad y Defensa Nacional.. 521

Artículo 259.– Carácter defensivo..... 522

Artículo 260.– Objetivos de alta prioridad. 522

Artículo 261.– Cuerpos de seguridad pública o de defensa. 525

Titulo XIII 527

De los Estados de Excepción..... 527

Artículo 262.– Definición. 527

Artículo 263.– Estado de Defensa..... 531

Artículo 264.– Estado de Conmoción Interior. 532

Artículo 265.– Estado de Emergencia. 533

Artículo 266.– Disposiciones regulatorias. 534

Titulo XIV 537

De las Reformas Constitucionales 537

Capítulo I 537

De las Normas Generales..... 537

Artículo 267.– Reforma constitucional. 537

Artículo 268.– Forma de gobierno. 538

Artículo 269.– Iniciativa de reforma constitucional. 539

Capítulo II 540

De la Asamblea Nacional Revisora 540

Artículo 270.– Convocatoria Asamblea Nacional Revisora. 540

Artículo 271.– Quórum de la Asamblea Nacional Revisora. 541

Artículo 272.– Referendo aprobatorio. 542

Titulo XV 545

Disposiciones Generales y Transitorias 545

Capítulo I 545

Disposiciones Generales 545

Artículo 273.– Géneros gramaticales. 545

Artículo 274.– Período constitucional de funcionarios electivos. 546

Artículo 275.– Período funcionarios de órganos constitucionales. . 547

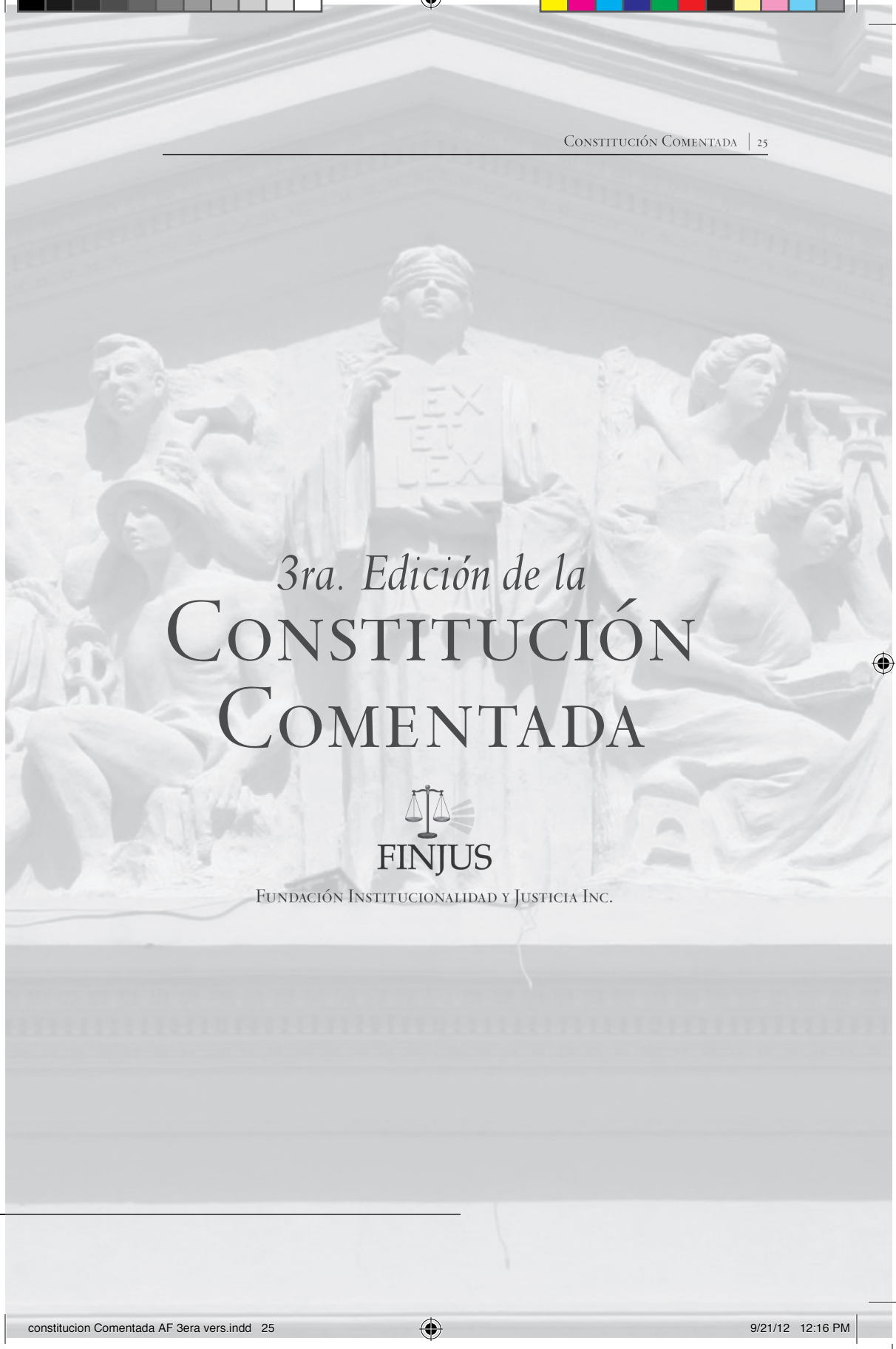
Artículo 276.– Juramento de funcionarios designados. 548

Artículo 277.– Decisiones con autoridad
de la cosa irrevocablemente juzgada. 549

Capítulo II 554

De las Disposiciones Transitorias.....554

Disposición Final.....556



3ra. Edición de la

Constitución Comentada

FINJUS

Fundación Institucionalidad y Justicia Inc.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 25 9/21/12 12:16 PM









Presentación de la 2da. Edición de la Constitución Comentada, por el Dr. Milton Ray Guevara, Presidente del Tribunal Constitucional Dominicano

Hemos sido convocados en esta oportunidad para la puesta en circulación de la segunda edición de la Constitución Comentada, patrocinada y publicada por la Fundación Institucionalidad y Justicia.

En un esfuerzo colectivo destacados juristas nacionales, dando lo mejor de si, se adentran en la meritoria y exaltante tarea de explicar con criterio jurídico, filosófico y político las intimidades conceptuales del articulado de la Constitución del 26 de enero de 2010.

Se ha considerado "a la Constitución como una norma cualitativamente distinta de las demás porque incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico". Además, "La información y la difusión que se hacen en torno de la Constitución deben transmitir el calor y el entusiasmo por ella. Deben señalar sus virtudes, sus capacidades, sus beneficios, sus aportes para nuestra convivencia. No hay que olvidar que además de su letra, la Constitución tiene un espíritu, una ideología, una carga histórica, y que si todo ese bagaje no se transmite juntamente con su texto, quedamos a mitad de camino, desperdiciamos lo que confiere a la Constitución una expresión de íntima y profunda solidaridad con las valoraciones y las representaciones colectivas de nuestra sociedad."

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 27 9/21/12 12:16 PM

En realidad, durante muchos años, nuestro país tuvo la desdicha de tener lo que llama el profesor Karl Loewenstein, en su clasificación ontológica de la constitución, constituciones semánticas, "aquellas que de constitución sólo tienen el nombre. No sirven para controlar el poder sino para reforzarlo al incrementar el mucho que ya tienen los que lo detentan. Declaran y reconocen todos los derechos pero no garantizan ninguno. Carecen de controles para evitar el abuso de poder y suelen actuar como fachada de la legalidad para los grupos instalados en el mismo."

En la Constitución del 26 de enero de 2010, el pueblo dominicano se encamina con renovada determinación hacia lo que el propio profesor Loewenstein denomina constitución normativa, es decir, "aquellas que cumplen realmente la función constitucional de controlar el ejercicio del poder y declaran y garantizan los derechos reconocidos a los ciudadanos. Son auténticas Constituciones, asumidas tanto por los que mandan como por los que obedecen. Hay una perfecta sintonía entre unos y otros y ello permite el equilibrio de la autoridad y la libertad."

En la lógica del profesor Loewenstein, "se compara la constitución normativa con un traje bien cortado y que se lleva realmente, la nominal, con un traje que está en el armario y que se utilizará cuando la nación alcance madurez, la semántica no es un traje, consiste sólo en un vulgar disfraz".

Hace unos días, leyendo la obra "Constitucionalismo Popular y Control de Constitucionalidad", del Profesor Larry Kramer, Decano de la facultad de derecho de la Universidad de Stanford, me impactó la frase "preservar la constitución como perpetua prenda de unión". Esto significa, a mi juicio, que la Constitución existe para unir, no para desunir, para sumar, no para dividir, para multiplicar el sentimiento democrático, no para disminuirlo.

Con la Constitución de 2010 hemos querido dar un salto cualitativo del Estado Legal al Estado Social y Democrático de Derecho. Comparto el criterio del Profesor de Filosofía del Derecho, Antonio Peña

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 28 9/21/12 12:16 PM

Freire, de la Universidad de Granada quien señala, "el paso del Estado Legislativo al Constitucional presupone la afirmación del carácter normativo de las constituciones, que pasarán a integrar un plano de juridicidad superior, vinculante e indisponible, en línea de principio, para todos los poderes del Estado. Las normas constitucionales son vinculantes - de modo que queda definitivamente superada la imagen débil de la juridicidad constitucional característica del período liberal - al ser situadas por encima de los poderes del Estado y fuera del campo de acción y pugna política. De este modo, los poderes públicos no pueden disponer del sentido y contenido de las normas constitucionales – al menos en condiciones de normalidad general – y, precisamente por ello, del propio derecho como realidad constituida.

El constitucionalismo de este siglo no es sino un intento de superar esta debilidad estructural de lo jurídico. La afirmación del carácter jurídico e inmediatamente vinculante de la constitución su rigidez y la cualificación de determinados referentes jurídicos, como son los derechos fundamentales, vinculantes a todo poder, son ejemplo de este proceso".

Comparto el criterio del Profesor Carnota cuando afirma "La supremacía de la constitución se eslabona con el respeto y la autoridad que la constitución inspira o inviste. Esta es una cuestión que excede y evade el marco de las normas, de las técnicas y de los controles, para afincarse en otro más huidizo, que es la de la valoración, la convicción y la obediencia comunitarias."

Al hablar de los objetivos de la constitución, la Corte Suprema de Argentina, en el caso Sojo proclamó: "El palladium de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento; el palladium de la libertad es la Constitución, esa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal."

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 29 9/21/12 12:16 PM

De igual manera se ha dicho que "para cumplir con la constitución o para poder mejorarla, es imprescindible conocerla del modo más completo posible, estudiándola desde sus diversos aspectos."

Indiscutiblemente una constitución comentada es un instrumento extremadamente útil para que la sociedad, los estudiosos y especialistas puedan conocer de manera sencilla y clara el contenido de la ley sustantiva. Una constitución se elabora, se proclama, se interpreta, se aplica, se reforma, y también se comenta. La doctrina constitucional entonces, permite que se genere una conciencia constitucional en las ciudadanas y ciudadanos y se alimente una cultura cívica, que se constituya en soporte de la convivencia o lo que la doctrina alemana denomina "sentimiento constitucional." Es decir, una especie de adhesión espiritual progresiva a los valores fundacionales y a las instituciones que conforman el Estado, como la comunidad humana políticamente organizada, mejor perfeccionada, más acabada y con los mayores y más intensos lazos de solidaridad, como diría el profesor Maurice Duverger.

Naturalmente eso no significa, de ninguna manera, que se soslaye o se disminuya el relevante papel desempeñado por la jurisprudencia constitucional como fuente indispensable para comprender y explicar la constitución.

Más aún, autores como Dominique Rousseau llegan a afirmar que la constitución se ha convertido en una carta jurisprudencial de derechos y libertades, agregando "Esto significa que la lista de derechos y libertades no se cierra cuando los constituyentes han terminado de redactar la constitución, ella puede ser enriquecida, completada o modificada en la medida de la evolución de las decisiones del consejo constitucional." La constitución, continúa Rousseau, se transforma así en un acto vivo, un acto abierto a la creación continua de derechos y libertades.

Más que en otras disciplinas jurídicas, en el campo del derecho constitucional, doctrina y jurisprudencia marchan de la mano en un ejemplo productivo e integrador.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 30 9/21/12 12:16 PM

Esta obra Constitución Comentada, refleja un profundo esfuerzo de unidad conceptual, en la más diversa pluralidad de pensamientos, de enfoques y escuelas jurídicas. La metodología seguida se ajusta a trabajos comparados de la misma naturaleza en este tipo de instrumento enriquecedor de la bibliografía jurídica.

Quienes comentan la obra, se empeñan en que sean comprensibles y entendibles los orígenes, la razón de ser, el objetivo y el articulado de la constitución. Hacen honor a lo expresado por Norberto Bobbio "El intelectual tiene la responsabilidad de aclarar los términos de un problema, debe ante todo educar al público en el juicio ponderado, la libre crítica y la exigencia del conocer, antes de deliberar."

Se trata, además, de una obra didáctica que nos permite recordar que estamos en presencia, como diría la jurista española Ana María Redondo, "de una constitución militante que exige del ciudadano, desde la libertad y el disfrute de los derechos en ella garantizados, una actitud positiva de aprendizaje, un compromiso social y el respeto a los valores superiores del ordenamiento". Se siembra así la cosecha del futuro que todos anhelamos: El Estado Social y Democrático de Derecho.

Quiero expresar mi más sincera felicitación a la Fundación Institucionalidad y Justicia por poner en circulación esta segunda edición de la Constitución Comentada, en la vigorosa continuación de su patriótica tarea de abrir nuevos horizontes de respeto a la institucionalidad y al régimen democrático.

Es muy difícil para un padre hablar de las virtudes de un hijo, en mi caso, como uno de los fundadores de la FINJUS, y su primer Director Ejecutivo, no apelo a las fibras del sentimiento, sino a la justicia del reconocimiento.

Abrigo la esperanza de que se puedan hacer más ediciones de un aporte doctrinal, que se ha convertido en obligada obra de consulta para los estudiosos de nuestra Constitución y de nuestras instituciones políticas.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 31 9/21/12 12:16 PM

Agradezco profundamente la distinción que me han conferido de presentar esta obra, espero que su difusión contribuya a acrecentar el conocimiento de nuestra Carta Magna y a su empoderamiento por el pueblo dominicano.

Muchas Gracias
Dr. Milton Ray Guevara

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 32 9/21/12 12:16 PM

Presentación de la Primera Edición de la Constitución Comentada, por el Lic. Adriano Miguel Tejada

Agradezco muy sinceramente a la Fundación Institucionalidad y Justicia, en la persona de su Vicepresidente Ejecutivo, el distinguido amigo, Dr. Servio Tulio Castaños Guzmán, por la amable invitación para presentar esta obra de divulgación de los valores de la nueva Constitución dominicana que, de seguro, será recibida por la comunidad jurídica y académica nacional como un aporte formidable al mejor conocimiento y divulgación de nuestra Carta Magna.

De antemano, debo aclarar que no es el primer intento de comentar la Constitución dominicana. En efecto, le tocó a quien les dirige la palabra, realizar el primer esfuerzo de comentar la Ley Sustantiva de 1966, en un documento preparado para el primer seminario para los legisladores electos en los comicios de 1982. Con la coautoría del distinguido profesor y amigo, José Darío Suárez produjimos un pequeño libro que tuvo cuatro ediciones y que, como último homenaje a su utilidad, fue pirateado en la segunda mitad de la década de los 80 y principios de los 90.

Un segundo intento fue obra de la Suprema Corte de Justicia que culminó con la publicación de un grueso tomo titulado "La Constitución de la República Dominicana comentada por los Jueces del Poder Judicial", que se editó en octubre del año 2006. La Constitución fue co-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 33 9/21/12 12:16 PM

mentada por setenta y cuatro jueces del Poder Judicial, algunos de los cuales aparecen también en la obra que se entrega al público lector en esta jornada.

Y uno está tentado a preguntarse, ¿para qué se comenta una Constitución? ¿Cuál es la finalidad de glosar unos textos que, por definición, son prácticamente inmutables y cuya interpretación no depende tanto de los esfuerzos de la doctrina, como del saber jurídico y la prudencia política de los magistrados del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional? Porque no debe olvidarse que la República Dominicana ha adoptado un sistema dual de interpretación constitucional por medio del cual todo juez, sin importar su lugar en el ordenamiento jurídico, es un juez constitucional, aunque el efecto de su decisión en materia sustantiva esté limitada al caso que está juzgando y sujeta al escrutinio de cortes superiores.

Al mismo tiempo, y siguiendo la corriente moderna del gobierno limitado, se ha adoptado una jurisdicción superior, el Tribunal Constitucional, cuyas decisiones son de alcance erga omnes, y constituyen la última palabra en esta delicada materia.

La sabiduría de nuestro sistema es que permite a toda persona presentar su argumento constitucional en todo estado de causa y ante cualquier tribunal, facilitando así ese derecho fundamental del acceso a la justicia, en este caso articulado en el orden sustantivo, garantizando al mismo tiempo, la unidad de jurisdicción y la eficacia de las decisiones por medio del poder vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional.

Respondiendo las preguntas anteriores, se debe decir que la necesidad de comentar la Constitución se justifica en el carácter complejo de la Ley Sustantiva. Como han explicado los profesores Francis Hamon y Michel Troper¸ "todas las constituciones no tienen las mismas funciones […] Desde el punto de vista jurídico, la función de una constitución puede ser triple: en primer lugar, ella es el fundamento de la validez del orden jurídico completo […] En segundo lugar, la constitución determina las modalidades de designación de los gobernantes

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 34 9/21/12 12:16 PM

y les atribuye competencias, es decir que ella define los casos en los cuales las voluntades de los individuos son separadas de su autor para ser imputadas al Estado y […] en tercer lugar, la constitución enuncia principios, como los relativos a la soberanía, la representación o la separación de los poderes".

Pero desde el punto de vista político, la función de la Constitución es igualmente compleja: en primer lugar, la constitución organiza la transición y el ejercicio del poder. En segundo lugar, la constitución es el fundamento de la legitimidad de los gobernantes. Los que redactan las constituciones pertenecen a fuerzas políticas que tienen concepciones diferentes de la libertad, de los derechos fundamentales a preservar, o de la democracia. Ellos buscan defender intereses ideológicos o materiales. La Constitución tiene pues la función de traducir los acuerdos entre las fuerzas políticas y de preservar el equilibrio que así se ha obtenido.

Finalmente, es un elemento de integración nacional y de producción de la ciudadanía, a pesar de las enormes diferencias que pueden existir en una comunidad nacional en materia ideológica, religiosa, cultural y de valores.

Y agregan los profesores Hamon y Troper que "a veces, el patriotismo no se define más que como amor a la Constitución".

Pero, me pregunto, ¿es ese el caso dominicano? ¿Podría definirse el patriotismo dominicano como amor a su Constitución?

La respuesta sincera sería que no, porque tradicionalmente la Constitución en nuestro país, como en muchos otras naciones, no ha sido un documento producido ni asimilado por la generalidad del pueblo. En resumen, lo que hemos tenido hasta este texto sustantivo, han sido constituciones maleables, moldeables por las manos de los dictadores, o "pedazos de papel" que se cambiaban con la misma rapidez con que cambian los vientos de los huracanes que transitan por nuestras aguas tropicales.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 35 9/21/12 12:16 PM

Pero la Constitución publicada el 26 de enero de 2010, tiene una mayor pretensión de permanencia y vigencia que las anteriores, y fue redactada con un proceso modelo de participación popular, de apertura y acuerdo entre los partidos políticos, como no había tenido Constitución alguna en la historia de nuestro país.

Y, al mismo tiempo, nunca había tenido la nación dominicana un cuerpo de juristas especializado en materia constitucional, como lo tiene ahora, gracias a lo cual la Fundación Institucionalidad y Justicia ha podido formar esta especie de "dream team" que comenta nuestra moderna Constitución.

Los textos de nuestra Ley Sustantiva son comentados en el libro que ponemos hoy en circulación, y los menciono en el orden en que aparecen en la obra, por Servio Tulio Castaños Guzmán, Eduardo Jorge Prats, Félix Tena de Sosa, Rosalía Sosa Pérez, Nassef Perdomo Cordero, Carlos Salcedo Camacho, José Alberto Cruceta, Cristóbal Rodríguez Gómez, Domingo Antonio Gil, Pedro Balbuena Batista, Claudio Aníbal Medrano, Milton Ray Guevara, Flavio Darío Espinal, Olivo Rodríguez Huertas, Ramón Emilio Núñez, Eric Raful Pérez, Berlarminio Ramírez Morillo, Omar Victoria Contreras, Miguel Valera Montero, Félix Damián Olivares Grullón y Manuel Valerio Jiminián, que son, sin dudas, uno de los grupos de profesionales del derecho más representativo de las corrientes de pensamiento de la doctrina constitucional dominicana de nuestro tiempo.

Me siento sumamente honrado de que algunos de ellos fueron mis alumnos tanto en la cátedra de derecho constitucional de grado, como también a nivel de maestría. Debo decir aquí, con el orgullo rebosante de complacencia y alegría, que ellos con su trabajo y su ejemplo, han superado con creces al maestro.

Sin embargo, la síntesis que se logró en la nueva Constitución entre la tradición constitucional dominicana y los avances más notables del constitucionalismo moderno pondrán a prueba nuestra capacidad de asimilar la innovación que plantea este texto, particularmente entre nuestra gente y el cuerpo jurídico nacional.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 36 9/21/12 12:16 PM

En ese sentido, la lectura de estos comentarios irá geminando en los dominicanos un concepto distinto de la norma constitucional que podrán ir haciendo suya y comprendiendo mejor en la medida en que nuestros tribunales y, particularmente, el Tribunal Constitucional, comiencen su labor de interpretación del texto.

Porque de lo que se trata es de crear un pleno "sentimiento constitucional" en nuestro pueblo. Que cada uno sienta su Constitución como propia. Que la mujer la haga suya; que el empresario y el trabajador se sientan protegidos por ella; que los ambientalistas promuevan sus valores; que la comunidad política aprecie sus instituciones y que todos los dominicanos, niños y ancianos, hombres y mujeres, la valoren como la expresión de sus anhelos institucionales más hondos...

El sentimiento constitucional tiene que estar grabado en el corazón de todos los dominicanos del mismo modo que sentimos los colores de nuestra bandera, que vibramos con las letras de nuestro himno y veneramos nuestro escudo. Cada artículo de la Constitución debe tener significado para todos los dominicanos, porque cada letra afecta, de una manera u otra, el destino de cada uno de nosotros.

Por supuesto, como nos recuerda Loewenstein, "para el hombre de la calle, la Constitución significa muy poco. Solamente una fracción microscópica de la población en todos los países está los suficientemente interesada para leerla, por no hablar de aquellos que la pueden realmente asimilar". Sin embargo, como afirma el insigne tratadista, "la revitalización de la conciencia constitucional en los destinatarios del poder tiene una importancia crucial si la sociedad democrático–constitucional quiere sobrevivir."

Esa es la importancia de esta obra. Llevar "a aquellos que la pueden asimilar" un texto de fácil comprensión, preciso, conciso, pero al mismo profundo y abarcador. Es también una obra que por su alcance servirá de material de apoyo para la enseñanza en las escuelas y universidades y para su difusión por los medios de comunicación. Esta obra tiene vocación de trascendencia.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 37 9/21/12 12:16 PM

Una nota de cautela, sin embargo, debe señalarse. Esta obra es un punto de partida, no de llegada. El de llegada se comenzará a construir cuando el Tribunal Constitucional inicie sus sesiones y comience a emitir fallos. A partir de ese momento, esta obra deberá ser enriquecida con las decisiones de esa alta corte que aclaren o fijen algunos de los conceptos emitidos aquí.

Y es que como explica Carbonell, las nuevas constituciones "no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos".

En tal virtud, la constitución trasciende lo meramente formal para convertirse en un referente de moralidad política y legal que aspira a una autoridad que no solo le viene por la forma en que fue elaborada, sino también y principalmente, por los fines que persigue, por los objetivos que busca alcanzar.

Este texto constitucional tiene la formidable ventaja sobre las normas constitucionales tradicionales en nuestro país, que tiene una institución que la defenderá y que tendrá la obligación de actuar como un divulgador de los valores constitucionales. Esa circunstancia tan auspiciosa, es otro motivo de entusiasmo hacia el papel que está llamada a jugar esta norma sustantiva.

Américo Lugo decía que la aparición de un libro debía celebrarse como el nacimiento de un príncipe. Nunca más oportuna la frase para catalogar el valor que esta Constitución Comentada tiene para el futuro institucional dominicano.

Esta obra llega en buen momento, pues ella permitirá a abogados y profanos captar en todo su significado las decisiones que emanen de nuestro Tribunal Constitucional y, al mismo tiempo, comprender el ethos dominante en esta moderna Carta Magna que nos hemos dado

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 38 9/21/12 12:16 PM

los dominicanos, que recoge los más recientes avances del constitucionalismo. Esta es la Constitución del futuro que construiremos en este auspicioso presente.

Esta Constitución Comentada no es un libro para especialistas, aunque también lo es. Su pretensión es comunicar los valores constitucionales al mayor público. Por eso, quisiera pedirle a la Fundación Institucionalidad y Justicia que amplíe los alcances de este texto abriendo un espacio en su sitio Web, para que los dominicanos puedan formular preguntas e inquietudes con respecto a la Constitución, las cuales deben ser constestadas por especialistas al servicio de la FINJUS. Todo ello, junto a todos los materiales audiovisuales, incluyendo comics o paquitos, para uso de los niños, que puedan editarse o apoyarse en su publicarse.

En el año 2008, el juez constitucional italiano Gustavo Zagrebelsky, publicó un pequeño libro de reflexiones sobre su labor como juez y señala las paradojas del Tribunal Constitucional y de la Constitución con estas palabras: "la función de la Corte es política, pero no pertenece a la política; tiene mucho que ver con la democracia, pero no deriva de ella", agregando que "la Constitución se sitúa por encima de la batalla política cotidiana. No puede ser convertida en rehén de ningún partido político y de ningún programa de gobierno. La Constitución configura y supone un patrimonio cultural que debe ser compartido por todos", porque fija "los presupuestos de la convivencia, es decir, los principios sustanciales de la vida común".

Con el propósito de fortalecer esos valores, esos "presupuestos de la convivencia" en la sociedad dominicana, es que sale a la luz esta Constitución Comentada, para hacer propio de cada uno ese "patrimonio cultural" que debe ser el faro que ilumine los fecundos destinos de esta Patria amada.

Mis más cálidas felicitaciones a la FINJUS por esta iniciativa, mi agradecimiento a los patrocinadores de esta obra que será distribuida gratuitamente y un fuerte abrazo de calor académico a los distinguidos

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 39 9/21/12 12:16 PM

profesionales del derecho que han puesto lo mejor de su saber en las páginas de esta Constitución Comentada que hoy comienza a construir los cimientos del conocimiento y del amor por nuestra Ley de Leyes.

Adriano Miguel Tejada
Director del Diario Libre

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 40 9/21/12 12:16 PM

Introducción,

Servio Tulio Castaños Guzmán,

Vicepresidente Ejecutivo de FINJUS

La Constitución representa, mediante las múltiples dimensiones que la determinan, la síntesis más abarcadora de las aspiraciones y del compromiso que unen a la sociedad y el Estado para enfrentar una etapa histórica de su desarrollo. Esta constituye una plataforma compleja que permite cohesionar intereses contrapuestos en un marco legal e institucional común, rodeado de valores, principios y expectativas consensuadas. Por esto una Constitución digna de tal nombre ha de encuadrar la acción de los poderes públicos para el logro de los objetivos sociales e históricos que le dan sentido al pacto social y permite a todas las personas que habitan en su territorio adecuar su comportamiento individual y colectivo a las normas que de ellas se derivan. De ahí que resulte primordial la existencia de un ambiente de reconocimiento y respeto de las reglas propias del Estado de derecho para asegurar la calidad de nuestras instituciones y de la vida democrática en sentido general.

La Constitución del 2010 ha ampliado en muchos sentidos el horizonte del Estado dominicano, porque redefine los derechos fundamentales e incluye principios y valores sustanciales que deben ser el nuevo punto de referencia para cada una de las políticas, programas y proyectos públicos o las iniciativas que se encaminen desde los sectores sociales. Por esto, si se adoptan las medidas necesarias y se adecuan las leyes y

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 41 9/21/12 12:16 PM

prácticas vigentes, existen mejores oportunidades para avanzar en el camino de una democracia más participativa e instituciones con mejores posibilidades de cumplir con sus metas y propósitos.

Pero todo lo anterior solo puede ser encarado con éxito, en la medida en que la sociedad como un solo cuerpo se involucre en la adecuada implementación de los cambios que la nueva Constitución introduce. Hacer efectivos los derechos y garantías consignados, vigilar la correcta actuación de los poderes públicos, de acuerdo a los límites que impone la Carta Magna, y propiciar un ambiente de diálogo y búsqueda de consensos sociales que aseguren la estabilidad, la convivencia pacífica y el respeto de nuestro ordenamiento democrático, representan los más grandes retos en la actualidad.

Para asegurar este propósito la Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS) se comprometió, como un centro dedicado a la difusión y producción de conocimientos sobre la realidad institucional y jurídica nacional, a promover la discusión de los aportes y características de la reforma a la Carta Magna, en todos los niveles. Por esto, desde el mismo momento de la proclamación de la Constitución, asumió la tarea de propiciar la redacción de un texto, que en forma resumida, permitiera conocer su contenido y principales novedades. De allí nace la Constitución Comentada 2010, un esfuerzo colectivo en el que, de manera pionera, confluimos 21 juristas dominicanos de diferentes generaciones, y trazamos las primeras pistas para la comprensión del alcance y significado de la reforma constitucional.

Esta iniciativa surge del interés de la FINJUS de poner en manos de la comunidad jurídica, y en especial de las organizaciones y organismos de la sociedad dominicana, un instrumento accesible, con rigor metodológico y profundidad teórica, que ayude a comprender las bases doctrinarias y teóricas de la nueva Carta Magna. Expresamos por este medio nuestro sincero agradecimiento a quienes, junto al suscrito, aportaron en su producción: Milton Ray Guevara, Flavio Darío Espinal, Eduardo Jorge Prats, Carlos Salcedo Camacho, Domingo Antonio Gil, José Alberto Cruceta, Pedro Balbuena Batista, Claudio Aníbal

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 42 9/21/12 12:16 PM

Medrano, Rosalía Sosa Pérez, Cristóbal Rodríguez Gómez, Olivo Rodríguez Huertas, Erick Raful Pérez, Belarminio Ramírez Morillo, Félix Damián Olivares Grullón, Ramón Emilio Núñez, Nassef Perdomo Cordero, Miguel Valera Montero, Omar Victoria Contreras, Manuel Valerio Jiminián y Félix Tena de Sosa. La alta calidad de este texto es el resultado directo de sus capacidades y FINJUS les agradece la confianza de colocarnos como el canal para su divulgación.

Asimismo expresamos nuestro agradecimiento a la Asociación Popular de Ahorros y Préstamos por facilitar la publicación de la segunda edición esta obra.

La esperanza de FINJUS es que esta importante obra sirva de material de consulta y estudio de la comunidad jurídica, para crear las nuevas bases para sustentar los cambios que anuncia el nuevo texto constitucional, pero sobre todo, aspiramos a que esta Constitución Comentada se convierta en una herramienta ciudadana útil para conocer los derechos fundamentales y las obligaciones de los poderes y órganos del Estado, y apoyar así el afianzamiento de una cultura constitucional que garantice la libertad individual y la justicia social.

Servio Tulio Castaños Guzmán
Vicepresidente Ejecutivo de FINJUS

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 43 9/21/12 12:16 PM

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 44 9/21/12 12:16 PM

Preámbulo

Nosotros, representantes del pueblo dominicano, libre y democráticamente elegidos, reunidos en Asamblea Nacional Revisora; invocando el nombre de Dios; guiados por el ideario de nuestros Padres de la Patria, Juan Pablo Duarte, Matías Ramón Mella y Francisco del Rosario Sánchez, y de los próceres de la Restauración de establecer una República libre, independiente, soberana y democrática; inspirados en los ejemplos de luchas y sacrificios de nuestros héroes y heroínas inmortales; estimulados por el trabajo abnegado de nuestros hombres y mujeres; regidos por los valores supremos y los principios fundamentales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz, factores esenciales para la cohesión social; declaramos nuestra voluntad de promover la unidad de la Nación dominicana, por lo que en ejercicio de nuestra libre determinación adoptamos y proclamamos la siguiente

El tema del preámbulo constitucional ha sido analizado desde diversos puntos de vista en la literatura comparada. Desde la perspectiva de su fuerza significante en la configuración del sistema político, el eminente constitucionalista alemán Carl Schmitt lo definió como el "resumen de la voluntad política más importante", pues consideraba que el texto preambular contiene en sí las líneas maestras que, en términos de objetivos políticos, animan la "decisión" de adoptar una Constitución. En un sentido similar ha sido analizado por el profesor español Javier Tajadura Tejada, para quien el preámbulo es el "texto introductorio que precede al articulado de un documento normativo y que, presentán-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 45 9/21/12 12:16 PM

dolo, expone las razones por las cuales el autor de la norma interviene como tal, así como los objetivos que con su actuación persigue". Ambas aproximaciones ponen el énfasis en el significado eminentemente político del preámbulo y terminan cuestionando su valor normativo y, por tanto, su fuerza hermenéutica configuradora del sentido de la Constitución a la que acompaña. Estas dos ideas resumen una de las posiciones que han dominado el debate sobre la cuestión.

Por otro lado está la perspectiva que, sin negar el significado político del preámbulo, lo entiende como un texto que va más allá de explicar las razones para la adopción de la Constitución: el preámbulo en sí mismo es entendido como norma jurídica y, su contenido, como base de comprensión del resto del ordenamiento constitucional. En cierta forma, para muchos el contenido del preámbulo irradia buena parte del documento de la Ley Fundamental, validando de esa forma su uso por parte del intérprete al momento de fijar el sentido de los principios y normas que la informan. Este enfoque lo podemos ilustrar vislumbrando el tratamiento que le ha dado el Tribunal Constitucional de España que, en algunas sentencias, ha recurrido al preámbulo de la Constitución de ese país como herramienta de integración e interpretación de las normas constitucionales, llegando incluso a citar el preámbulo dentro del catálogo de razones para adoptar una determinada decisión.

Cuando se miran las constituciones que han resultado de los procesos de reforma producidos en el Este de Europa, en América Latina y en Sudáfrica en las últimas décadas, uno de los elementos comunes que vamos a encontrar es la incorporación de un amplio catálogo de derechos fundamentales, así como un conjunto de principios rectores, muchos de los cuales están ya incorporados en el mismo preámbulo del texto constitucional. Si, al decir de la más reputada doctrina constitucional sobre la materia, los principios deben ser entendidos como "mandatos de optimización", y los mismos ya están contenidos en el preámbulo, no es exagerado afirmar que, hoy en día, el contenido del preámbulo en las constituciones principiológicas propias del neoconstitucionalismo, tiene una eficacia normativa fuera de toda duda. Se supera así, además, una "teoría pura del derecho" que, con el jurista

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 46 9/21/12 12:16 PM

austriaco Hans Kelsen a la cabeza, trató de reducir la Constitución a un programa formal de producción normativa, sin reconocerle eficacia para disciplinar el contenido de las normas inferiores.

En el caso dominicano, esta perspectiva del preámbulo como texto que, al tiempo que resume la voluntad política suprema, enuncia los principios rectores de la organización del Estado, se encuentra en el origen mismo de nuestra vida republicana. Al decir del profesor dominicano Cristóbal Rodríguez Gómez, "se puede afirmar que los postulados y directrices normativas del Manifiesto del 16 de Enero de 1844 constituyeron la fuente de orientación jurídica y política de la Junta Central gubernativa (primer gobierno de la República), señalando anticipadamente los principios fundamentales que servirían de base a la Constitución de San Cristóbal […] la apelación al principio de soberanía, a la seguridad, el sistema democrático y la garantía de los derechos civiles y políticos, se encuentran plasmados en el texto del preámbulo de la Constitución de San Cristóbal". Coherente con esto, la Constitución proclamada el 26 de enero de 2010 incorpora un preámbulo preñado de *"valores supremos"* y *"principios fundamentales"*.

Esos valores supremos y principios fundamentales –que serán ponderamos más adelante– constituyen el *telos ideológico* de la Constitución dominicana; los pensamientos directivos que sirven de base o fundamento a nuestro ordenamiento constitucional; las ideas informadoras de la organización jurídico–política de la Nación. La mejor doctrina constitucional afirma que los valores o principios poseen un enunciado normativo de carácter muy general y abstracto, del que derivan algunas características: a) son *categóricos*, porque no tienen un hecho condicionante, ni prescriben un comportamiento preciso, sino que encomiendan la obtención de un fin que puede ser logrado usando más de un medio, por lo que precisan concretarse en los casos particulares; b) son normas *teleológicas,* porque son raíz y razón de otras normas y dan identidad material o cohesión al ordenamiento jurídico en su conjunto; c) son *normogenéticos*, como sostiene el profesor dominicano Eduardo Jorge Prats, porque sirven para concretar o inspirar otras normas inferiores.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 47 9/21/12 12:16 PM

Existe una gran discusión en la filosofía del derecho en torno a la naturaleza de los valores y su distinción de los principios. El iusfilósofo alemán Robert Alexy sostiene que los principios tienen un carácter *deontológico* y, por tanto, refieren a lo que es debido, mientras que los valores un carácter *axiológico*, que remite a lo que es mejor. De esta distinción algunos autores deducen que los valores pertenecen a la moral política y no al Derecho positivo. Para quienes así piensan, la normativización de los valores y su correspondiente coercibilidad sólo puede obtenerse a partir de la concreción de los valores en principios. Acorde con esa visión, defendida por el jurista colombiano Sergio Estrada Vélez, la consagración de un valor en la Constitución no le otorga la categoría de norma jurídica, sólo sirve de prueba de la irrefutable vinculación del derecho a la moral, pero no se puede pretender que la naturaleza jurídica del valor sea atribuible por su consagración en un texto. Contra esa lógica arremete el jurista español Francisco Díaz Revorio explicando que la constitucionalización de los valores (precisamente por ser buenos), si bien no altera su naturaleza axiológica, les incluye en el mundo del deber ser (y son debidos porque son buenos). La distinción de Alexy, a su juicio, radica en revelar las dos dimensiones de los valores y los principios (la axiológica y la deontológica) ya que un mismo concepto puede actuar como valor o como principio. Esta última visión es la que ha predominado en la práctica de las jurisdicciones constitucionales especializadas (Alemania, España, Colombia, Perú).

Los valores supremos y principios fundamentales que contiene el preámbulo de la Constitución dominicana son "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". Se trata de una lista enunciativa que es completada con otros valores y principios reconocidos expresamente en el cuerpo de la Constitución o que pueden derivarse implícitamente de su textura abierta. Esos valores y principios también suelen ser concretados en la forma de derechos fundamentales exigibles directamente por la ciudadanía, y, en todo caso, mantienen su capacidad para condicionar la actividad de "todas las personas y los órganos que ejercen potestades

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 48 9/21/12 12:16 PM

públicas" como presupone la supremacía constitucional reconocida en el artículo 6 de la Constitución. Por tanto es necesario conocer, aunque sea someramente, el significado de cada uno de éstos.

La dignidad humana es el primer valor o principio que consagra la Constitución dominicana. Correspondió al filósofo alemán Enmanuel Kant la fundamentación teórico–racional de la dignidad humana, al comprender que "el ser humano no puede ser usado como un medio, sino que es un fin en sí mismo". Ese elemento teleológico consustancial a la dignidad humana es lo que permite afirmar que cada individuo es una persona. La preponderancia de la dignidad humana ha sido retomada por el constitucionalista alemán Peter Häberle, que la cataloga como "la premisa antropológico–cultural que funda la Constitución". Idea ésta que es claramente percibible en la Constitución dominicana cuando asume, en su artículo 5, la dignidad humana como el valor que le sirve de fundamento a la Constitución misma. Posteriormente la dignidad es definida, en el artículo 7, como un principio rector del Estado social y democrático de derecho, para luego presentarse, en el artículo 8, como el preconcepto sintetizador de la función esencial del Estado y, finalmente, en el artículo 38 se regula en su dimensión de derecho fundamental. Se trata, sin duda, de uno de los conceptos centrales del constitucionalismo, y precisamente por esto ha recibido un profundo desarrollo en la práctica de los tribunales constitucionales. Pero la dignidad es también un concepto controversial, en la medida que su sobredimensionamiento como principio jurídico podría anular la capacidad regulativa del legislador democráticamente elegido y trasladar al terreno de la justicia constitucional la definición de casi todas las cuestiones socialmente controvertidas.

La libertad es otro de los grandes valores y principios fundamentales de la Constitución dominicana. Montesquieu, ilustre filósofo francés, sostenía que *el principio de la Constitución es la libertad.* Su articulación como valor constitucional se relaciona con la garantía de los derechos fundamentales y el sistema de frenos y contrapesos que motoriza el principio de separación de poderes. La libertad garantiza que cada quien pueda obrar o ser como quiera, lo que en el artículo 43 se pre-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 49 9/21/12 12:16 PM

senta como el Derecho al libre desarrollo de la personalidad, con que sólo puede ser limitado por el respeto a los derechos de los demás y la sumisión al imperio de las leyes. Esto último demuestra el profundo nexo que existe entre legalidad y libertad, como presupone el inciso 15 del artículo 40, según el cual "a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica". La libertad es un principio fundamental que concretiza múltiples derechos fundamentales que son denominados en el constitucionalismo francés como "*libertades públicas*": es el caso de las libertades personal, de tránsito, asociación, reunión, de expresión, entre otras múltiples que forman parte de los derechos civiles y políticos de la Constitución dominicana.

La igualdad es otro de los valores más importantes del constitucionalismo clásico. Según el iusfilósofo norteamericano Ronald Dworkin "la igualdad de consideración es la virtud soberana de la comunidad política". Se trata del reconocimiento y asignación del mismo abanico de derechos a todas las personas, conforme dispone el artículo 39, sin distinción de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal u otra condición diferencial, tomando como fundamento la dignidad humana. La igualdad, así considerada, como bien expone el iusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli, consiste precisamente en el igual valor asignado a todas las diferentes identidades que hacen de cada persona un individuo diferente de los demás y de cada individuo una persona como todas las demás. La primera concreción jurídica de este valor es el principio de igualdad ante la ley que, en cuanto derecho fundamental, obliga a un tratamiento no discriminatorio de origen legal. Es por esto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha juzgado que no es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. Pero, como esta misma sugiere, el reconocimiento de la existencia de ciertas desigualdades de hecho que obstaculizan el pleno desarrollo de la persona humana permite que, para su mitigación, puedan traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, con lo que se abre paso a una

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 50 9/21/12 12:16 PM

posible "igualdad por compensación", para la defensa legal de los más débiles. Esto es lo que ocurre con cláusulas como la establecida en los incisos 4 y 5 de artículo 39 destinadas a erradicar las desigualdades y la discriminación de género, por un lado, y lograr una mayor participación de la mujer en los cargos públicos, por el otro, en reconocimiento de que están situadas en un plano de desigualdad real con respecto a los hombres.

El imperio de la ley es un principio fundamental que garantiza la sumisión de toda la ciudadanía al derecho, entendida la ley en este caso como ordenamiento jurídico y no sólo como una reserva legal restringida. El sometimiento al derecho es la contracara de la libertad, porque sólo el respeto de la ley puede garantizar la libertad a lo interno de la sociedad. Sin el imperio de la ley nada evitaría que los fuertes abusen de los débiles. Esto es lo que funda precisamente el Estado y el Derecho mismo como medios de protección de la dignidad humana. Ello no significa que los ciudadanos y ciudadanas carezcan de medios para cuestionar la validez de la ley que atente contra sus derechos fundamentales. La crítica de la validez sustancial de la ley es el más grande aporte del constitucionalismo norteamericano y supuso la superación del paradigma del positivismo clásico de cuño europeo que remitía a la soberanía parlamentaria y el principio de la libre configuración normativa del legislador democráticamente electo. El imperio de la ley solo es entendible como la sumisión de la ciudadanía al ordenamiento jurídico dictado conforme a la Constitución y consecuentemente subsiste el derecho de cualquier persona con interés jurídico y legítimamente protegido de denunciar la inconstitucionalidad de la ley.

La justicia es un valor fundamental de difícil definición, pues como bien expuso Hans Kelsen, "no hubo pregunta alguna que haya sido planteada con más pasión, no hubo otra por la que se haya derramado tanta sangre preciosa ni tantas amargas lágrimas; no hubo otra por la cual hayan meditado con mayor profundidad los espíritus más ilustres. No obstante, ahora como entonces carece de respuesta". El filósofo norteamericano John Rawls reelaboró la clásica teoría del contrato social a partir de la indagación de la justicia, y aunque no llega a su precisa

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 51 9/21/12 12:16 PM

definición, sí logra aportar una característica vital de la justicia y es su exclusión de "los regateos políticos y del cálculo de los intereses sociales. Es así que la justicia niega que la pérdida de la libertad para algunos se vuelva justa por el hecho de que un mayor bien es compartido por otros, por muchos que sean esos otros, y, en consecuencia, una injusticia sólo es tolerable cuando es necesaria para evitar una injusticia mayor". La búsqueda de justicia como derecho fundamental es garantizada por la independencia del Poder Judicial y la sumisión de los jueces al derecho. Aquí la justicia se traslada a una pregunta más práctica, como bien advirtió Kelsen, pero no por ello, menos compleja, ¿qué es la verdad? La búsqueda de la verdad que fundamente una decisión justa realza los principios del debido proceso e invierte la lógica maquiavélica de que el fin justifica los medios, porque por el contrario, es la idoneidad de los medios lo que justifica el fin, en razón de que la verdad judicial no puede obtenerse por medios injustos que desconozcan la dignidad humana.

La solidaridad es un valor fundamental que impone la intervención del Estado para mitigar las desigualdades sociales. Su importancia ha sido cuestionada por los adeptos al liberalismo y quienes se oponen a la intervención del Estado en la redistribución económica. Correspondió a la doctrina social de la Iglesia Católica el elevar la solidaridad a principio fundamental asumiéndola como una condición de la igualdad que une a todos los hombres y mujeres. Esta igualdad es a su vez una derivación directa e innegable de la dignidad del ser humano, que pertenece a la realidad intrínseca de la persona. Juan Pablo II lo expresó claramente, en los siguientes términos: "*el ejercicio de la solidaridad dentro de cada sociedad es válido sólo cuando sus miembros se reconocen unos a otros como personas*". La solidaridad es uno de los fundamentos del Estado social y democrático de derecho y encuentra una forma concreta en disposiciones como la función social de la propiedad o el cooperativismo económico.

La convivencia fraterna como valor fundamental supone el rescate de uno de los grandes valores olvidados por la modernidad. Libertad, igualdad y fraternidad fueron los conceptos articuladores de la revolu-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 52 9/21/12 12:16 PM

ción francesa, pero como bien ha puesto de manifiesto el filósofo catalán Antoni Doménech, "la fraternidad quedó como el *pariente pobre de la tríada o la cenicienta de los valores democráticos,* debido a que, a diferencia de sus compañeras de terna, libertad e igualdad, ni siquiera está recogida en las sucesivas declaraciones de derechos humanos proclamados desde la Revolución Francesa". La fraternidad supone *la unión y buena correspondencia entre hermanos o entre los que se tratan como tales*. Es así que la convivencia fraterna exige, como apunta el escritor argentino Carlos Boyle, "la igualdad de todos los agentes que han de participar en la construcción de la *res–pública* y, consiguientemente el reconocimiento y la confianza entre éstos para romper las jerarquías y dejar de lado los intereses particulares para asumir el interés común".

El bienestar social suele definirse como el conjunto de factores que participan en la calidad de la vida de la persona y que hacen que su existencia posea todos aquellos elementos que dé lugar a la tranquilidad y satisfacción humana. El bienestar, tomado aisladamente, es un concepto de fuerte subjetividad, porque la satisfacción de los intereses particulares depende de la condición y percepción que asuma cada persona en particular. Es así que el bienestar social marca los estándares mínimos que deben garantizarse a cada persona para poder vivir con dignidad. El reconocimiento del bienestar social conlleva una modificación sustancial de los fines del Estado en el constitucionalismo contemporáneo. Es así que el individualismo utilitarista que motoriza la economía de mercado, ya no puede anteponerse válidamente a una racionalidad material que tiene su base legitimatoria en la dignidad humana. Ese bienestar social fundamenta además el reconocimiento de un conjunto de expectativas prestacionales (educación, salud, empleo, seguridad social, vivienda) que conforman el llamado *Welfare State* o Estado social. Es por esto que la Constitución fortalece el régimen de los derechos sociales e impone al Estado una mayor proactividad para hacer efectivos esos derechos en la realidad.

El equilibrio ecológico supone el reconocimiento de la protección del espacio vital de los seres humanos, entendiéndolos como parte de un complejo existencial que trasciende las generaciones presentes. A par-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 53 9/21/12 12:16 PM

tir de este valor la Constitución construye en el artículo 67 el derecho a la protección del medio ambiente para "prevenir la contaminación, proteger y mantener el medio ambiente en provecho de las presentes y futuras generaciones" Ello impone a la actividad empresarial "la obligación de conservar el equilibrio ecológico" y "restablecer el ambiente a su estado natural, si éste resulta alterado". Se faculta asimismo a los poderes públicos a imponer "sanciones legales" en base a "la responsabilidad objetiva por daños causados al medio ambiente y a los recursos naturales" y a exigir su correspondiente reparación.

El progreso es otro de los valores superiores que consagra la Constitución en su pretensión de fortalecer el Estado social y democrático de derecho. Son muchas las concepciones teóricas que recientemente se han elaborado en torno al progreso humano como un principio fundamental, y en la base de todas estas se encuentra la construcción de una sociedad que garantice un bienestar social acorde con la dignidad que es inherente al ser humano. Benedicto XVI ha señalado, siguiendo a Paulo VI, que progreso es, en concreto, "que los pueblos salieran del hambre, la miseria, las enfermedades endémicas y el analfabetismo, y reafirma el sumo pontífice católico que el progreso humano desde el punto de vista económico, significa su participación activa y en condiciones de igualdad en el proceso económico; desde el punto de vista social, su evolución hacia sociedades solidarias y con buen nivel de formación; desde el punto de vista político, la consolidación de regímenes democráticos capaces de asegurar libertad y paz".

La paz constituye precisamente el último valor fundamental que incorpora el preámbulo de la Constitución. El reconocimiento de la paz como valor superior supone la exigencia de un Estado que imponga la seguridad interna para garantizar la tranquilidad de sus ciudadanos. Si se le asume como un derecho fundamental, la paz repugna contra toda actividad bélica de carácter agresivo y sólo admite el uso legitimo de las fuerzas militares en forma reactiva cuando sea estrictamente necesaria para garantizar la supervivencia del Estado. Ha sido Luigi Ferrajoli quien más fuertemente ha reaccionado en los últimos años en la defensa de las "razones jurídicas del pacifismo", y una de las te-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 54 9/21/12 12:16 PM

sis centrales de su planteamiento, que compartimos plenamente, es el control de las armas de fuego, pues "sólo deberían admitirse las que fueran necesarias para la dotación de las policías, a fin de mantener el monopolio jurídico del uso de la fuerza". Es por esto que se impone disminuir la cantidad de armas de fuego en manos de particulares. La alarmante cantidad de pistolas, revólveres y otras armas de fuego en manos de particulares, constituye una de las amenazas más serias para logar la paz social que quiere la Constitución dominicana.

Los valores y principios constitucionales están llamados a chocar entre sí, a generar conflictos a lo interno de la Constitución misma, porque protegen derechos y bienes jurídicos heterogéneos. Son pues el resultado de las aspiraciones de sectores diversos y, en cierta medida, sintetizan las contradicciones de poder que imperan en un contexto sociopolítico determinado, "según la fuerza política relativa de los diversos actores sociales", como acertadamente advierte el jurista español Carlos de Cabo Martín. Se explica así que éstos asuman una eficacia relativa que les permita convivir entre sí y proteger simultáneamente los múltiples intereses que coexisten en una sociedad abierta y plural. Sólo el entendimiento de que la conflictividad es inherente a los valores y principios constitucionales permite comprender en su justa dimensión las contradicciones en que se desarrolla una reforma constitucional y consecuentemente el que se generen choques de intereses entre múltiples sectores sociales en aspectos fundamentales de la deliberación constitucional. La conflictividad de los valores y principios es, en definitiva, el resultado de la constitucionalización de intereses contrapuestos a lo interno de la sociedad.

Es entonces cuando surge la necesidad de la armonización jurídica de los valores y principios, lo que se logra a través de unas técnicas jurídicas que miden la intensidad concreta de los intereses en juego (lo que suele llamarse "ponderación") para privilegiar la aplicación del valor o principio que tenga una mayor fuerza radiactiva en el caso concreto. Ello significa que en un conflicto de valores y principios no existen reglas preconcebidas que impongan la aplicación de uno en desmedro de otro, sino que es al aplicador de la Constitución (al juez) que corres-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 55 9/21/12 12:16 PM

ponde escoger en cada caso concreto el principio o valor que, según los factores reales que se conjuguen, tenga una mayor relevancia. Pues como sostiene el jurista español Luis Prieto Sanchís, "la relación entre los valores y principios constitucionales no es una relación de independencia y jerarquía, sino de continuidad y efectos recíprocos, de manera que, hablando por ejemplo de derechos, el perfil o delimitación de los mismos no viene dado en abstracto y de modo definitivo por las fórmulas habituales (como orden público o derecho ajeno), sino que se decanta en concreto a la luz de las necesidades y justificación de la tutela de otros derechos o principios en pugna".

Se impone destacar que, independientemente de su innegable valor jurídico, los valores y principios constitucionales serán eficaces sólo en la medida que la práctica política, social y cultural se desarrolle desde la Constitución. Sólo la acogida de los valores y principios en el desempeño de las instituciones públicas y en la cotidianidad de los ciudadanos asegurará la eficacia plena del pacto social que formaliza la Constitución. Sin una "cultura de la Constitución", en expresión del joven abogado dominicano Félix Tena de Sosa, "se erosionaría la credibilidad de la carta magna como norma suprema y consecuentemente los valores y principios permanecerán como poesía constitucional". La Constitución es sólo un punto de partida en la transformación de las relaciones sociopolíticas o, como se ha repetido en innumerables ocasiones, una hipótesis de trabajo que pretende direccionar el ejercicio del poder en el Estado y en la sociedad. Se requiere, por tanto, materializar su función pedagógica para enraizar la cultura de la Constitución y reformular la educación cívica, para implantar en el corazón de la ciudadanía lo que el filósofo alemán Jurgen Habermas denomina el "*patriotismo constitucional*" o, como expresó en términos más emotivos el constitucionalista alemán Karl Lowenstein, *"el sentimiento constitucional"*.

Si se ha de asumir en serio la supremacía de la Constitución, es necesario empoderar a la ciudadanía para que la defienda cuando sus principios o valores sean conculcados. Cada dominicano y dominicana debe ser "parte interesada" para repeler las violaciones a la Constitución, sin importar que sus derechos fundamentales resulten directamente afec-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 56 9/21/12 12:16 PM

tados o no, porque como apunta el jurista venezolano Allan Brewer–Carías, "nada se ganaría con señalar que la Constitución, como manifestación de la voluntad del pueblo, debe prevalecer sobre la de los órganos del Estado, si no existiere el derecho de los integrantes del pueblo de exigir el respeto de esa Constitución y, además, la obligación de los órganos jurisdiccionales de velar por dicha supremacía". Por esto las ciudadanas y los ciudadanos debemos ser los primeros guardianes de esos valores y principios que el preámbulo constitucional codifica.

§ Servio Tulio Castaños Guzmán.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 58 9/21/12 12:16 PM

Título I

De la Nación, del estado, de su gobierno y de sus principios fundamentales

Capítulo I

De la Nación, de su soberanía y de su gobierno

Artículo 1.– Organización del Estado. El pueblo dominicano constituye una Nación organizada en Estado libre e independiente, con el nombre de República Dominicana.

La Constitución inicia, como ha sido tradición desde 1844, con la afirmación de que el pueblo dominicano constituye una Nación que se ha organizado políticamente en un Estado libre e independiente. La Nación viene siendo la estructura sociológica, la comunidad histórica y cultural que sostiene y justifica la organización del Estado llamado "República Dominicana". Ese Estado, como lo quiso siempre Juan Pablo Duarte, debe ser libre e independiente, porque el Estado fundado en la Nación solo puede legitimarse en la medida en que es expresión de la autodeterminación de un pueblo que decide ser libre en 1844 y del autogobierno de un pueblo que se autoorganiza conforme la voluntad libremente expresada de la totalidad de la población.

El pueblo, ese "pueblo dominicano" a que se refiere el Preámbulo y que constituye la Nación, no se confunde, sin embargo, con el cuerpo electoral, integrado tan solo por los dominicanos que gozan de la ciudadanía en virtud del artículo 21. El pueblo es, en verdad, una entidad plural, formada por individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comuni-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 59 9/21/12 12:16 PM

dades, personalidades, instituciones, articuladores de intereses, ideas, creencias y valores plurales, muchas veces convergentes, otras conflictivos. Por su parte, el Estado es una entidad cuyos elementos, conforme la teoría tradicional del Estado, son básicamente una población, asentada sobre un territorio y que se ha dotado de un gobierno común. Estos elementos son regulados a lo largo del Título I de la Constitución. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Artículo 2.– Soberanía popular. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes.

En una democracia, como la que organiza la Constitución, el único titular legítimo y legal de la soberanía es el pueblo. Y es que el origen popular del poder es fundamento del principio de legitimidad democrática que sirve de cimiento a toda nuestra ordenación jurídico–política, y en especial de la organización del poder dispuesta en esta Constitución. La actual redacción, al eliminar el calificativo "nacional" de la soberanía, resalta de modo contundente la procedencia popular de la misma. El pueblo dominicano, por ser el titular de la soberanía, es el titular del poder constituyente, pues de él "emanan todos los poderes" del Estado. Estos poderes se ejercen "por medio de sus representantes", en la manera tradicional de la democracia representativa y como han consignado la mayoría de nuestros textos constitucionales, o "en forma directa", a través de los mecanismos de participación política que establecen la Constitución y las leyes vigentes como la Ley de Municipios y del Distrito Nacional –que establece mecanismos de participación ciudadana a nivel local– o a promulgar, como es el caso de los nuevos mecanismos de participación previstos en la Constitución (iniciativa legislativa popular y referendos), que tendrán que ser desarrollados por el legislador. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

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 interven-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 60 9/21/12 12:16 PM

ción 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.

Aunque la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, el Estado dominicano como ente con personalidad jurídica internacional es también soberano en el sentido de que no pueden existir, bajo ninguna circunstancia, injerencias en los asuntos internos o externos de la República Dominicana por parte de otro Estado u organismo internacional. La soberanía del Estado se desprende del hecho de que éste, en tanto que sistema jurídico considerado globalmente, no está sometido a ningún Estado. Es la soberanía del Estado dominicano lo que le permite formar parte de tratados, convenios y acuerdos internacionales o de contar con una representación del país en los diversos órganos de Derecho internacional (Organización de las Naciones Unidas, parlamentos internacionales, etc.). Por otro lado, se confirma aquí la inviolabilidad de la soberanía de la Nación dominicana la cual, como lo quería Duarte, es un "Estado libre e independiente de todo poder extranjero". Se proscriben los actos de los poderes públicos que constituyan directa o indirectamente una intervención no solo en los asuntos internos, sino también en los asuntos externos de la República Dominicana o que atenten contra la personalidad e integridad del Estado y de sus atributos (pueblo, territorio y gobierno). Se sigue reconociendo, además, en la tradición del Derecho Internacional Público americano, el principio de no intervención, como "norma invariable de la política internacional dominicana". ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Artículo 4.– Gobierno de la Nación y separación de poderes. El gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Se divide en Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Estos tres poderes son independientes en el ejercicio de sus respectivas funciones. Sus encargados son responsables y no pueden delegar sus atribuciones, las cuales son únicamente las determinadas por esta Constitución y las leyes.

El gobierno es uno de los elementos constitutivos del Estado. La forma de gobierno define cómo está organizado el poder de gobierno

("*government*", en el sentido amplio y clásico del término que todavía se conserva en la tradición constitucional angloamericana), es decir, el poder del Estado como complejo de órganos públicos (el "Estado–aparato"). El gobierno es definido como civil, por lo que quedan proscritas todas las formas de gobierno militar o eclesiástico; republicano, lo que implica la exclusión de la monarquía en cualesquiera de sus formas; democrático, lo que, a contrario, proscribe la dictadura; y representativo, en el sentido de que el pueblo mediante el ejercicio del sufragio escoge a aquellos que fungirán como sus representantes, los cuales manejarán los poderes públicos del Estado en provecho del interés público. El carácter republicano de la forma de gobierno implica fundamentalmente la división de los poderes (legislativo, ejecutivo y judicial). Esta forma republicana de gobierno, en el sistema político–constitucional dominicano, es de naturaleza presidencial, como en Estados Unidos, en oposición a la forma directorial (Suiza) y parlamentaria (Europa). El carácter representativo del gobierno implica que los mecanismos de participación política directa deben ser vistos, desde la óptica constitucional, como correctivos de las distorsiones propias de la democracia representativa y no como sus sustitutos. Los representantes, en virtud de que son elegidos directamente por el pueblo para ejercer una función pública, no podrán delegar en otros sus atribuciones que son las que se encuentran exclusivamente en la Constitución y las leyes. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Artículo 5.– 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.

La dignidad humana y la indisoluble unidad de la Nación dominicana ocupan una posición fundamentadora del orden constitucional. Constituyen, si se quiere, valores supraconstitucionales que vienen a resaltar el carácter instrumental o servicial del Estado, en la medida en que la Constitución debe asegurar un tipo de convivencia congruente con las exigencias derivadas de la dignidad humana, y del hecho de que los dominicanos constituyen una Nación de unidad indisoluble y que es "la patria común de todos los dominicanos y dominicanas". La dignidad

humana es un verdadero eje transversal de la Constitución: aparece así como "valor supremo" en el Preámbulo, como fundamento de la Constitución en este artículo y como fundamento del Estado y derecho fundamental en el artículo 38. En cuanto a la "indisoluble unidad de la Nación", ella está ligada no solo a la unidad de los dominicanos que habitamos en el territorio nacional, sino que abarca a la diáspora cuyos vínculos con la Nación deben ser conservados y fortalecidos en virtud de políticas especiales del Estado, mandatorias según la Constitución (artículo 18, párrafo). ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Artículo 6.– Supremacía de la Constitución. Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución.

Aunque la soberanía en el Estado reside exclusivamente en el pueblo, lo cierto es que, en un Estado constitucional, el pueblo que se ha dotado de una Constitución está sometido a ella. Y es que, en verdad, el concepto de Constitución como norma suprema es totalmente incompatible con el reconocimiento de una soberanía al margen de la Constitución. Por eso, en un Estado con Constitución normativa el único soberano es la Constitución. Esta soberanía constitucional implica la supremacía de la Constitución en tanto norma jurídica, lo que implica la nulidad de pleno derecho de "toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución". Se consagra, además, que la Constitución es el conjunto de normas que fundamentan la legitimidad del poder estatal: de ahí que "todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución". Pero, lo que no es menos importante, se establece que la Constitución no solo es "norma suprema" sino también "fundamento del ordenamiento jurídico del Estado", lo que significa que las normas e instituciones que conforman el ordenamiento jurídico estatal deben ser interpretadas y aplicadas teniendo en cuenta al elemento fundamental de ese ordenamiento, que no es más que la Constitución. La Constitución, es, en consecuencia, fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico, es decir, fuente de las fuentes del Derecho, pero ella misma es

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 63 9/21/12 12:16 PM

fuente suprema del Derecho. En síntesis, la Constitución es, como afirmaba Kelsen, norma de normas (*norma normanorum*), fuente de las fuentes del Derecho, pero también norma suprema y primera norma del ordenamiento jurídico. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Capítulo II

Del estado social y democrático de derecho

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.

La fórmula del "Estado Social y Democrático de Derecho" indica que el Estado no sólo está basado en el respeto de los derechos fundamentales y la separación e independencia de los poderes (Estado de Derecho) ni en la soberanía popular (Estado Democrático) sino que también es un Estado que procura el respeto a la dignidad humana, que solo puede lograrse allí donde se remueven los obstáculos a la plena igualdad de todos los dominicanos, lo cual implica sobre todo la garantía de los derechos sociales y la referencia social de todos los derechos fundamentales (Estado Social). Un Estado Social debe ser siempre un Estado democrático de derecho, esto así a razón de que es imposible hablar de Estado Social allí donde exista un régimen en el que los individuos participan en los bienes económicos, sociales y culturales pero no en la formación de la voluntad política del Estado ni en el proceso de distribución de dichos bienes. El Estado Social es, en consecuencia, un sistema democráticamente articulado en el cual los individuos participan no sólo pasivamente como beneficiarios de bienes y servicios sino que, principalmente deben cumplir un rol activo en la formulación de la voluntad general del Estado y en las políticas sociales y prestacionales del mismo, lo cual se logra principalmente a través de los mecanismos democráticos de participación directa incorporados en

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 64 9/21/12 12:16 PM

esta Constitución (referendo, plebiscitos y las iniciativas populares legislativas y normativas municipal). Aunque la República Dominicana se organiza en forma de República unitaria, es decir, como un Estado que, en un determinado territorio y para la población que en éste vive, tienen un soporte único para la estatalidad, debemos destacar que la República Dominica es un Estado unitario descentralizado en virtud de que la Constitución contempla una distribución vertical de poderes con la existencia de determinadas entidades territoriales (municipios) que cuentan con un gobierno local a cargo de un ayuntamiento el cual, al igual que el gobierno central, deberá fundarse en el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

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.

Este artículo consagra al Estado dominicano como un Estado servicial o instrumental que vela por la protección de los derechos fundamentales no solo de sus nacionales sino de todo aquel que se encuentre en territorio nacional, es decir, de toda persona, sea física o jurídica. Y es que el constitucionalismo parte de la premisa de que el Estado no es un fin en sí mismo como en el absolutismo, sino que es el instrumento para alcanzar un fin: la protección de los derechos fundamentales. En otras palabras, el carácter instrumental y servicial del Estado implica que éste existe para la felicidad de las personas y que está legitimado únicamente por el fin de garantizar los derechos fundamentales de éstas. Pero la protección de los derechos fundamentales que debe procurar el Estado no es cualquier protección. Se trata, en todo caso, de una protección efectiva, es decir, una protección que garantice que, en la práctica, en la realidad, los derechos fundamentales sean respetados por todos. De modo que en la Constitución encontramos inserto un principio, el principio de efectividad, que permite juzgar la constitu-

cionalidad de los actos de protección de los derechos fundamentales y censurarlos desde la óptica no tanto de su validez procedimental o sustancial, sino desde la perspectiva de si esos actos garantizan o no en la realidad la garantía integral de los derechos. Es precisamente este texto el fundamento de un Derecho Constitucional de la efectividad. La efectividad como nota fundamental de la protección estatal de los derechos fundamentales queda reforzada desde el momento mismo en que la República Dominicana ratifica en fecha 21 de enero de 1978 la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José), en la cual se estipula la obligación de los Estados de respetar los derechos que allí se contienen, pero, sobre todo, el compromiso de "adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades" (artículo 2). ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Capítulo III
Del territorio nacional

Sección I
De la conformación del territorio nacional

Artículo 9.– Territorio nacional. El territorio de la República Dominicana es inalienable. Está conformado por:

1. La parte oriental de la isla de Santo Domingo, sus islas adyacentes y el conjunto de elementos naturales de su geomorfología marina. Sus límites terrestres irreductibles están fijados por el Tratado Fronterizo de 1929 y su Protocolo de Revisión de 1936. Las autoridades nacionales velan por el cuidado, protección y mantenimiento de los bornes que identifican el trazado de la línea de demarcación fronteriza, de conformidad con lo dispuesto en el tratado fronterizo y en las normas de Derecho Internacional;

2. El mar territorial, el suelo y subsuelo marinos correspondientes. La extensión del mar territorial, sus líneas de base, zona contigua, zona económica exclusiva y la plataforma continental serán establecidas y reguladas por la ley orgánica o por acuerdos de delimitación de fronteras marinas, en los términos más favorables permitidos por el Derecho del Mar;

3. El espacio aéreo sobre el territorio nacional, el espectro electromagnético y el espacio donde éste actúa. La ley regulará el uso de estos espacios de conformidad con las normas del Derecho Internacional.

Párrafo.– Los poderes públicos procurarán, en el marco de los acuerdos internacionales, la preservación de los derechos e intereses nacionales en el espacio ultraterrestre, con el objetivo de asegurar y mejorar la comunicación y el acceso de la población a los bienes y servicios desarrollados en el mismo.

El territorio es uno de los elementos constitutivos fundamentales del Estado y es también espacio para el ejercicio de los derechos fundamentales que se reconocen a los habitantes del mismo. El territorio es "el ámbito espacial de vigencia de un orden jurídico" (KELSEN), el "límite geográfico del Derecho del Estado" (FRICKER). Su reglamentación y estudio pertenecen, en consecuencia, tanto al campo del Derecho Público interno como del Derecho Internacional: por eso la Constitución remite a los tratados internacionales respecto a los límites terrestres del territorio de la República Dominicana, que comparte la isla de Santo Domingo con Haití, y los cuales consagra como "irreductibles". La característica fundamental del territorio es su inalienabilidad, que implica necesariamente la nota de inapropiabilidad privada que le caracteriza. La soberanía territorial se caracteriza por su plenitud, exclusividad e inviolabilidad. La soberanía territorial es plena porque el Estado, dentro de su territorio, ejerce todas las competencias que no haya cedido a organizaciones internacionales o supranacionales y es exclusiva porque no se permite la injerencia de otros Estados dentro del territorio, lo cual conlleva la obligación, por parte del Estado dominicano, de proteger la soberanía territorial. Por otra parte, debemos destacar que el territorio nacional no es solo la parte terrestre de nuestro país, sino que también es territorio dominicano, y por lo tanto sujeto a protección y defensa de su soberanía, el mar territorial, el

suelo y subsuelo marinos correspondientes, zona económica exclusiva, zona contigua, plataforma continental, espacio aéreo sobre el territorio nacional y el espectro electromagnético, siempre cumpliendo con las acuerdos internacionales al respecto. Es precisamente la integridad de esos espacios geográficos que deben defender las Fuerzas Armadas (artículo 252). ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Sección II

Del régimen de seguridad y desarrollo fronterizo

Artículo 10.– Régimen fronterizo. Se declara de supremo y permanente interés nacional la seguridad, el desarrollo económico, social y turístico de la Zona Fronteriza, su integración vial, comunicacional y productiva, así como la difusión de los valores patrios y culturales del pueblo dominicano. En consecuencia:

1. Los poderes públicos elaborarán, ejecutarán y priorizarán políticas y programas de inversión pública en obras sociales y de infraestructura para asegurar estos objetivos;

2. El régimen de adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la Zona Fronteriza estará sometido a requisitos legales específicos que privilegien la propiedad de los dominicanos y dominicanas y el interés nacional.

En un país que comparte la isla con otra Nación, la Constitución no puede ser indiferente a la frontera. Consciente del ancestral abandono de la misma, la Asamblea Nacional ratificó el desarrollo de la frontera como política del Estado, añadiendo que son vitales, además, la seguridad de la frontera, su integración vial, comunicacional y productiva al territorio nacional y la difusión en ella de los valores patrios y culturales del pueblo dominicano. A los fines de concretar estas políticas, se priorizan las políticas de inversión social y en infraestructura, así como el tratamiento privilegiado a la adquisición y transferencia de la propiedad inmobiliaria en la Zona Fronteriza. El régimen de seguridad y desarrollo fronterizo es inviable si no se asegura el uso sostenible y la protección de los ríos fronterizos, el uso de la carretera internacional

y la preservación de los bornes fronterizos que aseguran la intangibilidad de la frontera con la República de Haití. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Artículo 11.– Tratados fronterizos. El uso sostenible y la protección de los ríos fronterizos, el uso de la carretera internacional y la preservación de los bornes fronterizos utilizando puntos geodésicos, se regulan por los principios consagrados en el Protocolo de Revisión del año 1936 del Tratado de Frontera de 1929 y el Tratado de Paz, Amistad Perpetua y Arbitraje de 1929 suscrito con la República de Haití.

El Protocolo de Revisión del año 1936 del Tratado de Frontera de 1929 (PRTF) y el Tratado de Paz, Amistad Perpetua y Arbitraje del 1929 (TPAPA), son los instrumentos normativos que se dispondrán para el uso sostenible y protección de los ríos fronterizos, la carretera internacional y de los bornes que delimitan la frontera entre República Dominicana y Haití, lo cual debe ser entendido como complemento de lo dispuesto en el artículo anterior (artículo 10). El PRTF dispone todo lo relativo a la carretera internacional, desde las condiciones específicas para su construcción (que fue costeada por la República Dominicana y la República de Haití, cada una aportando el 50% del valor total) hasta cómo se deberá realizar los desembolsos pertinentes al mantenimiento de la misma (artículo 7 PRTF). Se declara en adición que "el eje de la carretera internacional" construida por los dos Estados "es el límite definitivo de las dos Repúblicas" (artículo 5 PRTF) en aquellos lugares que el mismo protocolo especifica (artículo 2 PRTF). Por otra parte, lo concerniente a los ríos fronterizos se encuentra regulado tanto en el PRTF como también en el TPAPA, concretamente en los artículos 6 y de 10 de dichos instrumentos, respectivamente. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Sección III
De la división político administrativa

Artículo 12.– División político administrativa. Para el gobierno y la administración del Estado, el territorio de la República se divide políticamente en un Distrito Nacional y en las regiones, provincias y municipios que las leyes determinen. Las regiones estarán conformadas por las provincias y municipios que establezca la ley.

La República Dominicana, como bien establece el artículo 7, es un Estado unitario. Ahora bien, esto no significa que la República no sea su vez un Estado descentralizado. Esto así en virtud de que los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del Poder público, toda vez que en este artículo de la Constitución se prevé una distribución vertical de poderes permitiendo la participación de entidades territoriales (municipios), concebidos como personas jurídicas, gobernados por un Ayuntamiento (artículo 201) y que serán responsables por sus actuaciones, gozarán de patrimonio propio, de autonomía presupuestaria, con potestad normativa, administrativa y de uso de suelo (artículo199), lo cual denota la existencia de un verdadero poder local. Por otra parte, tenemos la división política territorial en regiones y provincias. La región, compuesta de las provincias y municipios que disponga la ley, es la unidad básica para la articulación y formulación de las políticas públicas en el territorio nacional (artículo 196), en tanto que la provincia es la demarcación política intermedia en el territorio, dividiéndose en municipios, distritos municipales, secciones y parajes (artículo 197). ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Artículo 13.– Distrito Nacional. La ciudad de Santo Domingo de Guzmán es el Distrito Nacional, capital de la República y asiento del gobierno nacional.

Este artículo constitucionaliza el nombre de la ciudad de Santo Domingo de Guzmán con lo que se pone un valladar a la posibilidad de cambiar su nombre como hizo mediante ley el dictador Trujillo en 1934. El nombre otorgado a esta ciudad, según Fray Bartolomé de las Casas y Oviedo, se debió a que el día de la fundación de esta ciudad

se celebraba, precisamente, el día de Santo Domingo de Guzmán, fundador de la orden de predicadores los dominicos, de donde deriva el nombre de República Dominicana y el gentilicio de dominicano. Esta ciudad constituye el Distrito Nacional y es, a su vez, capital de la República y asiento del gobierno nacional. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Capítulo IV
De los recursos naturales

Artículo 14.– Recursos naturales. Son patrimonio de la Nación los recursos naturales no renovables que se encuentren en el territorio y en los espacios marítimos bajo jurisdicción nacional, los recursos genéticos, la biodiversidad y el espectro radioeléctrico.

Artículo 15.– Recursos hídricos. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida. El consumo humano del agua tiene prioridad sobre cualquier otro uso. El Estado promoverá la elaboración e implementación de políticas efectivas para la protección de los recursos hídricos de la Nación.

Párrafo.– Las cuencas altas de los ríos y las zonas de biodiversidad endémica, nativa y migratoria, son objeto de protección especial por parte de los poderes públicos para garantizar su gestión y preservación como bienes fundamentales de la Nación. Los ríos, lagos, lagunas, playas y costas nacionales pertenecen al dominio público y son de libre acceso, observándose siempre el respeto al derecho de propiedad privada. La ley regulará las condiciones, formas y servidumbres en que los particulares accederán al disfrute o gestión de dichas áreas.

Artículo 16.– Áreas protegidas. La vida silvestre, las unidades de conservación que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y los ecosistemas y especies que contiene, constituyen bienes patrimoniales de la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los límites de las áreas protegidas sólo pueden ser reducidos por ley con la aprobación de las dos terceras partes de los votos de los miembros de las cámaras del Congreso Nacional.

Artículo 17.– Aprovechamiento de los recursos naturales. Los yacimientos mineros y de hidrocarburos y, en general, los recursos naturales no renovables, sólo pueden ser explorados y explotados por particulares,

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 71 9/21/12 12:16 PM

bajo criterios ambientales sostenibles, en virtud de las concesiones, contratos, licencias, permisos o cuotas, en las condiciones que determine la ley. Los particulares pueden aprovechar los recursos naturales renovables de manera racional con las condiciones, obligaciones y limitaciones que disponga la ley. En consecuencia:

1. Se declara de alto interés público la exploración y explotación de hidrocarburos en el territorio nacional y en las áreas marítimas bajo jurisdicción nacional;

2. Se declara de prioridad nacional y de interés social la reforestación del país, la conservación de los bosques y la renovación de los recursos forestales;

3. Se declara de prioridad nacional la preservación y aprovechamiento racional de los recursos vivos y no vivos de las áreas marítimas nacionales, en especial el conjunto de bancos y emersiones dentro de la política nacional de desarrollo marítimo;

4. Los beneficios percibidos por el Estado por la explotación de los recursos naturales serán dedicados al desarrollo de la Nación y de las provincias donde se encuentran, en la proporción y condiciones fijadas por ley.

La Constitución dominicana no solo es Constitución política sino también Constitución medio ambiental. De ahí la importancia que adquieren los recursos naturales en el articulado de la Constitución, constituyendo todo un capítulo del Título I dedicado a la Nación, el Estado, su gobierno y sus principios fundamentales. Conforme el artículo 14, los recursos naturales no renovables que se encuentren en el territorio y en los espacios marítimos bajo jurisdicción nacional, los recursos genéticos, la biodiversidad y el espectro radioeléctrico son consagrados como patrimonio de la Nación. El artículo 15 define el agua como patrimonio nacional estratégico, su consumo humano como prioritario sobre cualquier otro uso y el deber del Estado de promover políticas efectivas de protección de los recursos hídricos. El párrafo de ese artículo consagra por vez primera a nivel constitucional el libre acceso a playas, ríos y lagunas, con la obligación de los propietarios privados de soportar las servidumbres que por ley se establezcan a fin de garantizar este acceso. El artículo 16 consagra la vida silvestre y las unidades de conservación como patrimonio de la Nación, al tiempo que exige una

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 72 9/21/12 12:16 PM

mayoría agravada en el Congreso Nacional de las dos terceras partes de los votos presentes para reducir los límites de las áreas protegidas, con lo cual se asegura una mayor intangibilidad de las mismas. Se establece en el artículo 17 que los recursos naturales no renovables pueden ser explorados y explotados por los particulares, bajo criterios racionales y sostenibles, en virtud de las concesiones, contratos, licencias o cuotas que determine la ley. De ahí que se declaren como políticas públicas de alto interés nacional la reforestación, la conservación y la renovación forestal, así como la preservación y aprovechamiento racional de los recursos vivos y no vivos de las áreas marítimas nacionales. Los beneficios que perciba el Estado por este uso de los recursos no renovables serán dedicados al desarrollo de la Nación y las provincias en las proporciones que determine el legislador. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Capítulo V
De la población

Sección I
De la nacionalidad

Artículo 18.– Nacionalidad. Son dominicanas y dominicanos:

1. Los hijos e hijas de madre o padre dominicanos;
2. Quienes gocen de la nacionalidad dominicana antes de la entrada en vigencia de esta Constitución;
3. Las personas nacidas en territorio nacional, con excepción de los hijos e hijas de extranjeros miembros de legaciones diplomáticas y consulares, de extranjeros que se hallen en tránsito o residan ilegalmente en territorio dominicano. Se considera persona en tránsito a toda extranjera o extranjero definido como tal en las leyes dominicanas;
4. Los nacidos en el extranjero, de padre o madre dominicanos, no obstante haber adquirido, por el lugar de nacimiento, una naciona-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 73 9/21/12 12:16 PM

lidad distinta a la de sus padres. Una vez alcanzada la edad de dieciocho años, podrán manifestar su voluntad, ante la autoridad competente, de asumir la doble nacionalidad o renunciar a una de ellas;

5. Quienes contraigan matrimonio con un dominicano o dominicana, siempre que opten por la nacionalidad de su cónyuge y cumplan con los requisitos establecidos por la ley;

6. Los descendientes directos de dominicanos residentes en el exterior;

7. Las personas naturalizadas, de conformidad con las condiciones y formalidades requeridas por la ley

8. Párrafo.– Los poderes públicos aplicarán políticas especiales para conservar y fortalecer los vínculos de la Nación Dominicana con sus nacionales en el exterior, con la meta esencial de lograr mayor integración.

La nacionalidad es el vínculo jurídico que enlaza a una persona o individuo con un Estado, esto quiere decir que la nacionalidad es lo que identifica la pertenencia de una persona a un país determinado, otorgándole de esta manera, la facultad de gozar de ciertos derechos exclusivamente reservados para los nacionales, en el caso dominicano, los derechos de ciudadanía consagrados en el artículo 22. La reforma constitucional de 2010 introdujo cambios importantes al régimen de la nacionalidad, pero éstos no afectan a quienes gocen de la nacionalidad con anterioridad a la entrada en vigor de dichos cambios (artículo 18.2). Esta reforma conserva el *ius solis* (derecho de suelo) al igual que el *ius sanguinis* (derecho de sangre), como mecanismos para adquirir la nacionalidad. También se mantiene la posibilidad de adquirir la nacionalidad por medio de la naturalización. Al mismo tiempo, la reforma estrecha los lazos con la diáspora al reconocer la nacionalidad a los descendientes directos de dominicanos residentes en el exterior y al constitucionalizar las políticas especiales para el fortalecimiento de los vínculos nacionales con los dominicanos en el exterior. El gran cambio es, sin embargo, negar la nacionalidad a los hijos de los residentes ilegales en el país. En este sentido, es importante señalar que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las niñas yean y Bosico, determinó que "el estatus migratorio de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 74 9/21/12 12:16 PM

Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad (…)". ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Artículo 19.– Naturalización. Las y los extranjeros pueden naturalizarse conforme a la ley, no pueden optar por la presidencia o vicepresidencia de los poderes del Estado, ni están obligados a tomar las armas contra su Estado de origen. La ley regulará otras limitaciones a las personas naturalizadas.

Los extranjeros mayores de edad tienen la posibilidad de nacionalizarse como dominicanos siempre y cuando cumplan con las disposiciones expuestas en la Ley No. 1683 sobre Nacionalización, pudiendo los extranjeros, de ésta manera, gozar de los derechos reservados para los ciudadanos, aunque con ciertas limitaciones. Debemos destacar que "la mujer casada con un extranjero que se naturaliza como dominicano podrá obtener la naturalización sin ninguna condición de permanencia en el país, siempre que la solicite conjuntamente con su marido y se encuentre en la República en el momento en que la solicite" y que si la esposa desea nacionalizarse posteriormente a su marido, entonces "ella podrá naturalizarse sin estar sometida a ninguna otra condición, siempre que resida en el país al hacer la solicitud y esté debidamente autorizada por él" (artículo 3). Esta disposición legal es violatoria del principio de igualdad y no discriminación (artículo 39 de la Constitución) pues somete el proceso de naturalización de las esposas de extranjeros naturalizados a condiciones no exigidas al marido de una extranjera naturalizada. Por otra parte, los hijos mayores de edad naturalizados adquirirán la nacionalidad "con solo un año de residencia en el país si la solicitan conjuntamente con su madre" (artículo 3, párrafo 1), mientras que los "menores de dieciocho años, solteros, legítimos, legitimados o naturales reconocidos, adquieren de pleno derecho por la naturalización de su padre la nacionalidad dominicana", pudiendo renunciar a ella al cumplir 18 años (artículo 4). La cuestión es otra si quien busca la naturalización es menor de edad pero casado o cuando el extranjero es mayor de 16 años y cuenta con una autorización de sus padres o quien ostente su representación legal (artículo 5). ***§ Eduardo Jorge Prats.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 75 9/21/12 12:16 PM

Artículo 20.– Doble nacionalidad. Se reconoce a dominicanas y dominicanos la facultad de adquirir una nacionalidad extranjera. La adquisición de otra nacionalidad no implica la pérdida de la dominicana.

Párrafo.– Las dominicanas y los dominicanos que adopten otra nacionalidad, por acto voluntario o por el lugar de nacimiento, podrán aspirar a la presidencia y vicepresidencia de la República, si renunciaren a la nacionalidad adquirida con diez años de anticipación a la elección y residieren en el país durante los diez años previos al cargo. Sin embargo, podrán ocupar otros cargos electivos, ministeriales o de representación diplomática del país en el exterior y en organismos internacionales, sin renunciar a la nacionalidad adquirida.

Quienes ostentan una doble nacionalidad tienen, al igual que los naturalizados, limitaciones en cuanto al ejercicio de los derechos ciudadanos en razón de que no podrán "aspirar a la presidencia y vicepresidencia de la República" a menos que hayan renunciado a la nacionalidad adquirida (o sea, que opten por conservar única y exclusivamente la nacionalidad dominicana declinando la otra), con un tiempo de antelación de no menos de 10 años que será calculado a partir del momento en que sean elegidos para fungir como presidente o vicepresidente. Ahora bien, los que ostenten una doble nacionalidad se les permitirá "ocupar otros cargos electivos, ministeriales o de representación diplomática del país en el exterior y en organismos internacionales, sin renunciar a la nacionalidad adquirida." ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Sección II
De la ciudadanía

Artículo 21.– Adquisición de la ciudadanía. 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 ciudadanía.

Artículo 22.– 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

Artículo 23.– Pérdida de los derechos de ciudadanía. 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.

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.

Los dominicanos adquieren la ciudadanía al cumplir los 18 años. La ciudadanía otorga exclusivamente la posibilidad de ejercer derechos políticos o de ciudadanía pues los demás derechos son reconocidos por la Constitución a todas las personas. La reforma constitucional de 2010, al tradicional derecho al sufragio, añadió nuevos derechos de ciudadanía: el derecho a decidir en los referendos, el derecho a ejercer la iniciativa popular, sea legislativa o municipal, el derecho de petición y el derecho a denunciar las faltas cometidas por los funcionarios públicos. Estos derechos que, a pesar de no estar incluidos en el Título II, se consideran fundamentales se pierden o suspenden en los casos limitativa y taxativamente señalados por la Constitución. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Sección III
Del régimen de extranjería

Artículo 25.– Régimen de extranjería. Extranjeros y extranjeras tienen en la República Dominicana los mismos derechos y deberes que los nacionales, con las excepciones y limitaciones que establecen esta Constitución y las leyes; en consecuencia:

1. No pueden participar en actividades políticas en el territorio nacional, salvo para el ejercicio del derecho al sufragio de su país de origen;
2. Tienen la obligación de registrarse en el Libro de Extranjería, de acuerdo con la ley;
3. Podrán recurrir a la protección diplomática después de haber agotado los recursos y procedimientos ante la jurisdicción nacional, salvo lo que dispongan los convenios internacionales.

La República Dominicana, como Estado abierto al Derecho internacional (artículo 26), reconoce que, tal como establece la Declaración Universal de los Derechos del Hombre del 10 de diciembre de 1948, "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición" (artículo 2). Este principio de igualdad y no discriminación, ratificado por el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en virtud del cual los Estados parte de dicho instrumento se comprometen a "respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social", ha sido a su vez reiterado en el artículo 39. En este sentido, el artículo 25 es la concreción de la igualdad constitucional respecto a los extranjeros, quienes tienen los mismos derechos y deberes que los dominicanos, con las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes. Fuera de las excepciones establecidas por la Constitución, las

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 78 9/21/12 12:16 PM

que establezca el legislador tienen que ser razonables en virtud del artículo 74.2, pues el principio es que los extranjeros gozan de los mismos derechos que los nacionales. En el plano económico, la igualdad de los extranjeros se traduce en la igualdad de condiciones de la inversión nacional y extranjera (artículo 221). ***§ Eduardo Jorge Prats.***

Capítulo VI

De las relaciones internacionales y del derecho internacional

Sección I

De la comunidad internacional

Artículo 26.– Relaciones internacionales y derecho internacional. La República Dominicana es un Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del derecho internacional, en consecuencia:

1. Reconoce y aplica las normas del derecho internacional, general y americano, en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado;

2. Las normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial;

3. Las relaciones internacionales de la República Dominicana se fundamentan y rigen por la afirmación y promoción de sus valores e intereses nacionales, el respeto a los derechos humanos y al derecho internacional;

4. En igualdad de condiciones con otros Estados, la República Dominicana acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantice el respeto de los derechos fundamentales, la paz, la justicia, y el desarrollo político, social, económico y cultural de las naciones. Se compromete a actuar en el plano internacional, regional y nacional de modo compatible con los intereses nacionales, la convivencia pacífica entre los pueblos y los deberes de solidaridad con todas las naciones;

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 79 9/21/12 12:16 PM

5. La República Dominicana promoverá y favorecerá la integración con las naciones de América, a fin de fortalecer una comunidad de naciones que defienda los intereses de la región. El Estado podrá suscribir tratados internacionales para promover el desarrollo común de las naciones, que aseguren el bienestar de los pueblos y la seguridad colectiva de sus habitantes, y para atribuir a organizaciones supranacionales las competencias requeridas para participar en procesos de integración;

6. Se pronuncia en favor de la solidaridad económica entre los países de América y apoya toda iniciativa en defensa de sus productos básicos, materias primas y biodiversidad.

La Constitución consagra a la República Dominicana como un "Estado miembro de la comunidad internacional, abierto a la cooperación y apegado a las normas del Derecho Internacional". Se trata, en palabras del jurista alemán Peter Häberle, de un "Estado cooperativo" que, en consecuencia, aplica las normas internacionales en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado; asume las normas del Derecho Internacional convencional como vigentes en tanto han sido ratificadas y publicadas oficialmente; fundamenta sus relaciones internacionales en la afirmación de sus valores e intereses nacionales, el respeto a los derechos humanos y al Derecho Internacional; y acepta un ordenamiento jurídico internacional que garantiza el respeto de los derechos fundamentales, la paz y el desarrollo de las naciones. Es, además, un Estado abierto a América y a su integración, por lo que la Constitución autoriza que el Estado dominicano suscriba tratados internacionales que promuevan esta integración y que atribuyan a organismos internacionales las competencias requeridas para participar en los procesos de integración. El Estado se proclama, finalmente, como un Estado solidario con América, por lo que apoya toda iniciativa en aras de la defensa de sus productos básicos, materias primas y biodiversidad. Las disposiciones de este artículo se complementan con las del artículo 74.3, que otorga rango constitucional a los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos y con las del artículo 80.7 que permite al Senado aprobar el envío al extranjero de tropas en misiones de paz, autorizadas por organismos internacionales. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 80 9/21/12 12:16 PM

Sección II

REPRESENTANTES DE ELECCIÓN POPULAR ANTE PARLAMENTOS INTERNACIONALES

Artículo 27.– Representantes. La República Dominicana tendrá representantes ante los parlamentos internacionales respecto a los cuales haya suscrito acuerdos que le reconozcan su participación y representación.

Artículo 28.– Requisitos. Para ser representante ante los parlamentos internacionales se requiere ser dominicano o dominicana en pleno ejercicio de derechos y deberes civiles y políticos y haber cumplido 25 años de edad.

La República Dominicana, en fecha 15 de octubre del año 1987, suscribió un instrumento internacional denominado "Tratado Constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras Instancias Políticas", el cual fue ratificado, junto a los protocolos relativos al mismo posteriormente elaborados, por el Congreso Nacional mediante la Resolución No. 55–07 promulgado por el Poder Ejecutivo en fecha 4 de mayo de 2007. Este instrumento internacional crea el Parlamento Centroamericano que funge como "un órgano de planteamiento, análisis y recomendación sobre asuntos políticos, económicos, sociales y culturales de interés común, con el fin de lograr una convivencia pacífica dentro de un marco de seguridad y bienestar social, que se fundamenta en la democracia representativa y participativa, en el pluralismo y en el respeto a las legislaciones nacionales y al derecho internacional" (artículo 1). Este Tratado, en su artículo 3, dispone que "para ser diputado a1 Parlamento Centroamericano, debe cumplirse con 1os mismos requisitos que se exigen para ser diputado o representante ante 1os Congresos, Asambleas Legislativas o Asambleas Nacionales de 1os respectivos Estados miembros". De ahí que la Constitución ha determinado los requisitos para poder fungir como representante de la República ante los Parlamentos Internacionales, los cuales son los mismos exigidos a los aspirantes a diputados (artículo 82) y senadores (artículo 79) de la República. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 81 9/21/12 12:16 PM

Capítulo VII

DEL IDIOMA OFICIAL Y LOS SÍMBOLOS PATRIOS

Artículo 29.– Idioma oficial. El idioma oficial de la República Dominicana es el español.

La lengua o idioma es uno de los componentes centrales de la identidad cultural de cualquier Nación porque constituye el vehículo de comunicación que permite cohesionar las perspectivas y comportamientos que definen a la comunidad conforme su historia o tradición. "La lengua tiene la maravillosa particularidad de que es a un tiempo factor de identidad e instrumento de comunicación. Por eso […], extraer lo lingüístico del ámbito de la identidad no parece ni factible ni conveniente. Es vocación de la lengua seguir siendo el eje de la identidad cultural, y la diversidad lingüística el eje de toda diversidad" (MAALOUF). Es así que el idioma, en cuanto patrimonio cultural de carácter inmaterial, debe ser protegido por los poderes públicos para garantizar la identidad cultural y la posibilidad de una comunicación eficaz entre los ciudadanos y entre ellos con el Estado.

Pienso que el reconocimiento del español como idioma oficial de la República Dominicana procura fundamentalmente asegurar "la indisoluble unidad de la Nación, patria común de todos los dominicanos y dominicanas" (artículo 5). A esta finalidad coadyuvan exigencias como "la difusión de los valores patrios y culturales del pueblo dominicano" en la Zona Fronteriza (artículo 10) y la adopción de "políticas que promuevan y estimulen, en los ámbitos nacionales e internacionales, las diversas manifestaciones y expresiones científicas, artísticas y populares de la cultura dominicana" (artículo 64.1). Pues que el Estado se muestre "abierto a la cooperación" internacional (artículo 26) y "el intercambio entre naciones" (artículo 64.2), no es óbice para preservar "el valor de la identidad cultural" dominicana (artículo 64.3) como elemento de diferenciación con otras naciones.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 82 9/21/12 12:16 PM

Nada de lo anterior significa que la Constitución asuma un concepto unívoco de "identidad cultural", porque la Nación dominicana se ha conformado por la recepción de múltiples tradiciones culturales que han moldeado de forma diferente las diversas manifestaciones de nuestra cultura. Pero, además, no se puede ignorar que vivimos en un mundo globalizado, dónde el intercambio cultural hace imposible la preeminencia de una sola cultura y el multilingüismo se va imponiendo cada vez más con mayor fuerza. Es así que el reconocimiento del español como idioma oficial impone preservarlo como elemento de la identidad cultural dominicana, pero no impide en lo absoluto que se promueva la pluralidad lingüística ni mucho menos la "diversidad cultural" (artículo 64.2). ***§ Félix Tena de Sosa.***

Artículo 30.– Símbolos patrios. Los símbolos patrios son la Bandera Nacional, el Escudo Nacional y el Himno Nacional.

La noción de símbolos patrios alude a un conjunto de objetos, figuras, emblemas, cantos y fechas que, sobre la base de hechos históricos, valores y tradiciones, cristalizan la identidad y la soberanía de una Nación. Los símbolos patrios "acogen y reproducen manifestaciones preestatales y religiosas" (VERNET I LLOBET: 101) que, con el paso del tiempo, adquieren simbióticamente una "dimensión cultural" distintiva de la "comunidad política" (HÄBERLE: 32). Por esto puede afirmarse con la Corte Constitucional de Colombia, que actualmente los símbolos patrios expresan "la representación material de toda una serie de valores comunes a una Nación constituida como Estado" , al tiempo que, como sostiene el Tribunal Constitucional del Perú, "concretan la idea de patria como una experiencia cotidiana y consolidan el sentimiento de identidad común mediante relaciones cognitivas y afectivas" . Esa capacidad de influir afectivamente en los sentimientos de la ciudadanía es la principal causa de su "fuerza integradora" (SMEND).

La bandera, el himno y el escudo, junto al lema y las fiestas nacionales, son símbolos que "tienen una función de representación de sentimientos de identidad nacional. Su permanencia, estabilidad e intangibilidad es lo que permite que generaciones sucesivas se identifiquen con los símbolos y los conviertan en un factor de cohesión social y de orgu-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 83 9/21/12 12:16 PM

llo" (GALEANA: 126). Los símbolos patrios permiten a los contemporáneos conectarse sentimentalmente con sus antepasados, redescubrir las utopías y anhelos de los Padres de la Patria, los Próceres de la Restauración y otros héroes y heroínas inmortales, "y transmitirlo a la 'memoria colectiva' de la posteridad" (HÄBERLE: 284). Por esto han de cristalizar un "pacto de generaciones" en el que la identidad cultural se proyecta desde el pasado hacia el futuro.

El significado que los símbolos patrios adquieren en cada Nación es el resultado de una construcción histórico–social que incorpora elementos de "naturaleza irracional" que, según Manuel García–Pelayo, pueden ser racionalmente "utilizados y manipulados". Por esto comparto el criterio de que "en cierta manera, los símbolos conforman una liturgia laica y popular que se crea en el ámbito público secularizado, en el que la soberanía radica en el pueblo cuya finalidad es profundizar el proceso de integración" (VERNET I LLOBET: 102). Es así que la importancia de los símbolos patrios para el derecho constitucional reside precisamente en entender la capacidad que éstos tienen para incidir en el subconsciente emocional del ciudadano, afectando indefectiblemente a la realidad política estatal. ***§ Félix Tena de Sosa.***

Artículo 31.– Bandera Nacional. La Bandera Nacional se compone de los colores azul ultramar y rojo bermellón, en cuarteles alternados, colocados de tal modo que el azul quede hacia la parte superior del asta, separados por una cruz blanca del ancho de la mitad de la altura de un cuartel y que lleve en el centro el Escudo Nacional. La bandera mercante es la misma que la nacional sin escudo.

La bandera nacional es uno de los símbolos patrios más importantes de cualquier Nación. Como bien dijo el poeta mexicano Andrés Henestrosa, "la Bandera es la Patria toda, en sus sueños, en sus realizaciones. En su origen y concepción se mezclan el mito, la leyenda, la fábula, que sumadas dan el concepto de Patria, de nacionalidad, de identidad colectiva". Ningún otro símbolo encarna con mayor contundencia y profundidad la identidad cultural dominicana como la bandera nacional; concebida por el ideólogo de la independencia nacional, Juan Pablo Duarte, como emblema de la sociedad secreta La Trinitaria en el 1838,

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 84 9/21/12 12:16 PM

sus colores han enaltecido la patria desde la fundación de la República el 27 de Febrero de 1844, cuando flotó por primera vez en la puerta del Conde. Federico Henríquez y Carvajal afirmaba que "la bandera dominicana es símbolo, emblema y guía. Ella es el augusto emblema de la libertad y el símbolo sagrado de la redención de un pueblo heroico, antes colono o esclavo: ahora autónomo y para siempre libre".

La bandera dominicana está compuesta por tres colores: azul, rojo y blanco. La significación de cada uno de los colores de la bandera pone de relieve la gravitación que su simbología evoca en el espíritu y la conciencia de la ciudadanía. Pero no existe una regla general que permita codificar objetivamente el significado de dichos colores. Por eso cada quien les asigna un valor conforme su apreciación subjetiva. No obstante, que la bandera apele más a una "*emotio*" que a una "*ratio*", no impide que el significado de sus colores pueda ser aprovechado racionalmente a partir de una simbiosis entre la historia y la tradición (que miran al pasado) con el texto constitucional (que se proyecta hacia el futuro).

Por esto consideramos que en la interpretación de los colores de la bandera nacional se deben rememorar las proezas de la independencia y la restauración, y, simultáneamente, sensibilizar los valores superiores y principios fundamentales de la Constitución dominicana. Desde esta perspectiva, el azul ha de representar, más que la grandeza de Dios o el campo celestial donde ondea la bandera, "el progreso" y "la libertad", como quería Gastón Fernando Deligne, en la aspiración de implantar "un Estado social y democrático de derecho" (artículo 7) que garantice "la protección efectiva de los derecho de las personas" (artículo 8); el rojo ha de representar la sangre derramada por los héroes y heroínas inmortales en la lucha por la independencia y la restauración, al tiempo que funge como un recuerdo constante de que la patria dominicana ha de ser "libre e independiente de todo poder extranjero" (artículo 3); el blanco ha de representar la paz y la pureza del pueblo dominicano, un pueblo "abierto a la cooperación", que procura "la convivencia pacífica entre los pueblos" y la "solidaridad con todas las naciones" (artículo 26). ***§ Félix Tena de Sosa.***

Artículo 32.– Escudo Nacional. El Escudo Nacional tiene los mismos colores de la Bandera Nacional dispuestos en igual forma. Lleva en el centro la Biblia abierta en el Evangelio de San Juan, capítulo 8, versículo 32, y encima una cruz, los cuales surgen de un trofeo integrado por dos lanzas y cuatro banderas nacionales sin escudo, dispuestas a ambos lados; lleva un ramo de laurel del lado izquierdo y uno de palma al lado derecho. Está coronado por una cinta azul ultramar en la cual se lee el lema "Dios, Patria y Libertad". En la base hay otra cinta de color rojo bermellón cuyos extremos se orientan hacia arriba con las palabras "República Dominicana". La forma del Escudo Nacional es de un cuadrilongo, con los ángulos superiores salientes y los inferiores redondeados, el centro de cuya base termina en punta, y está dispuesto en forma tal que resulte un cuadrado perfecto al trazar una línea horizontal que una las dos verticales del cuadrilongo desde donde comienzan los ángulos inferiores.

El escudo, al igual que la bandera, es uno de los principales símbolos de una Nación. Gran parte del significado de la bandera es posible predicarlo respecto de éste, pues no solo tiene sus mismos colores, sino porque también forma parte de la bandera. Pero a diferencia de aquella, que ha permanecido casi inalterable desde sus orígenes, el escudo dominicano ha sido objeto de más de veinte modificaciones. La descripción detallada de su forma y características actuales "trae su origen en la reforma de 1942 […] y con ella se pondría definitivamente fin a las libres interpretaciones que los pintores hicieron de nuestro símbolo nacional" (BREA FRANCO: 431). Sin embargo, la Constitución de 2010 introdujo una modificación en el texto que define el escudo, para precisar la identificación del evangelio, capitulo y versículo de la Biblia que se encuentra abierta en su centro: San Juan 8:32: *"conocerán la verdad y la verdad los hará libres"*.

Una interpretación secularizada de la referencia bíblica contenida en el escudo nacional, independientemente de su originario *sentido religioso*, permite captar la intemporalidad de la *verdad* como valor constitucional y su indisoluble nexo con la *libertad*. Pues la implementación del Estado constitucional dominicano requiere el desarrollo de una conciencia crítica que, sobre la base del conocimiento de la verdad de su pasado, es decir, la historia patria, se erija en valladar contra cualquier acto que pueda significar la injerencia de un poder extranjero en los

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 86 9/21/12 12:16 PM

asuntos de la Nación, con lo que se conculcaría la libertad y soberanía nacional, o el advenimiento de un régimen tiránico que atente contra la libertad y dignidad de las y los dominicanos. La verdad constituye además "un valor fundamental asociado a la transparencia que procura una sinceridad manifiesta en la acción visible, y que nos protege de la corrupción en una gestión tiránica que reniegue de la rendición de cuentas" (CASTAÑOS GUZMÁN). ***§ Félix Tena de Sosa.***

Artículo 33.– Himno Nacional. El Himno Nacional es la composición musical de José Reyes con letras de Emilio Prud' Homme, y es único e invariable.

El Himno Nacional es la representación musicalizada de la Nación. "Desde que en el siglo XVIII, el *Dios salve al Rey* supuso la aparición del género, los himnos han venido actuando como vínculo sensible entre los ciudadanos y su comunidad política. Así, en la Francia revolucionaria, y bajo la inspiración de los escritos de Rousseau (1712–1788), se fundará 'una nueva política de lo simbólico donde adquiere forma, sobre todo gracias a *La Marsellesa*, el mito de la voz única de la Nación' que cristalizará en la concepción de la soberanía como *soberanía nacional.* En el contrarrevolucionario Estado austríaco, esa nueva concepción del símbolo sería rescatada bajo la forma del *himno imperial* cuya composición sería encargada a Franz Joseph Haydn (1732–1809). Y más tarde, en 1814, Beethoven (1770–1827) sublimaría las voces del pueblo en la cantata El instante glorioso, compuesta para el Concierto de Europa de Metternich" (ALEGRE MARTINEZ: 57).

El himno dominicano contiene las epopeyas que exaltan los sucesos históricos que cristalizan la lucha del pueblo por obtener su libertad, los valores tradicionales que identifican la Patria y los sacrificios de los héroes y heroínas inmortales que abrazaron las causas de la Independencia Nacional y la Restauración de la República. La simbología de su *letra* –escrita por Emilio Prud'Homme– y su *música* –compuesta por José Reyes– evocan un sentimiento de nacionalidad, de identidad cultural y de pertenencia a una Nación que es libre, independiente y soberana, y, en consecuencia, encienden el fervor patriótico de las y los dominicanos. El himno nacional es una fuente de inspiración que

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 87 9/21/12 12:16 PM

reafirma la identidad nacional, y, por tanto, como advierte la Corte Constitucional de Colombia, "no tiene en sí mismo fuerza vinculante como norma de derecho positivo", pero la exaltación de los valores patrios que desde él se recrean invitan "al acatamiento a los principios democráticos y pluralistas, a la defensa de la independencia nacional y al respeto a la integridad territorial".

El himno es el símbolo patrio que mejor transmite las circunstancias históricas que impulsaron a la Nación dominicana a convertirse en un Estado libre e independiente y las vicisitudes que tuvieron que sortearse para que esa idea libertaria se pudiera materializar, como evidencia un interesante análisis que realizó estrofa por estrofa el General (r) Ramiro Matos González, cumpliendo así una función expresiva que interpreta la gesta de la independencia y la restauración, sin comprometer ni condicionar la conducta social al contenido de su texto. . Es importante señalar además que "más allá de su valor estético, el Himno tiene un valor social que está por encima de la esfera musical" porque "tiene la capacidad de lograr la cohesión social de los integrantes del pueblo" (GALEANA: 124–125). Por esta razón "el texto constitucional lo declara *invariable*, es decir, sus letras y su melodía, no pueden ser modificadas y de ningún modo alteradas, [y] *único* esto es, no puede ser sustituido o suplantado por otra canción aún del mismo género o naturaleza" (VÁZQUEZ CORREA: 657). ***§ Félix Tena de Sosa.***

Artículo 34.– Lema Nacional. El Lema Nacional es "Dios, Patria y Libertad".

El lema nacional es una expresión que sintetiza el espíritu de la Nación. El lema dominicano, *"Dios, Patria y Libertad"*, lo concibió Juan Pablo Duarte, notoriamente influenciado por los fueros de Barcelona. La referencia a Dios en el lema, junto a la cruz en el centro de la bandera, la Biblia en el centro del escudo y la invocación a Dios en el preámbulo constitucional y en el juramento presidencial, son fuentes constantes de conflictos interpretativos en torno a la "laicidad del Estado dominicano", esto es, su separación de la religión. Y así lo evidencian tanto el argumento de "que es un hecho admitido que la religión católica es la

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 88 9/21/12 12:16 PM

revelada por Jesucristo y conservada por la Iglesia Romana", utilizado por la Suprema Corte de Justicia para declarar la constitucionalidad del Concordato suscrito entre la República Dominicana y el Estado Vaticano; como las exposiciones esgrimidas por múltiples asambleístas en la última reforma constitucional para defender las confesiones cristianas como señas de la identidad dominicana, y, por tanto, que era un imperativo categórico para la Nación proteger la vida desde la concepción.

Es innegable que en la primera etapa del constitucionalismo dominicano se adoptó un Estado confesional, en el que la *"Religión Católica, Apostólica, Romana"* asumía el carácter de Religión Oficial. Pero desde hace décadas la Constitución prefigura innominadamente un Estado laico, porque se protege "la libertad de conciencia y cultos" (artículo 45). Ello implica (1) que acoger o no un determinado culto o religión debe ser una decisión que cada ciudadana o ciudadano ha de tomar libremente, conforme su *conciencia*, sin la intervención del Estado; (2) que éste no ha de favorecer el establecimiento de ninguna confesión religiosa, estimular prácticas religiosas para imponerlas con carácter de oficialidad u otorgar privilegios a una religión en perjuicio de las otras; y (3) que tampoco ha de "generalizar políticamente una visión secularística del mundo" conculcando a las y los creyentes "el derecho de hacer contribuciones en su lenguaje religioso a las discusiones públicas" (HABERMAS).

La neutralidad constitucional religiosa en la República Dominicana –al igual que en los Estados Unidos– no puede ser una línea absolutamente recta porque las expresiones de religiosidad permean "documentos históricos" como el Manifiesto del 16 de Enero de 1844, gozan de arraigo en prácticas culturales secularizadas y en múltiples manifestaciones de la vida pública. No es posible ignorar que algunos elementos de los símbolos patrios se originaron a partir de la religión, pues en el proceso constituyente originario dominicano –a diferencia de lo que ocurrió en la Francia revolucionaria– estuvo ausente el elemento secularizador. Pero en el curso de la evolución histórico constitucional, los símbolos se han ido secularizando para conformar una "liturgia laica" que exalta

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 89 9/21/12 12:16 PM

y reafirma los valores de la patria. Por esto considero –siguiendo los razonamientos de una Corte Federal estadounidense– que actualmente el lema "no tiene ningún impacto teológico o ritual, sino *un valor espiritual y psicológico y calidad de fuente de inspiración*". Su significado "no tiene nada que ver con el establecimiento de una religión. Su uso es de carácter patriótico o ceremonial y no de un verdadero patrocinio gubernamental del ejercicio religioso". Me adhiero así a la "tesis culturalista" que defiende la legitimidad del lema, junto al escudo y la bandera, por su *carácter tradicional* y estar enraizados con la historia y cultura de la Nación dominicana. ***§ Félix Tena de Sosa.***

Artículo 35.– Días de fiesta nacional. Los días 27 de Febrero y 16 de Agosto, aniversarios de la Independencia y la Restauración de la República, respectivamente, se declaran de fiesta nacional.

"A lo largo de la historia se producen acontecimientos especialmente representativos que expresan gráficamente el significado más profundo de la política de un país" (SMEND). En el caso dominicano, como bien sostiene Manuel Amiama, dos sucesos históricos marcaron definitivamente el *sentimiento del pueblo* de constituirse en un Estado soberano e independiente: la ocupación haitiana que duró de 1822 a 1844 y la anexión a España en 1861. "Así como la ocupación haitiana hizo nacer en la mayoría del pueblo dominicano la hostilidad contra el vecino usurpador [y la voluntad de separación]; la anexión a España hizo comprender a los dominicanos que era indispensable iniciar y sostener la guerra por la Restauración de la Independencia" (AMIAMA: 19–20).

Los días 27 de febrero y 16 de agosto, aniversarios de la Independencia Nacional y la Restauración de la República, respectivamente, son "días de la Constitución", en expresión de Häberle, pues rememoran en cada aniversario los valores que identifican la Nación y "el ideario de nuestros Padres de la Patria Juan Pablo Duarte, Matías Ramón Mella y Francisco del Rosario Sánchez y de los próceres de la Restauración de establecer una República libre, independiente, soberana y democrática" como establece el preámbulo constitucional. Aunque la Constitución no lo disponga expresamente, esos "días de fiesta nacional" también deben considerarse símbolos patrios (JORGE PRATS: 535), porque

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 90 9/21/12 12:16 PM

"pertenecen a un 'estrato' de normas constitucionales […] que penetran hasta el centro de la identidad cultural del Estado constitucional" (HÄBERLE: 280).

Las fiestas nacionales constituyen en sí mismas valores de identidad cultural que procuran el proceso de integración de las y los dominicanos en "una Nación organizada en Estado libre e independiente" (artículo 1), reafirmando así "el principio de la no intervención [como] norma invariable de la política internacional dominicana" (artículo 3). Estas fechas juegan un papel preponderante para la "enseñanza de la Constitución" y la "formación social y cívica" (artículo 63.13), porque permiten implantar en el corazón de la ciudadanía el "patriotismo constitucional" (HABERMAS) evocando el sentimiento de pertenencia a "la Nación, patria común de todos los dominicanos y dominicanas" (artículo 5). Pero además pueden servir para promocionar desde el preámbulo a la realidad constitucional "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, [como] factores esenciales para la cohesión social". ***§ Félix Tena de Sosa.***

Artículo 36.– Reglamentación de los símbolos patrios. La ley reglamentará el uso de los símbolos patrios y las dimensiones de la Bandera Nacional y del Escudo Nacional.

A pesar de la importancia de los símbolos patrios para establecer "la identidad cultural del Estado Constitucional", las "normas constitucionales" que los regulan "son frecuentemente desatendidas" (JORGE PRATS: 535), olvidándose así que éstos suelen materializar más eficazmente la adhesión del pueblo al Estado que las regulaciones jurídicas, "porque la naturaleza humana no es sólo racional, sino, además, sintiente", en expresión de Pablo Lucas Verdú. Pero, precisamente por su carácter irracional, los símbolos patrios pueden ser manipulados para procurar la legitimación de cualquier sistema político, con lo que se corre "el riesgo de la 'estadolatría' que conduce al callejón sin salida de la idolatría al sistema político. Todo ello apuntalado a golpes de marro con el agigantamiento del Estado que es llevado a un punto tal que la

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 91 9/21/12 12:16 PM

sociedad civil queda reducida a su mínima expresión y el partido en el poder adopta el rostro de un partido–Estado" (CHIHU AMPARÁN: 239–240).

La manipulación de los símbolos patrios fue lo que permitió a la *tiranía trujillista,* bajo un supuesto ropaje nacionalista, personalizar la Patria en la figura del Jefe del Estado: "Dios y Trujillo". Algo similar ocurrió en la Alemania del Tercer Reich con Hitler a la cabeza de un imperio totalitario en el que la voluntad del Fhürer termina siendo identificada con "la voluntad del pueblo". La manipulación de los símbolos tampoco es ajena a los regímenes con aspiraciones democráticas, pues los partidos políticos, particularmente los que gobiernan, siempre tienen la tentación de utilizar en su favor los símbolos patrios. Es lo que sucedió con el PRI en México cuando pretendió aprovecharse de la simbología de la *bandera azteca* para conectar con la conciencia mítica de su pueblo. Podría mencionarse también la utilización del himno nacional dominicano en perjuicio de José Francisco Peña Gómez (PRD), en la campaña política en que contendía contra el Presidente Joaquín Balaguer (PRSC), con la finalidad de enervar el *nacionalismo dominicano* ante la acusación del origen haitiano del líder perredista y un supuesto plan para unificar la Isla, si éste asumía la Presidencia de la República.

El uso de los símbolos patrios debe estar por encima de cualquier distinción particularizante a lo interno del Estado. Por esta razón debe reconocerse como acertada la decisión adoptada por la Junta Central Electoral al prohibir que un partido político pueda utilizar como signo distintivo los mismos colores de la bandera. Es correcto que se prohíba la utilización de símbolos como el escudo para documentos que no tengan un carácter estatal, como bien recuerda una resolución de la Suprema Corte de Justicia que advirtió a los profesionales del derecho que no debían usarlo en sus tarjetas de presentación. La utilización de los símbolos también debe ser despojada de toda connotación autoritaria porque, como "fuentes de consenso" (HÄBERLE: 281), procuran "la indisoluble unidad de la Nación" (artículo 5), y la *sentimentalización* de los valores supremos y principios fundamentales del "Estado social y democrático de derecho" (artículo 7); ellos han de afianzar la sobe-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 92 9/21/12 12:16 PM

ranía de una "Nación organizada en Estado libre e independiente" (artículo 1) y la adhesión ciudadana a un Estado que debe garantizar "la protección efectiva de los derechos de la persona humana" (artículo 8).

Un elemento que debe ponderarse críticamente es la protección penal del irrespeto a los símbolos patrios. "Los símbolos de la comunidad deben ser más bien amados que temidos, si se desea que su aceptación sea el fruto de un consenso profundo. Ciertamente, la pertenencia a una comunidad política funda deberes especiales, tras los que se encierra una cierta identificación patriótica, pero aquellos no deberían ser exigidos mediante los medios de coerción estatal" (VERNET I LLOVET: 107). La identificación de ciudadanas y ciudadanos con los símbolos de la patria, forma parte de un inacabado proceso cultural que solo puede afianzarse con la educación cívica–ciudadana y no con la penalización de su irrespeto. Se trata de una verdadera cuestión de moralidad pública que requiere "ciudadanas y ciudadanos conscientes de sus derechos y deberes". Por esto se impone "en todas las instituciones de educación pública y privada" la obligatoriedad de "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 la convivencia pacífica" (artículo 63.13). Y el sentimiento patriótico florecerá espontáneamente sin la necesidad de una amenaza punitiva. ***§ Félix Tena de Sosa.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 93 9/21/12 12:16 PM

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 94 9/21/12 12:16 PM

Título II

DE LOS DERECHOS, GARANTÍAS Y DEBERES FUNDAMENTALES

Capítulo I

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

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.

La vida es uno de los derechos fundamentales más preciados que tienen las personas, ya que sin el goce y disfrute del mismo no es posible la existencia de otros derechos. El derecho a la vida un valor superior, donde sólo la persona humana es titular. El derecho a la vida tiene un contenido de protección positiva que obliga al Estado no sólo a garantizar el goce y disfrute por parte de todas las personas en su territorio, sino también la obligación de adoptar con arreglo a las normas constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivo éste derecho.

En relación a la concepción, tanto el feto como el embrión no son propiamente personas, sino *"spes hominis"*. Éste no puede demandar ni ser demandado, porque no es titular de derechos fundamentales, sólo si al momento del nacimiento nace vivo y viable. El derecho a la vida en proceso de formación es un bien que constitucionalmente está protegido, por lo que la vida del *"nasciturus"*, en tanto encarna el valor fundamental de "la vida humana", es garantizado por el Estado. Tanto el Estado como la sociedad tienen que proteger este bien jurídico y por ello se consigna en este pacto social. Se asume que el Estado es responsable de tutelar en dos situaciones básicas: a) abstenerse a interrumpir el proceso natural de gestación, y b) establecer garantías efectivas para la defensa y protección de la vida. Esto no significa que esta protección tenga un carácter absoluto, ya que si se enfrenta a otro derecho cons-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 95 9/21/12 12:16 PM

titucionalmente protegido, el derecho a la vida del *nasciturus* estará limitado frente a otro derecho, como es el caso de los derechos constitucionales de la mujer y de las circunstancias en que se desenvuelvan tanto la protección en proceso de formación del *nasciturus* y como la tutela de los derechos de la mujer en determinadas situaciones.

Sobre la pena de muerte, el Estado dominicano garantiza que en el caso de que se imponga una pena, nunca será la muerte y tutela la vida de sus penados a través del Juez de Ejecución de la Pena. La pena es considerada una privación de libertad por un tiempo determinado. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 38.– Dignidad humana. El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos.

La dignidad es considerada como uno de los derechos más importantes porque nadie puede ser privado de ésta. La idea de dignidad va muy de la mano de la idea de valor y en el "Preámbulo" de nuestra carta magna la dignidad humana es calificada como un valor supremo y un principio fundamental. Se define como valor aquello que tiene significado para la persona. Por tanto, la dignidad humana representa un valor propio de la persona: inalienable, inviolable, e intrínseco que caracteriza la naturaleza de ésta. Es deber del Estado garantizar a las personas un trato digno y promover el respeto de este derecho; todas sus actuaciones tienen que estar dirigidas a garantizar que las personas no sean privadas de su dignidad. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 39.– Derecho a la igualdad. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las instituciones, autoridades y demás personas y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. En consecuencia:

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 96 9/21/12 12:16 PM

1. La República condena todo privilegio y situación que tienda a quebrantar la igualdad de las dominicanas y los dominicanos, entre quienes no deben existir otras diferencias que las que resulten de sus talentos o de sus virtudes;

2. Ninguna entidad de la República puede conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias;

3. El Estado debe promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas para prevenir y combatir la discriminación, la marginalidad, la vulnerabilidad y la exclusión;

4. La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Se prohíbe cualquier acto que tenga como objetivo o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. Se promoverán las medidas necesarias para garantizar la erradicación de las desigualdades y la discriminación de género;

5. El Estado debe promover y garantizar la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas a los cargos de elección popular para las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado.

1. Igualdad y no discriminación

El tratamiento dado por la Constitución al derecho a la igualdad se puede analizar en diferentes aspectos que se encuentran relacionados entre sí: 1) La igualdad como principio fundamental y valor supremo. En el "preámbulo" se establece como un principio superior constitucional, debido a que toda situación de desigualdad es incompatible con el orden constitucional. En tal sentido, la igualdad es un valor que vincula al Estado a través de su ordenamiento constitucional para promover todas las condiciones para que esa igualdad sea efectiva donde los ciudadanos pueden disfrutar a plenitud todos sus derechos. 2) Igualdad en el trato dado por la ley. Todos los seres humanos tienen igual protección de la ley. El mensaje de este principio está dirigido al Estado, el cual a través de sus poderes crea las leyes y las aplica. Por lo tanto, siendo el derecho a la igualdad un derecho fundamental, obliga al Estado a

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 97 9/21/12 12:16 PM

dar la protección debida a los ciudadanos sin ninguna discriminación por razones de género, color, edad, discapacidad, nacionalidad, vínculos familiares, lengua, religión, opinión política o filosófica, condición social o personal. 3) La igualdad en la aplicación de la ley. Esto implica, que se le impone al legislador un límite en el ejercicio legislativo y por otro lado, un mismo órgano del Estado no puede dar tratamientos diferentes en condiciones similares. Establece límites al accionar de los poderes públicos y muy particularmente al Poder Legislativo. La igualdad obliga al Estado a no generar situaciones discriminatorias, por lo que constituye una barrera contra la arbitrariedad.

El derecho a la igualdad está muy vinculado al principio de legalidad, es decir, que todas las personas deben ser tratadas como iguales bajo el único criterio de diferenciación entre ellas, como son las situaciones establecidas en la ley, la cual debe justificar objetiva y razonablemente la causa de dicha desigualdad. Las personas nacen libres, y este precepto declara la total erradicación de la esclavitud, por lo que las relaciones entre las personas no deben desarrollarse como si unas fueran instrumentos de otras. En consecuencia, la igualdad por su naturaleza no es únicamente un principio o un derecho fundamental o un derecho subjetivo público de los ciudadanos, es también un principio general del derecho, de cuyas dimensiones impactan a la sociedad en general y que vinculan a un Estado social y democrático de derecho.

El Estado dominicano debe garantizar la no existencia de privilegios y situaciones de ventajas que promuevan la desigualdad entre los hombres y las mujeres. Asimismo, debe desarrollar todas las condiciones para que no se genere situaciones de privilegios que signifiquen desventajas discriminatorias producto de la arbitrariedad y la ilegalidad. Por esto el Estado dominicano no puede conceder títulos de nobleza ni reconocer distinciones hereditarias. Los títulos de nobleza y distinciones hereditarias tienen un origen histórico, donde hoy en día su naturaleza es honorífica y simbólica. Nunca han sido tradición de nuestro país.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 98 9/21/12 12:16 PM

El Estado dominicano tiene la obligación positiva de promover todas las condiciones para que los ciudadanos en su territorio gocen a plenitud del derecho de igualdad real y efectiva. En caso contrario, deberá disponer las medidas necesarias para combatir todas las situaciones que promuevan la desigualdad, no solamente para aquellos que se encuentren en estado de vulnerabilidad económica, física o mental sino también para los grupos marginados o discriminados. La discriminación constituye una transgresión al derecho de la igualdad, cuando se crean políticas de diferenciación prohibidas. Para contrarrestar la discriminación directa o deliberada, la marginalidad y la exclusión, surge el derecho antidiscriminatorio el cual va en auxilio de aquellos grupos de personas que por su condición particular son socialmente diferenciados, auxiliando a los mismos para que puedan gozar y disfrutar sus derechos en condiciones de igualdad.

2. Una visión de género.

La histórica situación de estado de inferioridad de la mujer promueve que se consigne en la Carta Magna que "la mujer y el hombre son iguales ante la ley". La discriminación en la vida social y jurídica por razón de género crea en la población femenina dificultades de acceso a un empleo y condiciones dignas de trabajo. Por ello, no se admite ningún acto que tenga como objetivo menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos fundamentales de mujeres y hombres. La visión de género tiene que estar claramente definida por el Estado. Por tanto, corresponde a éste hacer efectiva esta garantía para promover a plenitud una sociedad más justa y en condiciones de igualdad, a través de la promoción de las medidas necesarias para garantizar la erradicación de desigualdades, exclusiones y discriminaciones en razón de género.

La participación política de los hombres y las mujeres a elegir y ser elegidos es una obligación del Estado para garantizar el derecho de acceso. Para constreñir a los partidos políticos a garantizar este derecho, es decir, a cumplir con el principio de igualdad de los hombres y mujeres a los cargos electivos, se desarrollan leyes donde es mandato-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 99 9/21/12 12:16 PM

rio las cuotas de participación. De igual manera, se debe promover la igualdad de oportunidades para acceder a las instancias de dirección y de decisión, tanto en el ámbito público como en la administración de justicia y en los organismos de control del Estado, particularmente impulsar bajo la discriminación positiva para que tanto el hombre como la mujer alcancen la paridad en los cargos que no son de elección popular. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 40.– Derecho a la libertad y seguridad personal. Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. Por lo tanto:

1. Nadie podrá ser reducido a prisión o cohibido de su libertad sin orden motivada y escrita de juez competente, salvo el caso de flagrante delito;

2. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de libertad está obligada a identificarse;

3. Toda persona, al momento de su detención, será informada de sus derechos;

4. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o persona de su confianza, quienes tienen el derecho a ser informados del lugar donde se encuentra la persona detenida y de los motivos de la detención;

5. Toda persona privada de su libertad será sometida a la autoridad judicial competente dentro de las cuarenta y ocho horas de su detención o puesta en libertad. La autoridad judicial competente notificará al interesado, dentro del mismo plazo, la decisión que al efecto se dictare;

6. Toda persona privada de su libertad, sin causa o sin las formalidades legales o fuera de los casos previstos por las leyes, será puesta de inmediato en libertad a requerimiento suyo o de cualquier persona;

7. Toda persona debe ser liberada una vez cumplida la pena impuesta o dictada una orden de libertad por la autoridad competente;

8. Nadie puede ser sometido a medidas de coerción sino por su propio hecho;

9. Las medidas de coerción, restrictivas de la libertad personal, tienen carácter excepcional y su aplicación debe ser proporcional al peligro que tratan de resguardar;

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 100 9/21/12 12:16 PM

10. No se establecerá el apremio corporal por deuda que no provenga de infracción a las leyes penales;
11. Toda persona que tenga bajo su guarda a un detenido está obligada a presentarlo tan pronto se lo requiera la autoridad competente;
12. Queda terminantemente prohibido el traslado de cualquier detenido de un establecimiento carcelario a otro lugar sin orden escrita y motivada de autoridad competente;
13. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan infracción penal o administrativa;
14. Nadie es penalmente responsable por el hecho de otro;
15. A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. La ley es igual para todos: sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica;
16. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de la persona condenada y no podrán consistir en trabajos forzados;
17. En el ejercicio de la potestad sancionadora establecida por las leyes, la Administración Pública no podrá imponer sanciones que de forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad.

El derecho a la libertad se refiere a la libertad física a la que todas las personas tienen derecho. De igual manera, la seguridad personal está muy vinculada a la libertad. La garantía del derecho a la libertad personal que ofrece el Estado tutela además la seguridad jurídica para el goce y disfrute de éste derecho y demás derechos.

1. Principio de legalidad y límites del poder penal.

A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe, lo que expresa a través del principio de legalidad, el cual posibilita el orden y la armonía en una sociedad. Constituye un requisito que limita y faculta la actuación del Estado. Este debe adecuar una serie de comportamientos que se incorporan dentro de un ordenamiento previamente establecido para luego hacer exigible

su cumplimiento. Toda persona está constreñida a cumplir lo que la ley establece, nunca se le obligará a hacer algo por encima de lo que ésta impone ni impedírsele lo que la ley no prohíbe. De igual manera, la autoridad está en la obligación de cumplir y hacer cumplir sólo lo que establece la ley. Mientras la ley no sancione una determinada conducta, no se puede exigir a las personas su cumplimiento. Por ello para exigir el acatamiento de una ley debe ser previa, escrita y claramente definida. La autoridad tiene que asumir el estricto cumplimiento de la ley, pero ésta obligación trae consigo que la autoridad también cumpla el mandato de la ley.

Existe el principio que delimita y define la potestad represiva del Estado; *"nulla poena sine lege",* el cual establece que la imposición de una sanción penal presupone la existencia anticipada de una norma penal escrita. Por lo tanto, para condenar a una persona o ser sancionada por acciones u omisiones que constituyen infracciones penales o administrativas, deberá estar claramente establecido el comportamiento o conducta que se pretenda castigar, la autoridad competente y la sanción a imponer. Esta sanción debe estar consignada en virtud de la proporcionalidad entre el hecho y la pena a imponer. No se puede imponer penas excesivas a hechos leves o viceversa.

Otro principio que se vincula al antes mencionado es el de *"nula pena sine iudicio",* es decir que no se puede imponer una sanción penal sino es a través de un juicio público, oral y contradictorio, donde se le demuestre al ciudadano la ocurrencia del hecho y su vinculación con el mismo en base a la prueba. Sin la existencia de las normas penales emanadas del Poder Legislativo y publicadas por el Poder Ejecutivo, dejaría de existir el carácter represivo del Estado. Por ello, cualquier condena o sanción que se le impone a una persona debe imponerla una autoridad del Estado en virtud de lo que establece la ley penal o administrativa. En tal sentido corresponde al Juez o Jueza conocer la acusación y en virtud a ésta, las pruebas presentadas y lo que establece la ley penal, decidir la inocencia o la culpabilidad del imputado.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 102 9/21/12 12:16 PM

Este artículo establece tres límites específicos al legislador penal. A saber:

La ley sólo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica. El mensaje del legislador a través de la ley tiene que estar acorde a lo justo, útil y en beneficio a la comunidad. La ley nunca puede ser perjudicial e injusta para la comunidad. La ley no puede hacer distinciones individuales respecto a personas semejantes. A todos los ciudadanos se les debe reconocer los mismos derechos y las mismas posibilidades. Tanto la legalidad como la igualdad de todos ante la ley son presupuestos básicos para el Estado de derecho. Garantizan no sólo los conceptos que ellas representan sino que constituyen sustento de otros principios básicos como por ejemplo "justicia". El acatamiento de la legalidad y de la igualdad de todos ante la ley, legitima la actuación de los poderes públicos.

No se puede establecer apremio corporal por deuda que no provenga de infracción a las leyes penales. El apremio corporal es la restricción de la libertad de una persona, la cual sólo se aplica por una decisión de una autoridad judicial competente. El apremio corporal por deuda no se justifica porque la deuda es de naturaleza civil. Siendo el derecho de crédito un derecho que recae sobre la persona, nadie puede ser privado de su libertad por deuda o por relaciones puramente civiles. Sólo la ley penal, siempre y cuando esté consignada previamente la descripción de la conducta delictiva y la sanción establecida, impone la privación de la libertad de las personas.

Nadie puede ser penalmente responsable por el hecho de otro. Toda persona es responsable por sus hechos o actos. Las conductas de un ciudadano que perjudica a otra persona deben ser reprochables. Nadie es responsable por el hecho del otro por lo que sólo se debe perseguir y sancionar a aquella persona que se le ha demostrado su responsabilidad frente a un ilícito penal. La culpabilidad de la persona que comete un hecho debe ser el principio, fundamento y el límite de la ley penal. Los actos dañinos dirigidos contra otras personas y que estén sancionados por la ley penal obligan al Estado a identificar al responsable

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 103 9/21/12 12:16 PM

y ponerlo de inmediato frente a la autoridad, para que ésta ponga en movimiento su facultad represiva a través de la norma penal. El Estado, en caso de la ocurrencia de un ilícito penal, está en la obligación de identificar los responsables de un hecho, presentarlos ante la autoridad judicial, juzgarlos e imponerle una sanción y hacer que se ejecute el cumplimiento de la sanción penal impuesta.

2. Privación de la libertad y tutela judicial.

La privación de libertad implica la restricción de la libertad. Por ser ésta un derecho fundamental sólo la autoridad judicial tiene la facultad para restringir este derecho. Siendo el Juez o Jueza el único con facultad constitucional para limitar el derecho a la libertad, está compelido a justificar de manera escrita y razonada los motivos de la restricción de este derecho. En el caso de flagrante delito, cualquier persona o autoridad está facultado para detener a un ciudadano y ponerlo en manos de la autoridad judicial para que proceda conforme a derecho.

Las personas privadas de su libertad deben ser presentadas a la autoridad judicial en un plazo de 48 horas de su detención. Corresponde al Juez o Jueza notificar al detenido su decisión dentro del mismo plazo, esto es dentro de las 48 horas de su detención. En caso de que no se cumpla con este mandato constitucional, la privación de libertad se constituye en arbitraria e ilegal, ya que la misma ha sido hecha sin la observancia de los requisitos legales establecidos y el ciudadano a quien se le privó de su libertad tendrá derecho a interponer la acción constitucional de hábeas corpus (artículo 71). El cumplimiento de este derecho persigue la sujeción del procedimiento establecido por la Constitución y la ley, para que la garantía de la libertad y el derecho que lo tutela esté sujeto a la legalidad.

La falta de justificación fáctica de la causa de privación de libertad de un ciudadano obliga a la autoridad a poner de inmediato en libertad a esa persona. Se puede dar el caso de que sin mediar orden judicial de autoridad competente o sin que sea en estado de flagrancia o en los casos previstos por la ley, la autoridad abuse de su poder y prive a

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 104 9/21/12 12:16 PM

la persona de su derecho fundamental a la libertad. En esta situación, tanto la autoridad que realiza la acción o al juez que se le requiera tutelar el derecho puede ordenar la puesta inmediata de libertad. De igual manera, si se conculca el derecho a la libertad sin el cumplimiento de lo que establece la ley, activa los derechos fundamentales de la persona detenida o cualquier otra persona a requerir el respeto de este derecho. Si la autoridad no obtempera al requerimiento de la persona privada de su libertad o de sus familiares, tiene la facultad de interponer una acción constitucional de hábeas corpus.

Toda persona o autoridad que tenga bajo su responsabilidad a un detenido que lo prive de su libertad está en la obligación de presentarlo a la autoridad competente a la mayor brevedad posible, a los fines de que esa autoridad legalice la privación de la libertad. Ahora bien, siempre que requiera la autoridad judicial la presentación de un detenido, la persona o autoridad que tenga bajo su guarda o custodia a ese detenido o privado de libertad está en la obligación de presentarlo a la autoridad requeriente a la mayor brevedad posible. En caso contrario, se interpreta una violación a lo que establece la autoridad o desacato y es susceptible de ser sancionado por incumplimiento a este requerimiento o decisión judicial del Juez o Jueza, y por vulnerar el derecho de la libertad de un ciudadano.

La autoridad judicial tiene además el monopolio de ordenar donde debe encontrarse el detenido y por lo tanto tiene la facultad de establecer el lugar donde el detenido o sentenciado cumplirá lo establecido en la orden escrita y motivada. Sólo se permite el traslado de un detenido a otro lugar, bajo la autorización de la autoridad judicial competente.

Este artículo incorpora tres garantías específicas cuyo incumplimiento afecta le legalidad de la privación de la libertad y, en cuanto tal, deberán ser objeto de protección por juezas y jueces. Veamos:

Obligación de identificarse. Cuando la autoridad, sea policial o judicial se presenta ante un ciudadano para limitar su derecho a la libertad y otros derechos fundamentales, ésta tiene la obligación de informar el motivo de su aprehensión y de presentar su identidad, donde se es-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 105 9/21/12 12:16 PM

tablece la potestad estatal de privar de un derecho a una persona. La legalidad y la transparencia de las actuaciones de la autoridad le obliga a actuar de acuerdo a lo que establece la ley y en caso contrario se convierte en una autoridad arbitraria e ilegal. Se pretende que con estas acciones la autoridad cumpla con la legalidad del procedimiento y tutele los derechos de la persona durante la ejecución de las medidas privativas de libertad.

Derecho a ser informada de sus derechos. Al momento de que se restringa la libertad a una persona, la autoridad tiene la obligación de identificarse y de informar al ciudadano sus derechos: 1. Tiene derecho a permanecer callado; 2. Tiene derecho a hacer una llamada; 3. Tiene derecho a un abogado, en caso de que no disponga de los medios para contratar uno, el Estado le designará un abogado defensor público; 4. Derecho a ser informada de la causa de su detención. Estos derechos de la persona detenida, se traducen en deberes y obligaciones para la autoridad aprehensora, los cuales tiene que cumplir. Esta situación facilita el conocimiento del aprehendido para que no incurra en situaciones que le sean contrarias o perjudiciales y que le permitan defenderse contra cualquier abuso de autoridad o pretensión estatal.

Derecho a la llamada. Se le conoce como el derecho a la llamada a la prerrogativa que tiene toda persona detenida de comunicarse con un familiar, abogado o persona de su confianza. De igual manera, el familiar, abogado o persona de confianza o el detenido, tienen derecho a ser informados del lugar donde se encuentra y la causa de la detención. Tanto la persona aprehendida, como los familiares y amigos pueden iniciar las gestiones para identificar un abogado de su elección para garantizar el derecho a la defensa, permitiendo a la mayor brevedad posible la asesoría y protección que desde el inicio del proceso debe tener la persona detenida o privada de su libertad.

Además de todo lo anterior, corresponde al Estado hacer que sus autoridades correspondientes pongan en libertad a una persona que ha cumplido la pena impuesta. De igual manera, en el caso de que una autoridad competente tenga conocimiento de que una persona ha sido

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 106 9/21/12 12:16 PM

aprehendida sin que se cumplan los requisitos establecidos por la ley, ordenará la puesta inmediata de su libertad. La autoridad que tiene a su cargo una persona privada de su libertad ilegal o arbitrariamente debe una vez remitida la orden de libertad, ponerla de inmediato en ejecución. Es decir, una vez que la autoridad judicial ordena la puesta en libertad de un ciudadano, corresponde a la autoridad correspondiente cumplir y hacer cumplir dicha decisión. Sobre el particular, el Artículo 337 del Código Procesal Penal impone al Juez o Jueza ordenar la puesta inmediata de libertad desde la sala de audiencias a las personas ilegalmente o arbitrariamente detenidas así como a aquellos imputados que se le ha comprobado mediante un juicio público, oral y contradictorio su inocencia. Corresponde al Juez de la Ejecución de la Pena ordenar, una vez cumplida la pena impuesta, la puesta en libertad del condenado.

3. Límites de las medidas de coerción.

Las medidas de coerción son actos cautelares emitidos por una autoridad jurisdiccional que privan al ciudadano de su libertad personal. Tienen como propósito garantizar la presencia del imputado durante el proceso penal, la no obstrucción de la investigación y la garantía de que en caso de que se demuestre su responsabilidad se dicte una sentencia condenatoria. Constituyen instrumentos procesales que sirven para otorgar efectividad al proceso mismo y a la sentencia que se dictare. Permiten asegurar la presencia del imputado en el proceso penal y coadyuvar al desarrollo potencial del proceso. Dichas medidas tienen un carácter excepcional, instrumental, proporcional, temporal, provisional y variabilidad. La imposición de una medida, que consiste en un acto jurisdiccional limitativo de derecho debe justificarse en base a su necesidad, idoneidad y proporcionalidad.

La necesidad se justifica por la existencia de una situación fáctica que obligue proteger un bien jurídico. La idoneidad viene dada bajo la condición de que si el tipo de limitación cumple o no con la finalidad de satisfacer la medida. El carácter excepcional de la medida de coerción, se justifica sólo en casos particulares ya que todos tenemos derecho a

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 107 9/21/12 12:16 PM

la libertad. La imposición de la medida tienen una jerarquía específica de menor a mayor, constituyendo la prisión preventiva el último nivel pendular del conjunto de medidas la cual tiene un carácter particular porque una vez impuesta la misma afecta un derecho fundamental que es la libertad personal. La proporcionalidad es otra característica de la medida de coerción personal, su imposición no puede estar fuera de la esfera del objetivo pretendido, es decir, vinculada a la finalidad perseguida con la imposición de la medida y el tipo de restricción que se persigue.

4. Objetivos de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad.

Toda actividad represiva del Estado debe estar dirigida a proteger al ser humano. El principio *pro homine* obliga al Estado que todas las medidas a imponer siempre tienen que optar para la protección y el respeto a la dignidad de la persona penada. Toda sanción privativa de libertad impone un mecanismo de control social que representa una disminución de los derechos de la persona condenada, por lo que la ejecución de la pena se realiza bajo determinadas condiciones mínimas. La privación de libertad significa la limitación de la libertad ambulatoria por lo que los demás derechos del interno deben ser respetados y éste estará sometido a un determinado régimen de vida.

Las penas privativas de libertad tienen como propósito privar o limitar la libertad de una persona en virtud de una decisión del juez consignado en la ley penal. Esta privación de la libertad tiene que estar bajo el control y vigilancia de una autoridad administrativa. El cumplimiento adecuado de la sentencia condenatoria está bajo el control del juez de ejecución de la pena. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad deben estar organizadas bajo el fundamento de humanidad, descartando en su ejecución todo cuando sea dañino para la dignidad humana, tomando en cuenta que el interno aunque sea un condenado forma parte de la sociedad con pleno ejercicio de sus derechos, exceptuando aquellos perdidos, excluidos o limitados como consecuencia de la sanción penal.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 108 9/21/12 12:16 PM

La imposición de una pena no significa que la persona se le someta a tratos inhumanos o degradantes, a tortura o penas crueles o a trabajos forzados. Se impone como límite a la autoridad el respeto a la dignidad humana y otros derechos constitucionales que son inherentes a la persona. Por esto el Estado debe desarrollar un sistema penitenciario para el tratamiento de los internos en el penado orientado hacia su reeducación, readaptación, rehabilitación y su resocialización.

5. Límites de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

La potestad sancionadora de la Administración Pública supone aquellas sanciones que se le imponen a los servidores públicos como consecuencia de las faltas que le puedan ser atribuidas en virtud del ejercicio de sus funciones. Tanto la falta como la sanción deberán estar descritas en la ley, la cual deberá ser aplicada a los sujetos de la Administración Pública. Corresponde a ésta cumplir y hacer cumplir las mismas. La potestad sancionadora administrativa debe someterse al orden normativo constitucional, legal y reglamentario. A la Administración Pública, para el cumplimiento de sus fines, se le faculta tanto en el aspecto disciplinario como en el aspecto correctivo o gubernativo de imponer sanciones en virtud de una infracción administrativa. La finalidad de la sanción administrativa es la de garantizar el mantenimiento del orden jurídico tanto de la sociedad como de la propia organización pública mediante la observación de todas aquellas conductas contrarias al mismo. La sanción la impone el administrador mediante un procedimiento administrativo previamente establecido. La aplicación de una sanción administrativa presupone una relación de subordinación entre el órgano sometido a la norma y el órgano que la establece o aplica. Su objetivo no es imponer un castigo sino corregir una conducta, es un medio para educar al infractor no para castigar. Una infracción administrativa no implica privación de libertad en virtud a la falta cometida, ya que se la impone el administrador.

Un ilícito penal sí está sometido a sanciones que pueden desencadenar en medidas privativas de libertad, las cuales son impuestas por el ór-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 109 9/21/12 12:16 PM

gano jurisdiccional. El legislador dominicano al momento de diseñar el marco normativo que rige la administración pública e identificar su régimen sancionador partió de los siguientes criterios: a) proporcionalidad: tiene que existir un equilibrio entre la falta que se le imputa y la sanción a dicha infracción administrativa; b) legalidad y razonabilidad: es necesario para su validez, que la norma se desarrolle en los procedimientos debidos y los órganos competentes, y el contenido de la ley sea acorde con la norma, principios y valores de la Constitución; c) tipicidad: la Administración Pública no puede imponer sanciones a faltas que no estén previamente descritas, esto es, los hechos constitutivos y las consecuencias sancionadoras; y d) reserva de la ley: Los sujetos que integran la Administración Pública son responsables de sus acciones, actos u omisiones que contravengan el ordenamiento establecido, siempre y cuando actúen con negligencia, inobservancia o culpa. La Administración Pública no puede imponer sanciones que impliquen conculcación del derecho a la libertad, por lo tanto su sistema sancionador no puede bajo ninguna circunstancia prever privación de libertad o acciones que atenten contra el derecho fundamental de la libertad de los ciudadanos. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 41.– Prohibición de la esclavitud. Se prohíben en todas sus formas, la esclavitud, la servidumbre, la trata y el tráfico de personas.

La esclavitud y la servidumbre han constituido verdaderos adefesios en la historia de la humanidad. Ningún ser humano puede constituirse en un instrumento de otro ser humano. Ni la servidumbre ni la esclavitud tienen argumento para su justificación. La trata y tráfico de personas se define como la utilización, en provecho propio y de un modo abusivo, de las cualidades y el cuerpo físico de una persona. Para que sea efectiva la explotación, los tratantes o traficantes deben recurrir a la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de las personas. Los medios para ejecutar estas acciones ilícitas son diversos, pero los más usados son la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad. De igual manera, se considera trata de personas la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consen-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 110 9/21/12 12:16 PM

timiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. La explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas, la servidumbre o la extracción de órganos, entre otras acciones ilícitas. El Estado debe garantizar todos los mecanismos para que bajo ninguna circunstancia un ser humano use como instrumento de trata y explotación a otro ser humano. Además, debe ejecutar acciones para sancionar a todo aquel que utilice un ser humano como instrumento de beneficio personal y de explotación. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 42.– Derecho a la integridad personal. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica, moral y a vivir sin violencia. Tendrá la protección del Estado en casos de amenaza, riesgo o violación de las mismas. En consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o procedimientos vejatorios que impliquen la pérdida o disminución de su salud, o de su integridad física o psíquica;

2. Se condena la violencia intrafamiliar y de género en cualquiera de sus formas. El Estado garantizará mediante ley la adopción de medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer;

3. Nadie puede ser sometido, sin consentimiento previo, a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas y bioéticas internacionalmente reconocidas. Tampoco a exámenes o procedimientos médicos, excepto cuando se encuentre en peligro su vida.

El derecho a la integridad personal comprende un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que permiten a las personas su existencia, y su pleno desarrollo como ser humano. La integridad física hace referencia a la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones o intervenciones que lesionen su cuerpo o su espíritu. El goce y disfrute del derecho a la integridad personal adquiere una mayor dimensión cuando se vincula con otros derechos tales como el derecho a la vida, el derecho a la intimidad personal, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 111 9/21/12 12:16 PM

la libertad de pensamiento, el derecho a la libertad personal, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la salud, el derecho a la libertad de conciencia y los derechos de las minorías étnicas, raciales, políticas y culturales. El derecho a la integridad física, psíquica y moral puede estar amenazado frente a actos de la tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Los tratos degradantes son aquellos comportamientos que rebajan, humillan y envilecen a un nivel inferior a la persona, despreciando el valor fundamental de la dignidad humana. Si se respeta la integridad de las personas no hay amenaza de una vida con violencia. En caso contrario, todo ser humano tiene derecho a vivir una vida sin violencia. Por ello le corresponde al Estado mantener la paz y seguridad de los ciudadanos y dar la protección necesaria para que los que estén en su territorio puedan llevar una vida de plena armonía y sin violencia. El Estado tiene que dar la protección necesaria en caso de amenaza, riesgo o violación a la integridad física, psíquica y moral.

1. Proscripción de la tortura.

La tortura, a lo largo de la historia de la humanidad, ha sido un medio utilizado para obtener de las personas algo contrario a su voluntad. También ha sido un instrumento de represión para el sometimiento y control de los seres humanos y de las minorías raciales, étnicas, religiosas, culturales, sociales, gremiales y políticas. La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura, en su artículo 1 define la tortura como: "...todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia." En sentido general, la sujeción de una persona a penas, torturas o procedimientos vejatorios, que impliquen la pérdida o disminución de su salud, o de su integridad física o psíquica, y/o con el propósito de ultrajar y doblegar la voluntad

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 112 9/21/12 12:16 PM

de esa persona, constituyen actos de *lesa humanidad*. La imposición de una pena no acarrea sufrimientos, lo que si implica tratos vejatorios o inhumanos es la duración, la ejecución y las modalidades que ésta revista. Una pena nunca puede acarrear sufrimientos de una especial intensidad que vaya más allá de su propósito. El Estado no puede promover prácticas de la autoridad que impliquen un atentado contra la integridad física, psíquica y moral de las personas.

2. Proscripción de la violencia intrafamiliar.

Siendo la familia la célula más importante de la sociedad, corresponde tutelar el bienestar de ésta. Por tanto, no se admiten actos de violencia dentro del seno familiar. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, define en su artículo 1, la violencia contra la mujer como "cualquier conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado". Cuando se menciona los actos de violencia familiar, no sólo es la agresión física, sino la violencia psicológica y sexual, el maltrato infantil o el abuso de los menores.

Toda mujer tiene derecho a una vida sin violencia, por lo que el Estado tiene que tutelar todos los derechos humanos y libertades de la mujer. Dentro de estos derechos están los siguientes: derecho a que se respete su vida; derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; derecho a la libertad y la seguridad personal; derecho a no ser sometida a torturas y actos crueles, inhumanos y degradantes; derecho a que se respete su dignidad y a que se proteja su familia; derecho a la igualdad de protección ante la ley y de la ley; derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos; derecho a libertad de asociación; derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas y a participar en los asuntos públicos. El Estado debe adoptar todas las medidas apropiadas y políticas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 113 9/21/12 12:16 PM

3. Consentimiento para procedimientos médicos

La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (UNESCO, 2006), establece en el artículo 6 que: "Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno. La investigación científica sólo se debe llevar a cabo previo consentimiento libre, expreso e informado de la persona interesada. La información debe ser adecuada, facilitarse de forma comprensible e incluir las modalidades para la revocación del consentimiento. La persona interesada podrá revocar su consentimiento en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno..."

Toda investigación médica tiene que tener como propósito la protección de la vida, la salud, la intimidad y la dignidad de la persona. Los principios éticos que deben primar frente a las personas sujetos de la investigación médica son los siguientes: consentimiento informado, derecho a ser informado, confidencialidad, derecho a la intimidad, no discriminación por motivos de raza, sexo, religión, ideas políticas o posición social, respeto a la vida humana, derecho a recibir cuidados adecuados, no a la tortura y no al trato cruel y degradante, ni el sometimiento ideológico de la persona, derecho a ser tratado con dignidad humana, autodeterminación, conservación de recursos personales, consentimiento informado de la persona o de los familiares responsables de los menores o personas incapacitadas. Ninguna persona puede ser sometida previa autorización a experimentos y procedimientos que no se ajusten a las normas científicas y bioéticas internacionalmente reconocidas. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 114 9/21/12 12:16 PM

Artículo 43.– Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el orden jurídico y los derechos de los demás.

El Derecho al libre desarrollo de la personalidad es la facultad que tienen las personas de obtener el reconocimiento de su personalidad jurídica. Personalidad jurídica se entiende como aquella potestad que adquieren las personas por ser sujetos de derechos y obligaciones. Ahora bien, toda persona tiene derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin embargo éste está limitado frente a los derechos que poseen los demás, el orden público, la ley y las buenas costumbres. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 44.– Derecho a la intimidad y el honor personal. Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley. Por tanto:

1. El hogar, el domicilio y todo recinto privado de la persona son inviolables, salvo en los casos que sean ordenados, de conformidad con la ley, por autoridad judicial competente o en caso de flagrante delito;

2. Toda persona tiene el derecho a acceder a la información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de los mismos, con las limitaciones fijadas por la ley. El tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Podrá solicitar ante la autoridad judicial competente la actualización, oposición al tratamiento, rectificación o destrucción de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente sus derechos;

3. Se reconoce la inviolabilidad de la correspondencia, documentos o mensajes privados en formatos físico, digital, electrónico o de todo otro tipo. Sólo podrán ser ocupados, interceptados o registrados, por orden de una autoridad judicial competente, mediante procedimientos legales en la sustanciación de asuntos que se ventilen en la justicia y preservando el secreto de lo privado, que no guarde relación con el correspondiente proceso. Es inviolable el secreto

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 115 9/21/12 12:16 PM

de la comunicación telegráfica, telefónica, cablegráfica, electrónica, telemática o la establecida en otro medio, salvo las autorizaciones otorgadas por juez o autoridad competente, de conformidad con la ley;

4. 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, sólo podrán ser tratados o comunicados a los registros públicos, a partir de que haya intervenido una apertura a juicio, de conformidad con la ley.

Tanto la intimidad como el honor son términos intangibles que varían dependiendo de los valores, normas e ideas sociales dentro de una determinada comunidad. El derecho a la intimidad establece límites para la protección a la vida privada de la persona. La intimidad está constituida por un conjunto de comportamientos, datos y situaciones que pertenecen a una persona y que deben estar sustraídos al conocimiento de extraños. Sólo podrán ser de conocimiento a terceros en el caso de que la persona consienta a ese conocimiento. El derecho a la intimidad es aquella facultad que tienen las personas a tener un espacio propio personal, una esfera privada de su vida, inaccesible al público salvo expreso consentimiento del interesado

Los derechos de inviolabilidad de domicilio y de los documentos privados de las comunicaciones existen para proteger la intimidad. De igual manera, el derecho a la intimidad no sólo se vincula con la persona sino que se extiende a la vida de otras personas con las que guarda estrecha relación o vínculo familiar por lo que protege el entorno familiar de la persona, por lo que cada uno de sus miembros podría exigir no sólo el respeto por ser parte integrante de ésta sino también el respeto a la familia en general. El derecho a la intimidad constituye un límite a la intervención de otras personas o poderes públicos en la vida privada de las personas.

El honor es un valor intrínseco de las personas. Puede caracterizarse en dos direcciones: interna o subjetivo y externa u objetiva. La interna o subjetiva es aquella que se presenta como la estimación que cada persona tiene de sí misma, independientemente de la voluntad ajena.

Se concibe como la valoración individual o autoestima. La externa u objetiva es aquella que se mide por el reconocimiento que los demás tengan de una persona. Es el juicio positivo que una persona recibe de los demás en virtud de sus actividades públicas y privadas. Es un derecho fundamental que no sólo afecta la intimidad personal sino la dignidad de las personas. El derecho al honor confiere a su titular el derecho a ser tratado con dignidad e integridad ante él mismo y ante las demás personas.

El derecho al buen nombre es otro valor intrínseco a la persona el cual se construye por el merecimiento de la aceptación social, de que una persona se desempeña dentro de una conducta de aceptación general en la sociedad. La persona es observada y juzgada por la sociedad que le rodea, la cual evalúa su comportamiento y sus actuaciones de acuerdo con unos patrones de admisión de conductas en el medio social, y al momento de calificar esos comportamientos son reconocidos con un proceder honesto y correcto. Por lo tanto, no es posible reclamar la protección al buen nombre cuando el comportamiento de la persona no permite a las personas considerarla como digna o acreedora de un buen concepto o estimación. El derecho a la imagen es otro derecho que se vincula con el derecho a la intimidad, el cual se puede definir como la facultad de cada persona de decidir el respeto al empleo de su imagen, es la facultad de oponerse a que otra persona utilice dicha imagen con o sin fines de lucro sin conocimiento previo.

El Estado está en la obligación de tutelar los derechos a la personalidad, los cuales están integrados por el derecho a la intimidad, el derecho al honor, al buen nombre y a la imagen de las personas. Estos derechos son considerados como irrenunciables, inalienables e imprescriptibles. Estos derechos implican una calidad mínima de vida, la existencia de un espacio propio y reservado frente a las acciones de conocimiento de los demás. Estos derechos constituyen los bienes de la personalidad que pertenecen al ámbito de la vida de las personas.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 117 9/21/12 12:16 PM

1. Inviolabilidad del domicilio.

El hogar es el lugar donde habita generalmente la familia y el domicilio, el lugar en que se desarrolla su esfera privada al margen de las convenciones sociales. Es decir, es el asiento territorial que debe tener toda persona para el cumplimiento de sus deberes y obligaciones y el ejercicio de sus derechos. Partiendo de estos preceptos, el domicilio constituye un espacio importante donde se desarrolla la vida privada de la persona, por lo que corresponde a la persona la facultad de proteger su ámbito de privacidad dentro del espacio que ésta elija el cual queda exento de invasiones, agresiones exteriores de las personas y de la autoridad estatal.

Está prohibido que cualquier persona incluyendo la autoridad penetre en un domicilio sin el consentimiento de las personas que lo habitan o de autoridad judicial. Esta restricción está vinculada con el mandato de no violar el hogar, el domicilio social y el recinto privado de la persona, es decir, que en estos espacios físicos no puede existir injerencia privada o pública no autorizada por el ocupante o permitida por el ordenamiento jurídico. En tal sentido, la inviolabilidad del domicilio no se constituye como un derecho fundamental frente al Estado sino también frente a los particulares.

Tanto la inviolabilidad de domicilio, el derecho a la intimidad, el derecho al honor, la inviolabilidad de las comunicaciones integran lo que se conoce como derechos inherentes a la autonomía privada de las personas. Los supuestos en que el hogar, el domicilio y cualquier recinto privado de la persona puede ser intervenidos son los siguientes: a.) cuando se produzca con el consentimiento de su titular; b.) cuando exista una orden judicial de autoridad competente; y c.) bajo los supuestos de flagrante delito. Bajo estos supuestos se limita cualquier violación al ejercicio de éste derecho por un particular o por la autoridad estatal. Para fines de intervención del domicilio, el ejercicio de la autoridad tiene que estar sustentada de una orden escrita de autoridad judicial competente. Esta orden no sólo tiene que ser expedida de una autoridad judicial competente sino que tiene que justificar la causa de la

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 118 9/21/12 12:16 PM

intromisión al domicilio y a la intimidad de la persona. Para esos fines, si la autoridad tiene conocimiento de la existencia de que se está cometiendo o que se acaba de cometer un delito, podrá solicitar una orden judicial con el propósito de impedir la consumación del delito, la huida del presunto autor o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito. La flagrancia de un delito implica sorprender al delincuente en el momento de la comisión del acto ilícito, o en circunstancias inmediatamente posterior a la perpetración del ilícito penal.

2. Derecho de Acceso a datos personales

El derecho a la protección de los datos personales de las personas se contrapone a la erosión y degradación que afectan a los derechos fundamentales ante determinados usos de la tecnología. La tecnología de la información y su evolución se están nutriendo de los datos de las personas desde su nacimiento y éstos están expuestos a violaciones de su intimidad y privacidad. Este derecho fundamental garantiza la facultad que tiene toda persona de acceder y decidir por sí misma sobre la utilización de sus datos personales u oficiales y sobre sus bienes. Toda persona tiene derecho a decidir cuándo y dentro de qué límites procede hacer uso de la información referente a su vida y a sus bienes. Tiene derecho al acceso de la información sobre sus datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros públicos y privados. Una vez conocida a la existencia de información privada u oficial, toda persona tiene derecho de acceso al conocimiento del uso y destino que se haga de las mismas, con las limitaciones fijadas por la ley.

El derecho de acceso a la información sobre sus datos personales, o lo que se ha denominado derecho a la autodeterminación informativa, se construye a partir del derecho a la intimidad personal y familiar y sirve de garantía al honor y al derecho a la imagen y permite el ejercicio de otros derechos del ciudadano. También garantiza el derecho a la privacidad, que es la facultad de proteger las facetas más profundas de la personalidad de la persona y de las cuales podrían arrojar una

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 119 9/21/12 12:16 PM

información de la personalidad del individuo que éste tiene derecho a reservarse. Este derecho permite un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona y a sus bienes.

La información o datos registrados deben observar los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Los principios de calidad, licitud y lealtad requieren que los datos sean exactos y prohíbe su adquisición por medios fraudulentos, desleales e ilícitos. El principio de seguridad requiere la protección debida de los datos personales y de sus bienes que tiene que resguardar el registro de los mismos. El principio de finalidad exige que el registro de los datos personales y de los bienes de las personas cumpla con los propósitos que motivan su registro y tratamiento, debiendo ser cancelados cuando no sean necesarios para dicho fin.

Para el pleno ejercicio de éste derecho se descansa sobre los principios de consentimiento y proporcionalidad. El consentimiento, entendido como la manifestación de voluntad mediante el cual el interesado consienta el tratamiento de los datos que le conciernen y la proporcionalidad interpretada como que el registro de los datos deben ser adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con la finalidad que motiva su procesamiento.

Las restricciones establecidas por la ley no deben reducir la eficacia del derecho de acceso y protección de los datos personales y de sus bienes, y deben rodearse de las debidas garantías que aseguren que la esfera privada del sujeto afectado no han de experimentar las limitaciones que las que resulten necesarias.

La autoridad judicial competente, en virtud de la solicitud de la parte interesada, autorizará la actualización, oposición al tratamiento, rectificación o destrucción de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente sus derechos. El Estado no puede promover bajo ninguna circunstancia derechos que sean lesivos a la privacidad y a la intimidad de las personas. Muy por el contrario debe proteger todo lo que sea beneficioso a los seres humanos y garantizar su pleno ejercicio.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 120 9/21/12 12:16 PM

3. Inviolabilidad de la correspondencia.

Al igual que otros derechos que integran los derechos a la personalidad, el secreto de la correspondencia constituye una manifestación concreta a la libertad de comunicación, sin importar el contenido de la misma. Analizado desde una concepción moderna, por un lado puede ser considerado su violación como un atentado al derecho de propiedad y por otro lado como un atentado al derecho de la libertad de pensamiento. De igual manera, su conculcación afecta el derecho a la intimidad personal y familiar, en tanto el ejercicio de este derecho implica el secreto y la libertad de la comunicación que tienen las personas. Además no sólo implica la afectación de estos derechos, sino que además afectan la identidad de las personas tanto las interlocutoras como sus corresponsales.

El secreto de las comunicaciones implica una prohibición para interceptar y escuchar las comunicaciones ajenas. Como el bien tutelado es la libertad de las comunicaciones, ésta queda protegida de todas las garantías sin importar los medios que utilicen. Se prevé indistintamente la modalidad de la correspondencia, ya sea documentos o mensajes en formatos físico o digital o electrónico de cualquier otro tipo. De igual manera, la violación el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica, cablegráfica, electrónica, telemática o en cualquier otro medio, sólo es justificada cuando es autorizado por una orden de un juez o autoridad competente de conformidad a lo previsto en la ley. Esta orden tiene que estar inspirada en el principio de proporcionalidad y de motivación, es decir que la justificación debe proyectar la gravedad del hecho, viabilidad de la medida y los interesados afectados.

La interdicción de la privacidad de la correspondencia o de la comunicación sólo se justifica cuando es autorizada por una orden de autoridad judicial competente a través del cumplimiento de los procedimientos establecidos por la autoridad requirente de dicha orden y la autorización fundamentada de la autoridad requerida. Los poderes

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 121 9/21/12 12:16 PM

del Estado deberán garantizar el pleno ejercicio de éste derecho de las personas no sólo a través de la norma constitucional, sino a través de una ley.

4. Manejo de informaciones de carácter penal.

Cualquier acto de la autoridad tiene que estar dirigido a la protección de los derechos de la personalidad. Sin embargo, las informaciones de carácter oficial en virtud de un ilícito penal faculta a la autoridad a registrar la información en los registros públicos. Las informaciones levantadas por las autoridades encargadas de la prevención, persecución y castigo de una conducta delictiva sólo podrán ser remitidas a los registros públicos cuando los datos en mención sean parte de la base de acusación del Ministerio Público o del querellante, información que dio lugar al auto de apertura a juicio. El acto jurisdiccional de apertura a juicio es dictado en base a la consideración del juez de que la acusación tiene fundamentos para justificar la probabilidad de una condena. Sin embargo, aún con la existencia de probable condena en base a la acusación, la presunción de inocencia se mantiene sobre el justiciable hasta que no surja una sentencia definitiva donde el principio de inocencia sea sustituido por la certeza de la culpabilidad. Corresponde al legislador, la jurisprudencia y a la doctrina delimitar el contraste entre el principio de inocencia del justiciable y la necesidad del tratamiento o comunicación a los registros públicos de datos e informaciones de carácter oficial que recaben las autoridades encargadas de la prevención, persecución y castigo del crimen. Los derechos fundamentales de las personas son inalienables, imprescriptibles e inherentes y por lo tanto son innegociables, y no pueden ser conculcados en pos de la seguridad pública del Estado. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 45.– Libertad de conciencia y de cultos. El Estado garantiza la libertad de conciencia y de cultos con sujeción al orden público y respeto a las buenas costumbres.

La libertad de conciencias y de cultos constituye uno de los cimientos de una sociedad democrática, supone un reconocimiento a la autonomía de las personas con plena inmunidad a la coacción del Estado

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 122 9/21/12 12:16 PM

o grupos sociales. El Estado garantiza la libertad de conciencia y de cultos siempre y cuando este derecho de libertad de pensamiento no contravenga con el derecho y libertades de las personas, a la seguridad ciudadana, la salud moral y pública, y las buenas costumbres.

La libertad religiosa plantea dos aspectos fundamentales: el significado de la libertad religiosa y la posición del Estado en relación a la religión. La libertad religiosa es un derecho individual y colectivo, pues se predica tanto para las personas como para los miembros que integran una comunidad. El Estado reconoce y respeta el pluralismo ideológico y religioso, sin imponerles una determinada ideología o religión. De igual manera, el Estado debe mostrar tolerancia, porque si bien es cierto que es portador de una determinada religión (ver artículo 32 sobre el Escudo Nacional), debe reconocer y proteger el derecho que tienen las personas a la libre elección de adoptar una religión o las creencias de su elección.

La aceptación por parte del Estado de una determinada religión no es indicio de la parcialidad de la norma constitucional, sino es un indicador de una realidad sociológica, la cual hace mención a la más indiscutible y arraigada tradición nacional, lo que bajo ninguna circunstancia implica discriminación con respecto a otras religiones o cultos. El ejercicio a la libertad de conciencia y de cultos está limitado en la norma constitucional, es decir, su disfrute pleno es posible siempre y cuando no contradigan al orden público y a las buenas costumbres. Por lo que se asume que no son válidos los cultos satánicos o que promuevan prácticas contrarias a las buenas costumbres. El principio de igualdad de trato es aplicable por parte del Estado con respecto a la libertad de conciencia y de cultos, ya que supone la inexistencia de un trato de discriminación en función a ideologías religiosas debiendo garantizar un igual disfrute de la libertad religiosa y de cultos por parte de todos los ciudadanos. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 46.– Libertad de tránsito. Toda persona que se encuentre en territorio nacional tiene derecho a transitar, residir y salir libremente del mismo, de conformidad con las disposiciones legales.

1. Ningún dominicano o dominicana puede ser privado del derecho a ingresar al territorio nacional. Tampoco puede ser expulsado o extrañado del mismo, salvo caso de extradición pronunciado por autoridad judicial competente, conforme la ley y los acuerdos internacionales vigentes sobre la materia;

2. Toda persona tiene derecho a solicitar asilo en el territorio nacional, en caso de persecución por razones políticas. Quienes se encuentren en condiciones de asilo gozarán de la protección que garantice el pleno ejercicio de sus derechos, de conformidad con los acuerdos, normas e instrumentos internacionales suscritos y ratificados por la República Dominicana. No se consideran delitos políticos, el terrorismo, los crímenes contra la humanidad, la corrupción administrativa y los delitos transnacionales.

La libertad de tránsito y de residencia constituye derechos inherentes al ser humano. Corresponde al Estado garantizar y proteger el pleno ejercicio de este derecho de aquellas personas que se encuentren legalmente en el territorio nacional. La libertad de tránsito no debe verse solamente como un derecho a la personalidad sino que presenta además repercusiones económicas en virtud a la libertad de circulación de bienes y servicios. Esto implica un modelo económico con dimensiones dentro del proceso de la globalización económica (movimientos migratorios, integración económica etc.). Toda persona tiene la libertad de residir transitoria o permanentemente en un determinado lugar de su elección. Los extranjeros tienen derecho de transitar, residir y salir libremente, siempre y cuando cumplan con los requerimientos establecidos en la norma constitucional y en la ley para el acceso y residencia en el territorio dominicano.

1. Libertad de ingreso al territorio y extradición.

Por el hecho de ser un nacional dominicano o dominicana tiene pleno derecho a ingresar al territorio nacional. De igual manera, no puede ser expulsado o extrañado bajo ninguna circunstancia del mismo. Sólo se justifica su salida del país si lo hace de manera voluntaria o por una decisión de autoridad judicial competente conforme a la norma constitucional, los tratados internacionales y la ley. El código procesal penal faculta a la Cámara Penal de la Suprema Corte de Justicia a conocer

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 124 9/21/12 12:16 PM

todos las solicitudes de extradición de personas que se encuentren en territorio nacional, las cuales deberán ser tramitadas por el Poder Ejecutivo y remitidas a la Suprema Corte de Justica para que ésta decida lo que corresponda.

2. Derecho de asilo.

El derecho de asilo es considerado un derecho fundamental. Los criterios que deben inspirar a todo Estado para otorgar el derecho de asilo son solidaridad, hospitalidad y tolerancia a aquellas personas que son perseguidas por motivos políticos o ideológicos. El Estado dominicano protegerá a las personas y garantizará el pleno ejercicio de sus derechos de conformidad con los acuerdos, normas e instrumentos internacionales válidamente suscritos y ratificados por éste. La norma constitucional excluye de la tipificación como delito político a los ilícitos penales tales como terrorismo, crímenes contra la humanidad, la corrupción administrativa y los delitos transnacionales. Estos últimos constituyen actos inhumanos o amenazas generalizados o sistemáticos contra cualquier población civil o grupo de personas o parte de ella que afectan bienes jurídicos tutelados por las normas constitucionales, la ley y los tratados internacionales. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 47.– Libertad de asociación. Toda persona tiene derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley.

Es un derecho subjetivo de carácter colectivo que permite a sus sujetos agruparse voluntariamente con fines comunes y de carácter permanente. La asociación presupone el goce y disfrute de otros derechos tales como los de reunión y de libre expresión del pensamiento, condiciones para la existencia de este derecho. Los fines de la libertad de asociación deben ser lícitos, como requisito indispensable para ser reconocidas por la ley. En caso contrario, los límites para el ejercicio de este derecho constituyen las asociaciones ilegales, las secretas y las que en general atenten contra bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 48.– Libertad de reunión. Toda persona tiene el derecho de reunirse, sin permiso previo, con fines lícitos y pacíficos, de conformidad con la ley.

Constituye un derecho subjetivo de carácter colectivo. Se conceptualiza por el agrupamiento organizado y participativo, discontinuo y destinado al intercambio común de ideas. El derecho a la libertad de reunión manifiesta el ejercicio del derecho a la libertad, exhibiendo el disfrute de los derechos de discusión, libertades políticas, libertad de cultos, entre otras libertades. Las reuniones deben desarrollarse en forma pacífica y con fines lícitos, y no pueden poner en peligro bienes constitucionalmente protegidos como la integridad y la dignidad de las personas. Para disfrutar el ejercicio del derecho de reunión no es necesario autorización estatal previa. Sin embargo, se impone límites al derecho a la libertad de reunión, siempre y cuando sus fines sean ilícitos, alteración de la paz pública poniendo en peligro a las personas y a sus bienes. Para estos casos la autoridad estatal puede suspender o disolver el ejercicio de este derecho. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 126 9/21/12 12:16 PM

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.

La libertad de expresión es la facultad otorgada a todas las personas de manifestar a otras personas de manera privada y públicamente su pensamiento según su experiencia y práctica de vida. La libertad de expresión y difusión del pensamiento son indivisibles y están íntimamente ligadas al derecho a la información. Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, sin que pueda establecerse censura previa. Toda persona tiene derecho a informar y a ser informado, es decir, tiene derecho a la información activa que es el derecho a comunicar la información, y a la información pasiva, el derecho a recibir la información. El límite al goce y ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información es que este ejercicio no afecte los derechos jurídicamente protegidos por la norma constitucional, la ley y los tratados internacionales. La libertad de expresión constituye un medio democrático para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre las personas. Implica no sólo el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista, sino también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias.

1. Derecho a la información.

Toda persona tiene derecho a ser informado y a recibir información. El derecho a la libertad de información comprende la libertad de buscar, investigar, recibir y difundir la información de todo tipo. Con el pleno ejercicio del derecho a la información se garantiza no sólo un derecho personal que tienen las personas, sino que también implica el ejercicio de un derecho colectivo a recibir la información.

2. Libre acceso a las fuentes noticiosas oficiales.

La libertad de información requiere el acceso a las fuentes noticiosas oficiales y privadas sin discriminación, es decir, que no existan indi-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 127 9/21/12 12:16 PM

viduos o grupos que estén excluidos o restringidos del acceso a tales medios. De igual manera se exigen igualmente condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. El Estado garantiza el libre acceso a las fuentes oficiales y privadas de interés público a todos los medios de información. Este acceso permite la difusión de los medios de información exacta y precisa. Los medios de comunicación son los que materializan la libertad de expresión e información, de modo que se hace necesario un funcionamiento que permita su ejercicio en libertad. Es indispensable para la garantía del acceso la prohibición de todo monopolio, la pluralidad de medios, cualquiera otra medida que garantice la protección a la libertad de información e independencia en el ejercicio del periodismo.

3. Secreto profesional y cláusula de conciencia.

Los periodistas tiene la potestad de mantener su secreto profesional, es decir a no revelar la fuente de sus informaciones. La norma constitucional y la ley tutelarán ese bien jurídico. De igual manera, el Estado garantiza el respeto de la cláusula de conciencia del periodista, no permitiendo bajo ninguna naturaleza ninguna presión sobre los profesionales de la información.

4. Derecho a la réplica y rectificación.

Toda persona que se sienta lesionada de sus derechos fundamentales en virtud de una información indebida puede ejercer el derecho a la réplica y a la rectificación. Este derecho constituye un mecanismo de protección de los derechos fundamentales debido a un perjuicio ocasionado en virtud de una información inexacta o agraviante. Garantiza la protección a la honra y reputación de la persona frente al perjuicio ocasionado fruto de informaciones falsas. Este derecho tiene el propósito de dar un equilibrio entre los medios, la formación de la opinión y los mecanismos efectivos de defensa que tiene el particular para la protección de sus derechos fundamentales. El derecho de réplica y rectificación no sólo permite el restablecimiento del buen nombre y repu-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 128 9/21/12 12:16 PM

tación de las personas, sino que permite dar una buena información de la persona y protege a la colectividad del derecho a ser bien informado. Coadyuva a los medios de comunicación a informar de forma honesta y profesional.

5. Acceso a los medios de comunicación del Estado.

En virtud del principio de igualdad, el Estado garantiza el acceso plural y equitativo de todos los sectores sociales y políticas a los medios de comunicación que pertenezcan a éste. De esta manera permite la participación de todos los sectores sociales a los medios de comunicación en igualdad de condiciones.

Para concluir, es necesario resaltar que el goce y disfrute de todos los derechos contenidos en el presente artículo se ejercerán siempre y cuando se respete el derecho al honor, a la intimidad, a la dignidad y la moral de las personas. Recibirán tratamiento especial por parte del Estado, para el goce y disfrute de sus libertades y derechos, la juventud y la infancia. Esta protección especial tiene su origen a que tanto la niñez como la juventud corresponden a un grupo social con características particulares en razón de su dependencia y de factores psico–sociales, físicos y de identidad que requieren una atención especial, por encontrarse el niño, niña y adolescente en un período de la vida donde se forma y consolida la personalidad, la adquisición de conocimientos, la seguridad personal y la proyección al futuro. Una protección integral y efectiva por parte del Estado, la familia y de la sociedad en general a la niñez y la juventud, garantiza su desarrollo pleno. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Sección II

DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

Artículo 50.– Libertad de empresa. El Estado reconoce y garantiza la libre empresa, comercio e industria. Todas las personas tienen derecho a dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las prescritas en esta Constitución y las que establezcan las leyes.

1. No se permitirán monopolios, salvo en provecho del Estado. La creación y organización de esos monopolios se hará por ley. El Estado favorece y vela por la competencia libre y leal y adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio y del abuso de posición dominante, estableciendo por ley excepciones para los casos de la seguridad nacional;

2. El Estado podrá dictar medidas para regular la economía y promover planes nacionales de competitividad e impulsar el desarrollo integral del país;

3. El Estado puede otorgar concesiones por el tiempo y la forma que determine la ley, cuando se trate de explotación de recursos naturales o de la prestación de servicios públicos, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público y al equilibrio medioambiental.

De la lectura de este artículo se infiere que la libertad de empresa es el derecho de todo individuo a participar en el mercado de manera libre dedicándose a la actividad económica de su elección, produciendo todo lo que sus medios le permitan y consumiendo todo lo que pueda y quiera adquirir. Por su estrecha relación con el sistema económico, este derecho tiene que leerse a la luz de las disposiciones de los artículos 7 y 8 constitucionales, que establecen respectivamente el Estado social y democrático de Derecho y la obligación estatal de proveer los medios para que las personas puedan desarrollarse progresivamente.

Este derecho es indisociable de la iniciativa privada como está prevista en el artículo 219 constitucional. Allí no sólo quedan de manifiesto los límites que la utilidad social impone a la libertad de empresa y la iniciativa privada. También se reconoce que el Estado puede intervenir

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 130 9/21/12 12:16 PM

en la actividad económica siempre y cuando actúe bajo el principio de subsidiariedad (es decir, que esté supliendo una falta que el sector privado no llena), o cuando sea necesario para asegurar a la población el acceso a bienes y servicios básicos.

La complejidad de los procesos económicos en que se basa el sistema del libre mercado hace que el derecho de intervenir en ellos sea igualmente complejo. La libertad de empresa no es un derecho monolítico; es, más bien, un conjunto de derechos que, por su estrecha relación y fines idénticos, se han reunido bajo un mismo concepto. Consideramos que los derechos o elementos que la componen son: libertad de producción, libertad de circulación económica, libertad de comerciar, libertad de ocupación y libertad de competencia.

La libertad de producción está relacionada con el derecho a la propiedad. El productor debe ser, en principio, propietario del bien que transforma y de los medios de producción. Esta permite que los bienes que circulan en el mercado obtengan un valor agregado, entendido éste como el valor adicional que adquiere un bien como consecuencia de la manipulación o transformación de que ha sido objeto en manos de un productor. Esta libertad puede verse regulada legítimamente por el Estado para evitar la exposición de la ciudadanía a peligros que sean consecuencia de la producción de un bien o de los procesos de producción de un bien (JORGE PRATS, 1996: 184).

Para que pueda lograrse un intercambio comercial efectivo es necesario que no existan gravámenes o barreras para el comercio interregional en nuestro país. Este es el llamado derecho de circulación económica. Relacionado con la libertad de tránsito establecida en el artículo 46 constitucional, no se encuentra señalado específicamente en la Constitución. Sin embargo, puede deducirse del hecho de que ésta no permite restricciones al libre tránsito de índole económica o comercial, y de la prohibición que hace el artículo 200 constitucional de que los arbitrios colidan con el comercio intermunicipal o la exportación.

La libertad de comerciar es el derecho que tienen los individuos de ofrecer a los demás el fruto de su esfuerzo. Está íntimamente vinculado

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 131 9/21/12 12:16 PM

al derecho de contratar y a la autonomía de la voluntad. La economía de mercado necesita, para existir, que se produzca un intercambio constante de bienes y productos. Afirma Moltó García que *"La economía de mercado se basa en los intercambios de unos productos por otros"* (MOLTÓ GARCÍA: 89). Pero éste, como los demás derechos, puede ser limitado por el orden público o el peligro que represente a la ciudadanía.

La libertad de ocupación, que es distinta al derecho al trabajo puesto que su relación es con el numeral 7 del artículo 75 constitucional, otorga a la persona el derecho a escoger la ocupación de su preferencia. Es aquí donde se encuentra implícita la libertad de ocupación porque contempla el derecho que tiene el individuo de dedicarse al trabajo de su elección para lograr su *"perfeccionamiento progresivo"* como aduce el artículo de la Constitución. La ocupación –o a la profesión– es definida por algunos como *"cualquier tipo de actividad lícita y remunerada, como mínimo a largo plazo, que sirve para la creación y mantenimiento de una fuente de ingresos para atender a la satisfacción de las necesidades individuales"* (REICH: 88). De ahí que, más que el derecho de acceso a una actividad remunerada que permita la satisfacción de las necesidades materiales del individuo, la libertad de ocupación se refiere al derecho que tiene el individuo de elegir la actividad que desea realizar.

En un sistema de mercado, la libertad de competencia es, probablemente, la más importante de las libertades relacionadas a la libertad de empresa, por cuanto expresa el derecho de los particulares a concurrir con otros para llenar un mismo nicho del mercado en igualdad de condiciones. La prohibición de los monopolios privados y del abuso de posición dominante, establecidas en artículo 50 constitucional, busca evitar que una empresa o un particular impidan que la actividad económica se desarrolle en un marco de libre competencia. Los monopolios naturales –como el caso del sistema operativo Windows– no son prohibidos, aunque sí el que se abuse de ellos para coartar la libre competencia. La posibilidad del monopolio estatal obedece a la idea de que existen servicios o áreas de la actividad económica que son necesarias, más no lucrativas si se quiere alcanzar cobertura universal, y

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 132 9/21/12 12:16 PM

por lo tanto el Estado debe asumirlas a pesar de las pérdidas que esto entraña. En la práctica, el monopolio público ha caído casi en desuso, al margen de algunos servicios, como el servicio de agua potable a través de acueductos.

El sistema económico dominicano, aunque fundamentado en el mercado, no permite el capitalismo salvaje. El mismo artículo 50 constitucional faculta al Estado a tomar medidas que permiten la dirección de la economía para el desarrollo del mercado. Este desarrollo, como es de esperarse, debe de seguir los criterios avanzados en los artículos 7 y 8 constitucionales. Es decir, el Estado puede intervenir y moldear el mercado para que sus resultados atiendan a la necesidad de hacer efectivas las normas que establecen derechos sociales.

Las concesiones no son una excepción a la prohibición del monopolio, sino una autorización para que una empresa privada aproveche o explote una actividad, bien o recurso de naturaleza pública. Esto se hace para garantizar un servicio con la mínima inversión pública y aprovechando la eficiencia que debe caracterizar los esfuerzos privados. Naturalmente, esto implica que el Estado tiende a beneficiarse menos de la actividad económica en cuestión que si la hubiera asumido directamente. Las concesiones no necesariamente implican acceso al monopolio, como lo demuestran las relativas al espectro radioeléctrico, que se hacen por frecuencias específicas para crear un mercado donde los concesionarios compiten unos con otros.

Existen otros límites a la libertad de empresa aparte del monopolio y del abuso de posición dominante. Los derechos del consumidor, el derecho al medioambiente sano y los límites al derecho a la propiedad son tres muy importantes. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

Artículo 51.– Derecho de propiedad. El Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad. La propiedad tiene una función social que implica obligaciones. Toda persona tiene derecho al goce, disfrute y disposición de sus bienes.

1. Ninguna persona puede ser privada de su propiedad, sino por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor, determinado por acuerdo entre las partes o sentencia de

tribunal competente, de conformidad con lo establecido en la ley. En caso de declaratoria de Estado de Emergencia o de Defensa, la indemnización podrá no ser previa;

2. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad, en especial a la propiedad inmobiliaria titulada;

3. Se declara de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio. Es un objetivo principal de la política social del Estado, promover la reforma agraria y la integración de forma efectiva de la población campesina al proceso de desarrollo nacional, mediante el estímulo y la cooperación para la renovación de sus métodos de producción agrícola y su capacitación tecnológica;

4. No habrá confiscación por razones políticas de los bienes de las personas físicas o jurídicas;

5. Sólo podrán ser objeto de confiscación o decomiso, mediante sentencia definitiva, los bienes de personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que tengan su origen en actos ilícitos cometidos contra el patrimonio público, así como los utilizados o provenientes de actividades de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas o relativas a la delincuencia transnacional organizada y de toda infracción prevista en las leyes penales;

6. La ley establecerá el régimen de administración y disposición de bienes incautados y abandonados en los procesos penales y en los juicios de extinción de dominio, previstos en el ordenamiento jurídico.

La Constitución dominicana reconoce en su artículo 51 el derecho a la propiedad. (Aunque comúnmente se escribe "derecho de propiedad", preferimos la expresión "derecho a la propiedad". El motivo es que la primera implica un derecho sobre una cosa en específico, mientras que la segunda se refiere claramente al acceso a la institución jurídica comúnmente llamada "propiedad". Estas dos expresiones no son utilizadas indistintamente en esta nota, sino siempre obedeciendo a los dos sentidos anteriores), es decir, el derecho de los ciudadanos a ejercer las facultades relacionadas con la "propiedad". Es importante señalar, como punto de partida, que la propiedad y sus derechos relacionados, son instituciones jurídicas que se someten a la realidad social, económica y normativa del lugar en el que se ejercen. Esto tiene como

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 134 9/21/12 12:16 PM

consecuencia que la propiedad como institución en el ordenamiento jurídico dominicano está definida –en sus alcances y límites– por la Constitución de la República. La propiedad es un mecanismo de relación social jurídicamente construido, un conjunto de reglas legales aplicadas judicialmente que determinan el acceso y la exclusión al disfrute de bienes (HOLMES & SUNSTEIN: 59).

Desde el albor de la historia existen registros de la existencia de la propiedad como institución jurídica. Estuvo presente en todas las civilizaciones consideradas precursoras del mundo contemporáneo: las mesopotámicas, el Antiguo Egipto, Grecia y Roma. La razón por la que estuvo presente en todas es que –por rudimentario que sea– cualquier sistema económico que se fundamente en el intercambio de bienes y la especialización de labores requiere –de una forma u otra– de la existencia del derecho a la propiedad. Pero sobre todo, sirvió como mecanismo para que las unidades sociales más básicas –como es el caso de la familia o el clan– pudieran disponer y explotar medios materiales que permitieran su subsistencia. Esto permite a los individuos llevar una existencia en la que no dependen de los demás para sobrevivir. Es en razón de esto que el pensamiento liberal protoconstitucional y constitucional la han considerado como una de los fundamentos de la libertad individual (LOCKE: 55 y ss) (JORGE PRATS: 676).

Como expresa el artículo 51 constitucional, el derecho a la propiedad puede ser definido, de manera general, como el derecho exclusivo de X al uso de un objeto o bien y, a aprovecharse de los beneficios que este bien produzca y a disponer de dicho bien, ya sea transformándolo, destruyéndolo o transfiriendo los derechos sobre el mismo. Es decir, a grandes rasgos, el derecho de propiedad implica la exclusión de los no propietarios del bien del disfrute o aprovechamiento sobre el mismo. De lo anterior queda claro que no se trata de una relación jurídica del propietario con el objeto de la propiedad (que es una cosa inanimada y carente de capacidad volitiva). Se trata, más bien, de un derecho frente a las demás personas para que no interfieran en el uso o disfrute del bien.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 135 9/21/12 12:16 PM

Es precisamente esta naturaleza exclusiva del derecho de propiedad sobre un bien o conjunto de bienes lo que convierte en *"una de las estructuras o instituciones mediante las cuales se lleva a cabo la "asignación" (allocation) de las tareas y de los recursos económicos"* (ANFOSSI: 1305). En el contexto de una sociedad contemporánea, la exclusividad de la explotación y la capacidad que tiene de asignación de recursos traen como consecuencia que la propiedad no sea un derecho absoluto, sino que tenga una función social que la limita. Esto por dos motivos: primero porque, como el individuo no puede garantizar por sí mismo el ejercicio de su derecho a la propiedad, la protección del mismo sólo se puede dar como consecuencia de la existencia del Estado y los costos sociales que este implica (HOLMES & SUNSTEIN: 72).

El segundo motivo es que la propiedad permite la asignación de recursos, lo cual no necesariamente implica la posibilidad de destruirlos o que todos los recursos sean asignables. De hecho, la Constitución establece excepciones claras a esto, como son los recursos naturales (artículo 14), las áreas protegidas (artículo 16), la explotación de los yacimientos mineros (artículo 17) y los bienes relacionados con el patrimonio cultural (artículo 64), por sólo mencionar algunos casos. Como puede verse, no todos los bienes pueden ser objeto del derecho de propiedad. Debe distinguirse entre los bienes de dominio público –sobre los que pesa un derecho de propiedad estatal inalienable– y los bienes de dominio privado, que sí pueden serlo tanto por parte del sector público como de personas privadas.

Lo anterior convierte al derecho a la propiedad en lo que Jorge Prats llama un "punto de equilibrio de intereses" entre los del individuo y los de la comunidad (JORGE PRATS: 674). Esto es coherente con el artículo 7 constitucional, que establece un Estado social y democrático de derecho. De ahí que el derecho a la propiedad no sólo implique beneficios, sino también obligaciones, tal y como lo establece el mismo artículo 51 constitucional. Estas obligaciones son las establecidas, según el caso, por la Constitución y las leyes.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 136 9/21/12 12:16 PM

La importancia de la propiedad para la concepción constitucional del sistema social y económico se encuentra en la obligación que tiene el Estado de promoverla, sobre todo en lo relativo a la propiedad sobre bienes inmuebles titulados. Aunque aquí no se especifica, es imposible no relacionar este mandato con el derecho a la vivienda previsto en el artículo 59 constitucional.

En el mismo sentido, el artículo obliga al Estado a promover el uso útil de la tierra en actividades productivas y prohíbe el latifundio, que implica una subutilización de la misma. Prevé para estos fines programas de reforma agraria y a establecer políticas que promuevan la integración de sus beneficiarios y de los campesinos en general a las actividades productivas. Esto demuestra el interés del constituyente de atar la propiedad a las actividades que, como la producción, benefician a la comunidad a través del crecimiento económico.

El artículo 51 constitucional contiene también la regulación de la expropiación a particulares. Esta sólo puede ser llevada a cabo por razones de utilidad pública y previo pago del valor de la misma, acordado por las partes o por un tribunal en caso de que no exista acuerdo. La previa indemnización es importante porque excluye la posibilidad de que la expropiación disminuya el patrimonio del expropiado (JORGE PRATS: 680). Sólo puede llevarse a cabo sin indemnización previa en los casos en los que existe un estado de excepción que indica una necesidad urgente e impostergable. Esta obligación de someter al debido proceso los actos de expropiación tiene un precedente importante en los puntos 52 y 53 de la Carta Magna de 1215.

La confiscación –que es una expropiación sin indemnización– queda prohibida por razones políticas. Con ello se busca evitar que esto se utilice como mecanismo para la persecución política. Esta prohibición data de la Constitución de 1942 y no ha sido contradicha por ninguna reforma constitucional posterior. La prohibición de confiscación por motivos políticos es coherente con las decisiones del sistema intera-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 137 9/21/12 12:16 PM

mericano de derechos humanos (como fue señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Ivcher Bronstein v. Perú, decidido el 6 de febrero de 2001).

Hasta la reforma de 2010, la confiscación sólo estuvo permitida en las constituciones de 1961 y 1962 que procuraron recuperar los bienes adquiridos mediante el abuso de poder. Una clara referencia a la familia Trujillo. Sin embargo, el numeral 5 del artículo 51 constitucional la prevé en la actualidad para delitos de corrupción, narcotráfico, delincuencia transnacional organizada y "toda infracción prevista en las leyes penales". Finalmente, el numeral 6 permite al legislador disponer de los bienes confiscados o incautados en las causas penales o los juicios de extinción de dominio. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

Artículo 52.– Derecho a la propiedad intelectual. Se reconoce y protege el derecho de la propiedad exclusiva de las obras científicas, literarias, artísticas, invenciones e innovaciones, denominaciones, marcas, signos distintivos y demás producciones del intelecto humano por el tiempo, en la forma y con las limitaciones que establezca la ley.

El reconocimiento y protección de la propiedad intelectual se refiere a la libertad de creación o el derecho a la libre creación intelectual, pero tiene una vinculación con la libertad de expresión, por considerarse como un derecho humano de la sociedad de la información.

República Dominicana, como Portugal, Suecia, Panamá y Guatemala, se encuentra dentro de los pocos países que consagran explícitamente, en sus respectivas constituciones, la propiedad intelectual, como un derecho fundamental, a pesar de que para algunos, como los franceses, de su consagración en la Declaración Universal de Derecho Humanos (DUDH), se deriva el rango de derecho fundamental de dicho derecho propiedad intelectual. El artículo 27.2 de la DUDH dispone que *"toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora"*. La redacción del artículo y su rango normativo, evidencia que el derecho de autor, que, junto al de la

propiedad industrial conjuga el derecho de la propiedad intelectual, es un derecho humano originado en un derecho de la personalidad, inherente a la garantía de la dignidad humana de la persona.

La naturaleza fundamental del derecho constitucional de propiedad intelectual se deriva de su inserción en el Título II (De los derechos, garantías y deberes fundamentales), Capítulo I (De los derechos fundamentales), Sección II (De los derechos económicos y sociales). En cuanto a su titularidad se trata de un derecho reconocido a favor de quién ostente la calidad de autor de cualquiera de las obras e invenciones descritas en el Cuerpo Jurídico Fundamental de la Nación y que hayan sido obra de su intelecto. A diferencia del derecho de propiedad, que recae sobre los bienes materiales, el derecho de propiedad intelectual recae tanto sobre el bien inmaterial creado como sobre las relaciones, fundamentalmente económicas, del autor con su creación (MEJÍA ROLDÁN).

El reconocimiento y la protección del derecho a la propiedad intelectual no es una novedad en nuestro ordenamiento constitucional. La Constitución de 1854 establecía la protección a los derechos derivados de los descubrimientos, producciones e incluso de las obras literarias.

Desde la Constitución de 1947 se dispuso como derecho de la persona "la propiedad exclusiva, por el tiempo y en la forma que determine la ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias", texto que se mantuvo íntegramente hasta la reforma de 2010. Sin embargo, durante dicho período de tiempo la Constitución de 1963 no hizo referencia alguna al derecho moral o patrimonial del autor, de propiedad industrial o al derecho de propiedad intelectual.

La Constitución de 2002 se refería a "la propiedad exclusiva por el tiempo y en la forma que determine la ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias" (artículo 8.14). Este ámbito de protección y garantía fue ampliado en esta Constitución, tanto para el derecho de autor como de propiedad industrial, al reconocer la propiedad exclusiva sobre "obras científi-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 139 9/21/12 12:16 PM

cas, literarias, artísticas, invenciones e innovaciones, denominaciones, marcas, signos distintivos y demás producciones del intelecto humano"; delegando en el legislador ordinario la facultad de establecer el tiempo, la forma y las limitaciones para el disfrute de dichos derechos.

El fundamento del derecho de propiedad intelectual es precisamente la protección de los derechos que pudieran derivarse para el autor de una obra o para una persona física o jurídica sobre una invención (patente, modelo de utilidad, etc.), un diseño industrial o un signo distintivo (marca o nombre comercial), toda vez que por su titularidad puede disponer de ella y explotarla de manera exclusiva, en la forma y el tiempo que disponga la ley. De esto se desprende que el autor y el inventor excluye a los terceros no autorizados en lo referente a la utilización de las obras e invenciones en cuestión, a menos que otorgue un permiso o licencia para ello.

El derecho a la propiedad intelectual reviste especial relevancia para los mercados comerciales, siendo regulado no sólo por las leyes adjetivas en nuestro país, sino que se encuentra altamente reglamentado por acuerdos y normas internacionales –de los cuales somos signatarios– que protegen la titularidad de los derechos en el ámbito global, trascendiendo las fronteras y propugnando la concretización de las obras de carácter intelectual, como bienes de gran importancia para la economía de los países (jorge mera). Estos avances a nivel mundial, más allá de materializarse como armonización legislativa, han procurado la integración de los países para proteger o garantizar bienes comunes, cuyo abuso e inadecuada explotación pudieran representar un grave perjuicio para los titulares de los derechos y, a su vez, traducirse en un perjuicio para el Estado como ente económico globalizado.

Se destaca el hecho de que el derecho a la propiedad intelectual se encuentra íntimamente relacionado con los derechos a la libertad de empresa (artículo 50 CR), de competencia (ídem) y a los derechos del consumidor (artículo 53 CR), prerrogativas que se insertan dentro de la configuración socioeconómica del libre mercado, consagrados todos en el ordenamiento constitucional vigente y con etiqueta de derechos

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 140 9/21/12 12:16 PM

fundamentales. Dicha vinculación se evidencia en que esos derechos sirven como límites al ejercicio del derecho a la propiedad intelectual, toda vez que debe ser garantizado dentro de los estándares que disponen las leyes, teniendo en cuenta que la efectiva protección de este derecho, implica necesariamente la protección del conjunto de derechos económicos que conforman las relaciones comerciales (libertad de empresa, de competencia y derechos del consumidor).

En consecuencia, no podrán ejercerse las actividades que permiten el uso y disfrute de los beneficios económicos derivados de los bienes inmateriales, particularmente relacionados con el derecho de autor o las invenciones, diseños industriales o signos distintivos, si éstas no se realizan dentro del marco de la justa competencia, la libertad de empresa y la efectiva defensa de los derechos de los consumidores. ***§ Carlos Salcedo Camacho.***

Artículo 53.– Derechos del consumidor. Toda persona tiene derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, a una información objetiva, veraz y oportuna sobre el contenido y las características de los productos y servicios que use o consuma, bajo las previsiones y normas establecidas por la ley. Las personas que resulten lesionadas o perjudicadas por bienes y servicios de mala calidad, tienen derecho a ser compensadas o indemnizadas conforme a la ley.

Los derechos que se les reconocen a los consumidores surgen del estado de vulnerabilidad en que estos se encuentran al relacionarse dentro de una economía de mercado. Para tutelarlos, se inserta dentro de los derechos económicos y sociales un nuevo sujeto de derechos: "consumidor", el cual se define como toda persona física o jurídica, pública o privada que adquiera, consuma, utilice o disfrute bienes, productos o servicios y los obtenga de quien los produce, importa, vende, facilita, suministra o expide, como destinatario final para fines personales, familiares o de su grupo social y con objetivos ajenos a cualquier actividad comercial o profesional.

Los derechos del consumidor integran un conjunto de prerrogativas que tienen aquellos destinatarios finales que adquieren bienes y servicios del mercado con el propósito de satisfacer sus necesidades per-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 141 9/21/12 12:16 PM

sonales, familiares o de su grupo social. Dentro de los derechos del consumidor están la seguridad, la vida, salud, representación, asociación, consulta, participación, transparencia, formación e información, disposición de bienes y servicios de calidad.

Todo consumidor tiene derecho de acceso a la información veraz de los bienes y servicios que adquiere en el mercado para su consumo. El proveedor está en la obligación de proporcionar la información para que el consumidor pueda efectuar una adecuada y razonada elección. Esa información debe contener las características de los productos y servicios, debe ser verificable y escrita en el idioma español, así como también indicar el precio, características, funcionamiento, calidad, origen, naturaleza, peso; detallar en orden de mayor contenido de sus ingredientes y componentes que permitan a los consumidores elegir conforme a sus deseos y necesidades. De igual manera, debe advertir de cualquier riesgo que pudiera presentar el consumo de ese bien o servicio y que pueda o pudiera afectarle.

Es función del Estado garantizar y tutelar el goce de las prerrogativas para que los consumidores puedan gozar y disfrutar sus derechos. Las personas que resulten lesionadas o perjudicadas por bienes y servicios de mala calidad, tienen derecho a ser compensadas o indemnizadas y pueden ejercer acciones en contra de los proveedores de productos y servicios los cuales pueden incurrir en responsabilidad civil o penal. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 54.– Seguridad alimentaria. El Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuarios, con el propósito de incrementar la productividad y garantizar la seguridad alimentaria.

Se define como seguridad alimentaria la certidumbre de que todas las personas tienen acceso físico, social y económico a los alimentos suficientes, inocuos y nutritivos que satisfagan sus necesidades energéticas diarias y preferencias alimentarias para llevar una vida sana y activa. Para garantizar dicha seguridad corresponde al Estado promover la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de

alimentos y materias primas de origen agropecuarios, con el objetivo de incrementar la productividad y satisfacer las necesidades alimentarias de las personas.

La seguridad alimentaria implica el cumplimiento de las siguientes condiciones: calidad e inocuidad de los alimentos, acceso a los alimentos, capacidad de los ciudadanos para adquirirlos, estabilidad de la oferta sin fluctuaciones ni escasez, oferta y disponibilidad de alimentos adecuados. La seguridad alimentaria solo se cumple cuando todas las personas tienen acceso físico y económico a los alimentos nutritivos e inocuos para satisfacer sus necesidades alimentarias. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 55.– Derechos de la familia. La familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de las personas. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

1. Toda persona tiene derecho a constituir una familia, en cuya formación y desarrollo la mujer y el hombre gozan de iguales derechos y deberes y se deben comprensión mutua y respeto recíproco;

2. El Estado garantizará la protección de la familia. El bien de familia es inalienable e inembargable, de conformidad con la ley;

3. El Estado promoverá y protegerá la organización de la familia sobre la base de la institución del matrimonio entre un hombre y una mujer. La ley establecerá los requisitos para contraerlo, las formalidades para su celebración, sus efectos personales y patrimoniales, las causas de separación o de disolución, el régimen de bienes y los derechos y deberes entre los cónyuges;

4. Los matrimonios religiosos tendrán efectos civiles en los términos que establezca la ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales;

5. La unión singular y estable entre un hombre y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, genera derechos y deberes en sus relaciones personales y patrimoniales, de conformidad con ley;

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 143 9/21/12 12:16 PM

6. La maternidad, sea cual fuere la condición social o el estado civil de la mujer, gozará de la protección de los poderes públicos y genera derecho a la asistencia oficial en caso de desamparo;

7. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad, a un nombre propio, al apellido del padre y de la madre y a conocer la identidad de los mismos;

8. Todas las personas tienen derecho desde su nacimiento a ser inscritas gratuitamente en el registro civil o en el libro de extranjería y a obtener los documentos públicos que comprueben su identidad, de conformidad con la ley;

9. Todos los hijos son iguales ante la ley, tienen iguales derechos y deberes y disfrutarán de las mismas oportunidades de desarrollo social, espiritual y físico. Se prohíbe toda mención sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en todo documento de identidad;

10. El Estado promueve la paternidad y maternidad responsables. El padre y la madre, aun después de la separación y el divorcio, tienen el deber compartido e irrenunciable de alimentar, criar, formar, educar, mantener, dar seguridad y asistir a sus hijos e hijas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de estas obligaciones;

11. El Estado reconoce el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social, por lo que se incorporará en la formulación y ejecución de las políticas públicas y sociales;

12. El Estado garantizará, mediante ley, políticas seguras y efectivas para la adopción;

13. Se reconoce el valor de los jóvenes como actores estratégicos en el desarrollo de la Nación. El Estado garantiza y promueve el ejercicio efectivo de sus derechos, a través de políticas y programas que aseguren de modo permanente su participación en todos los ámbitos de la vida nacional y, en particular, su capacitación y su acceso al primer empleo.

El presente artículo 55 (conjuntamente con el derecho a la educación, artículo 63), ocupa el primer lugar dentro de los derechos sociales más ampliamente desarrollados por la actual Constitución, debido a que dedica una parte capital y 13 numerales. Llama la atención que su nú-

mero sea el 55, debido a que éste era el número dedicado en la anterior Constitución a las atribuciones del Presidente de la República, por lo que creemos, que quizá por mera casualidad, se le ha otorgado a la familia el lugar más preponderante en este sistema de gobierno de corte presidencialista. Un total de 50 ideas trascendentes se encuentran en este artículo 55, pero sólo nos referiremos a algunas de ellas.

Es necesario recordar que en la antigua Constitución, poco era lo que se decía respecto a la familia: básicamente que se reconocía el matrimonio como su fundamento legal (artículo 8.15 Constitución anterior), de ahí que el constituyente en la nueva reforma ha reconocido su capital importancia, al dedicarle tantos numerales, reconociendo como hace mucho tiempo lo han hecho los convenios internacionales (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 17; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 24, Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10, Convención para la Eliminación de toda Forma de Discriminación contra la Mujer, artículo 16, entre otros) que la "familia es el fundamento de la sociedad y el espacio básico para el desarrollo integral de la persona", por lo que requiere una protección especial del Estado, para conseguir sus diversos fines, entre los que están: Biológicos (procreación), Sociales (de transmisión de la cultura y el conocimiento), Emocionales (Afectivos) y Económicos (producción y consumo).

Hoy se reconoce el derecho de toda persona con la capacidad necesaria y de diferentes sexos a casarse o vivir consensualmente, según su elección, lo que constituye un espaldarazo a la gran cantidad de matrimonios aparentes o relaciones de hecho (concubinatos) que existen en estos casi 49,000 kilómetros que ocupa República Dominicana, dentro de la isla la Española.

El acápite 5 del artículo 55 de nuestra Constitución establece de manera clara que el matrimonio y la unión consensual solo tiene reconocimiento legal si es entre personas de sexo opuesto, a pesar de que la corriente que va poco a poco ganando terreno es de permitir el matrimonio y el concubinato entre personas independientemente de su

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 145 9/21/12 12:16 PM

orientación sexual, como es el caso de la ley de parejas registradas de enero de 1996 de Holanda; Ley de contrato de vida en común 23–11–98 de Bélgica; Ley relativa al pacto de solidaridad (PACS) y del concubinato del 13 de octubre de 1999 y la Ley de parejas de hecho 135/1999 del 28/8/1999 de Portugal.

Merece especial atención recordar que el legislador debe crear, modificar y derogar leyes, de conformidad a este nuevo texto constitucional. De manera expresa es llamado a esta tarea en los numerales 2, 3, 4, 5, 8, 10 y 12. Por ejemplo en el numeral 5, requiere que se regule la relación concubinaria o consensual, sobre la base que genera derechos y deberes personales y patrimoniales, constituyendo estos aspectos el núcleo duro o sustancial que no puede ser modificado por el legislador ordinario. De igual manera en un Estado laico en donde no existe religión oficial, sino que más bien se admiten todas las confesiones, se reconoce igual validez a los matrimonios celebrados por los ministros de otras religiones, para lo que se debe crear una ley que regule estos aspectos. Estamos en espera de que el legislador, regule los aspectos delegados por el Constituyente, para no continuar como hasta ahora en una inconstitucionalidad por omisión.

La Constitución expresa en su artículo 8 que la finalidad esencial del Estado es la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse e identifica como el mejor aliado del Estado a la familia. Por ello, consagra en el numeral 10 del artículo 55, que "promueve la paternidad y maternidad responsables", para lo cual asume como paradigma de buen gobierno familiar, que padres y madres alimenten, críen, formen, eduquen y den seguridad a sus hijos e hijas, para tener personas sanas, respetuosas de la libertad, diversidad, pluralidad, derechos humanos, cuidado del ambiente, etc. No se debe desconocer que "existe una relación entre el contexto familiar y el proceso de desarrollo psicológico a lo largo del ciclo vital" (ARRANZ FREIJO: 7)

Por último, para terminar este brevísimo análisis del artículo 55, es necesario destacar el reconocimiento al trabajo doméstico, que se encon-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 146 9/21/12 12:16 PM

traba invisible en la realidad social, en ese sentido en el informe sobre desarrollo humano 2010, consta que existe "La necesidad de reconocer el trabajo no remunerado. El trabajo por el que no se percibe ingresos, como las tareas domésticas y el cuidado de niños y ancianos en el hogar y en la comunidad, contribuye al bienestar y al crecimiento económico ya que produce una fuerza laboral apta, productiva, calificada y creativa…" (PNUD, 2010: 127) ***§ José Alberto Cruceta.***

Artículo 56.– Protección de las personas menores de edad. La familia, la sociedad y el Estado, harán primar el interés superior del niño, niña y adolescente; tendrán la obligación de asistirles y protegerles para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, conforme a esta Constitución y las leyes. En consecuencia:

1. Se declara del más alto interés nacional la erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes serán protegidos por el Estado contra toda forma de abandono, secuestro, estado de vulnerabilidad, abuso o violencia física, sicológica, moral o sexual, explotación comercial, laboral, económica y trabajos riesgosos;
2. Se promoverá la participación activa y progresiva de los niños, niñas y adolescentes en la vida familiar, comunitaria y social;
3. Los adolescentes son sujetos activos del proceso de desarrollo. El Estado, con la participación solidaria de las familias y la sociedad, creará oportunidades para estimular su tránsito productivo hacia la vida adulta.

Desde hace más de tres cuartos de siglo la comunidad internacional ha llamado la atención a los Estados, de que asuman su responsabilidad de la protección de la infancia: su primera llamada fue con la Declaración de Ginebra de 1924, sobre protección de los niños, la segunda con la Declaración Universal de los Derechos del Niño de 1959, la más contundente ha sido con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 1989, entre otros muchas declaraciones, directrices, reglas, convenios, pactos y convenciones, opiniones consultivas y observaciones generales.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 147 9/21/12 12:16 PM

Nuestro país ha acogido en el texto constitucional ese llamado convencional e internacional, que se resume en la frase "la humanidad le debe a las niñas y los niños lo mejor que pueda darle" y es precisamente el artículo 56, en el que se consagra la protección de la población de menos de 18 años (que alcanza aproximadamente un 40% de la población total), fijándose el interés superior del niño, niña y adolescente como principio rector guía, tal cual ha sido definido por el Comité de (las Naciones Unidas) los Derechos del Niño, conforme a su observación general número 5, que es producto de la interpretación del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este interés superior del menor de edad "es, nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos" (CILLERO BRUÑOL: 84). Podemos identificar como derechos fundamentales, definidos en el ámbito psicológico por Maslow como las 5 necesidades básicas: "necesidades biológicas, necesidades de seguridad, necesidades de afecto, necesidades de estima y necesidades de autorrealización" (OCHAITA Y ESPINOSA: 70).

Debemos destacar que es precisamente durante esta etapa de la vida, en donde se forja la personalidad del individuo, en ese sentido numerosos estudios han afirmado que el niño, la niña y el adolescente son sujetos en constante desarrollo, así lo afirman desde sus enfoques particulares, las diferentes teorías del desarrollo: de Sigmund Freud (que plantea una marcada influencia de las experiencias emocionales tempranas y las relaciones de padres e hijos); de Erikson (que toma como principal referente la relación del medio social), de Bandura (que expone la relación de la capacidad de simbolizar y anticipar el resultado de nuestra conducta); de Vigotsky (que expone que el lenguaje, la cultura y el contexto social e histórico, son los ejes trascendentales para el desarrollo), entre otros (LEFRANCOIS: 603).

En el ámbito económico, se ha establecido que "la inversión temprana en capital humano, en términos de bienestar y desarrollo humano, los primeros años de la vida de las personas resultan cruciales" (PNUD, 20102: 62), de este modo, una mayor inversión durante la infancia determina una mayor capacidad de las personas para transformar el acceso a bienes y servicios en aquello que lograran ser o hacer en las

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 148 9/21/12 12:16 PM

etapas posteriores de sus vidas, por eso, el llamado a los responsables de la garantía de derechos de los menores de edad (la familia, sociedad y Estado) es que dediquen el máximo de los recursos disponibles a la garantía de sus derechos fundamentales. El ideal es que desde la esfera de poder se tome conciencia que las personas son la verdadera riqueza de las naciones y estas son las que se desarrollan y hacen que progrese la Nación.

La Constitución, se proclama como defensora de protección integral de los menores de edad, por eso, manifiesta como prioridades del Estado la "erradicación del trabajo infantil y todo tipo de maltrato o violencia contra las personas menores de edad…", lo que se logrará si se pone atención a la prevención de daños, la atención prioritaria en caso de violencia y la sanción de las personas que violenten derechos de la infancia. La verdad es que no podemos ser ilusos, ya lo advertía Luigi Ferrajoli "el problema más serio que se presenta hoy en materia de derechos de la infancia es el de la efectividad de las leyes aprobadas" (MÉNDEZ & BELOFF: XVIII) por lo que debemos pasar de un discurso retórico a una aplicación práctica, lo que conlleva la exigencia de invertir más dinero en esta población. ***§ José Alberto Cruceta.***

Artículo 57.– Protección de las personas de la tercera edad. La familia, la sociedad y el Estado concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Muchas son las personas de tercera edad en la República Dominicana que se encuentran en estado de desprotección familiar, social y estatal evidente, "hemos logrado agregar más años a la vida, pero no más vida a los años" (RIBEIRO & LÓPEZ: 49). Para el 2009, según el Almanaque Mundial, en nuestro país la esperanza de vida de los hombres es 70 años y de las mujeres 75. La mayoría de las personas que alcanzan edades avanzadas afrontan la pérdida de bienestar y autonomía, justo a causa de la edad, además de las situaciones de desventaja y vulnerabilidad que afectan la calidad de su vida, como consecuencia de problemas de salud, desempleo, desamparo, abandono, maltrato, soledad

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 149 9/21/12 12:16 PM

y sentimiento de pérdida de valor, por lo que se hace necesario que la familia y el Estado garanticen que se viva con dignidad en esta etapa de la vida.

Es frecuente escuchar a nuestros ancianos, decir "yo antes tenía mucha fuerza, ya no puedo hacer lo que yo hacía antes, no me siento igual" (PNUD, 20104: 217), reflejo de la desesperanza en la que viven, por eso es urgente que se asuma el concepto adoptado por las Naciones Unidas que "explicita que la solidaridad entre generaciones a todos los niveles… es fundamental para el logro de una sociedad para todas las edades" (PNUD, 20103: 25). Es necesario que le hagamos sentir como personas útiles, receptáculo de experiencias y conocimientos, para ello debe ser una política de Estado lograr su integración a sus familias o a otras, a los fines de que puedan en esta etapa vital con dignidad. ***§ José Alberto Cruceta.***

Artículo 58.– Protección de las personas con discapacidad. El Estado promoverá, protegerá y asegurará el goce de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, en condiciones de igualdad, así como el ejercicio pleno y autónomo de sus capacidades. El Estado adoptará las medidas positivas necesarias para propiciar su integración familiar, comunitaria, social, laboral, económica, cultural y política.

En nuestro país lamentablemente "no se tienen datos precisos del número de personas que poseen alguna condición de discapacidad, a lo que habría que agregar la situación de invisibilidad de esta población, por la exclusión social y económica en que viven" (PNUD, 20103: 24) por lo que es necesario visibilizarlas y adoptar medidas para incidir en la población con alguna discapacidad a través de la política social.

Ha sido ampliamente documentado que las personas con discapacidad pertenecen a uno de los grupos con mayores niveles de exclusión en la sociedad dominicana, en los que son notorios los patrones de exclusión. Muchos de los inconvenientes que afectan a los discapacitados, sobre todo de los estratos más pobres de la población, son "la ausencia de medios que faciliten la movilidad de las personas discapacitadas, como muletas, sillas de ruedas, bastones, las recluye a habitaciones, a

camas o a sillas. La inserción en actividades educativas y laborales es casi nula porque a veces han sido excluidas de los centros educativos y en otros casos se desconoce el derecho que tienen a recibir educación o sus capacidades y potencialidades para ello" (PNUD, 20104: 225) en consecuencia se hace necesario que por mandato del artículo 58 de la Constitución se asuma el compromiso y la responsabilidad frente a esta situación.

Hoy, precisamente con la instauración de un Estado social, constitucional y democrático de derecho se requiere que se empiecen hacer efectivos los derechos consagrados en la carta magna, sobre todo para segmentos poblacionales que requieren protección especial (Familias, Menores de Edad, Tercera Edad y Discapacitados). Sólo así podríamos proclamar recordando a Ronald Dworkin, que en nuestro país, los derechos sean tomados en serio. Es hora ya de comprometerse y actuar, garantizando los derechos de las personas (sin exclusiones de edad o discapacidad) a los fines de que se logre el ideal de justicia, reclamado por nuestros padres fundadores. ***§ José Alberto Cruceta.***

Artículo 59.– Derecho a la vivienda. Toda persona tiene derecho a una vivienda digna con servicios básicos esenciales. El Estado debe fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promover planes de viviendas y asentamientos humanos de interés social. El acceso legal a la propiedad inmobiliaria titulada es una prioridad fundamental de las políticas públicas de promoción de vivienda.

Al reconocer el derecho de toda persona a tener una vivienda digna con servicios básicos esenciales, la Constitución supera la concepción más bien asistencialista y lejana a la consagración del derecho a la vivienda como derecho fundamental contenida en el texto de la Constitución de 2002.

Ese conocido sistema de "generosidad" o ayuda estatal, que contaba con apoyo constitucional, provoca la débil institucionalidad de muchas de las intervenciones de política social del Gobierno del Estado, pues, en general, se basan en el reconocimiento de beneficios focalizados, particularizados y meramente asistenciales, lejanos, por demás, al lenguaje y la lógica de los derechos. Esto así porque este tipo de intervención

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 151 9/21/12 12:16 PM

estatal se caracteriza por la falta de transparencia, la ausencia de mecanismos de participación, responsabilidad y rendición de cuentas, y por favorecer la manipulación de las prestaciones y la asistencia, a través de prácticas clientelares que definen la relación entre la administración y quienes acceden a los beneficios que se distribuyen. Al mismo tiempo acaban consolidando un campo de acción de la administración pública con un alto grado de discrecionalidad, que funciona como una zona distante al derecho, en el que se obstaculiza cualquier forma de control ciudadano e institucional.

Este tipo de políticas de baja institucionalidad, se combina con la degradación de los derechos laborales, sindicales y de la seguridad social, como resultado de las reformas implementadas en la última década en el ámbito del mercado del trabajo y en los sistemas de jubilaciones y pensiones. (ABRAMOVICH)

La anterior redacción de la Constitución (2002) confirma las afirmaciones anteriores: *"El Estado prestará, asimismo, asistencia social a los pobres. Dicha asistencia consistirá en alimentos, vestimenta y hasta donde sea posible, alojamiento adecuado"*.

Si bien, pues, el acceso a vivienda consistía en una mera asistencia estatal, se podría decir que, como derecho, aun cuando no se encontraba explícitamente reconocido en la Constitución anterior, sin embargo, subyacía implícitamente en el literal b del artículo 8, numeral 15, donde se establecía lo siguiente:

> *"Se declara de alto interés social el establecimiento de cada hogar dominicano en terreno o mejoras propias. Con esta finalidad, el Estado estimulará el desarrollo del crédito público en condiciones socialmente ventajosas, destinado a hacer posible que todos los dominicanos posean una vivienda cómoda e higiénica"*.

Del transcrito texto constitucional se infiere que la participación del Estado consistía en una labor de estímulo al crédito público para que los/as dominicanos/as pudieran poseer una vivienda y que la misma se estableciera en terreno propio, como la mejora misma. Del texto ante-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 152 9/21/12 12:16 PM

rior se infiere que el Estado tenía un compromiso con el otorgamiento de la propiedad individual y exclusiva a favor de los hogares o familias beneficiarias del terreno o mejoras propias.

El nuevo texto constitucional dista de lo que disponía el anterior, al no referirse al crédito público como herramienta para fortalecer la efectividad de este derecho. No obstante eso, la nueva disposición es mucho más explícita en cuanto a las obligaciones que pesan sobre el Estado a este respecto porque reconoce que corresponde a las autoridades fijar las condiciones que harán efectivo este derecho y que es obligación de las mismas promover –sin determinar mecanismos particulares– planes de viviendas de interés social.

Igualmente la nueva disposición de la Ley de leyes avanza en cuanto a la anterior, al declarar *como una prioridad fundamental de las políticas públicas de promoción de vivienda el acceso legal a la propiedad inmobiliaria titulada,* pues si bien de aquella se podía inferir el interés del Estado en que la propiedad constituyera un mecanismo de tranquilidad y seguridad para las familias, ahora se explicita mucho más en cuanto a la necesidad de que las familias puedan tener una vivienda con su correspondiente certificado de título, pues ello permitiría una mayor seguridad jurídica y que el mismo pudiera servir para crear riqueza a través del crédito del cual se hace titular quien posee una propiedad debidamente titulada. Esto así, *pues como base de producción es imposible que los países en vías de desarrollo o que salieron del comunismo prosperen por una economía estable, donde los derechos están inadecuadamente documentados; a estos derechos se los llama el capital muerto.* Destacando los derechos de propiedad legal, como lo hace ahora la Constitución, que *es la representación de los activos fijados en documentos de propiedad legal y es la que le confiere poder de crear valor excedente,* o sea, deja de ser capital muerto y pasa a ser capital que genera valor. (HERNANDO DE SOTO).

El derecho a la vivienda, como derecho social, confiere al Estado social y democrático de derecho, la obligación de realizar prestaciones dirigidas a promover planes de viviendas para toda persona, lo que en

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 153 9/21/12 12:16 PM

resumidas cuentas supone la ejecución de acciones positivas a favor de los/as ciudadanos/as. Esta connotación que encontramos en derechos sociales como los de salud y seguridad social, implican para el Estado lo contrario a lo que conllevan los derechos de defensa del ciudadano frente al Estado, ya que para su efectiva protección es necesario que se ponga en movimiento el aparato estatal, mediante la disposición de fondos y la creación de políticas públicas que le permitan alcanzar los niveles de satisfacción suficientes a favor de la población.

El derecho a la vivienda se ha consagrado desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, donde se estableció en su artículo 25 que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado, incluyendo esto el tener acceso a la vivienda. Por ende, ha sido necesario reconocer claramente el deber del Estado Dominicano de fortalecer el acceso a la vivienda, otorgándole la categoría de derecho constitucionalmente protegido, a sabiendas de que no es obligación de éste proporcionar a todos/as los/as ciudadanos/as una vivienda para que puedan residir, sino que es su deber promover y diseñar planes y políticas públicas que permitan cada vez más satisfacer este derecho.

A nivel interamericano existen parámetros normativos de derechos humanos para el diseño y ejecución de renovado impulso de una nueva generación de políticas sociales concebidas como acciones positivas destinadas a superar situaciones graves de exclusión y desigualdad estructural de amplios sectores de la población.

Son vastas las discusiones en el ámbito de las políticas sociales y las estrategias de desarrollo a nivel regional, pero no han sido mayormente afectadas por la evolución del derecho internacional de derechos humanos, en cuanto al alcance de las obligaciones del Estado de proteger ciertos derechos fundamentales en el ámbito social. Paradójicamente, pese a compartir la preocupación por muchos temas comunes, en particular referidos a la pobreza y la exclusión y su relación con la dinámica de los procesos políticos y el funcionamiento de las instituciones

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 154 9/21/12 12:16 PM

democráticas, el campo de las políticas sociales y las estrategias de desarrollo y el campo de los derechos humanos han corrido en paralelo, con pocos puntos de encuentro o conexión. (ABRAMOVICH).

A pesar de este compromiso que debe asumir el Estado, se discute si el derecho a la vivienda es un derecho justiciable en todos los casos, pues es necesario que se evalúen las condiciones que habilitan al afectado a procurar en justicia el cumplimiento efectivo de su derecho. Para algunos los denominados derechos prestacionales o prestaciones propiamente dichas, podrán ser exigibles en las instancias jurisdiccionales cuando sucedan condiciones extraordinarias que así lo permitan. Tal sería el caso de las personas damnificadas que hayan perdido sus hogares en situaciones de fuerza mayor como huracanes o terremotos, a quienes el Estado debe facilitar una vivienda provisional hasta tanto puedan recuperar la suya.

Para los que así piensan no debe entenderse que el Estado debe conseguir viviendas a todos/as los/as que por situaciones particulares residan en ambientes no adecuados, como orillas de ríos y cañadas, en razón de que no es su obligación auspiciar viviendas para todo el mundo. De lo que concluyen aquellos que el derecho a la vivienda procura garantizar a los/as ciudadanos/as el acceso a condiciones mínimas para obtener un techo bajo el cual residir, resultando el Estado obligado a determinar y fijar las medidas y políticas públicas que así lo permitan.

Sin embargo, lo que para constituciones como la Española son mandatos de optimización de las políticas públicas, para lograr el máximo posible, en materia de prestaciones debidas por el Estado, en República Dominicana, por disposición de la Carta Sustantiva, constituyen derechos fundamentales, que además de subjetivos, por corresponder a los dominicanos como seres humanos, son objetivos, por estar en el orden jurídico supremo de la Nación, lo que permite su exigibilidad directa e inmediata. Deberán los jueces constitucionales establecer los parámetros interpretativos que permitan identificar lo que constituye una vivienda digna y en qué condiciones deberá el Estado cumplir con

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 155 9/21/12 12:16 PM

dichos obligaciones, quienes tendrán también que trazar las pautas que deberán servir de base para la ponderación de los demás derechos en juego, así como las limitaciones presupuestarias propias del Estado.

Una cosa es cierta, a la hora de decidir, los intérpretes constitucionales no pueden perder de vista nunca que el Estado tiene la obligación de garantizar niveles mínimos en el goce de este derecho, como los demás de similar naturaleza, para lo cual deberán adoptar, de manera inmediata, cuantas medidas sean necesarias para asegurar un grado de disfrute mínimo de estos derechos a todas las personas sometidas a su jurisdicción. ***§ Carlos Salcedo Camacho.***

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 discusión de si los derechos sociales son derechos fundamentales es inacabada. Muchos se inclinan por el "no", entendiendo que dependerá de los fondos que el Estado pueda destinar a satisfacer los mismos, mientras que otros aseguran que más allá de la disposición económica del Estado para cumplir o no con los derechos sociales, los mismos son inherentes a la persona humana y deben ser consagrados como tales, apostando siempre a obtener su mejoría.

En tal sentido, el derecho a la seguridad social ha sido considerado como un derecho social y dentro de los derechos sociales como uno de carácter prestacional, pues implica el derecho del ciudadano a recibir prestaciones del Estado (ALEXY). La verdad es que no importa la fórmula que se utilice, los Estados están obligados a satisfacer los derechos sociales, ya sea implementando las medidas de políticas públicas correspondientes de manera paulatina o de ejecución inmediata.

Con esto queremos decir que no se trata de cumplir a cabalidad cada uno de los derechos sociales, puesto que no procuramos un Estado democrático de derecho perfecto, pero sí deben crearse las disposiciones normativas, sustantivas, adjetivas y estructurales que le permitan al Es-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 156 9/21/12 12:16 PM

tado intentar al menos alcanzar la protección efectiva de los derechos sociales y que dote a los individuos de las herramientas materiales o sustantivas y formales o procesales para exigir su cumplimiento.

En efecto, debe ser la finalidad del Estado garantizar a los individuos la protección efectiva de los derechos sociales, ya que en gran medida el desarrollo de la sociedad dependerá de si los individuos son beneficiados con las condiciones que le permiten llevar una vida medianamente decente. Por esto se han dispuesto una serie de derechos de orden social, dirigidos a favorecer a los individuos con las circunstancias mínimas que el Estado debe proporcionarles para su vida en comunidad, correspondiendo a este grupo el denominado derecho a la seguridad social.

Al igual que la mayoría de los derechos sociales contenidos en la Constitución de 2010, el derecho a la seguridad social no es nuevo en nuestro ordenamiento constitucional. El Artículo 8, numeral 17 de la antigua Constitución disponía sobre la seguridad social lo siguiente:

> *"El Estado estimulará el desarrollo progresivo de la seguridad social, de manera que toda persona llegue a gozar de adecuada protección contra la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez. El Estado prestará su protección y asistencia a los ancianos en la forma que determine la ley, de manera que se preserve su salud y se asegure su bienestar. El Estado prestará, asimismo, asistencia social a los pobres. Dicha asistencia consistirá en alimentos, vestimenta y hasta donde sea posible, alojamiento adecuado. El Estado velará por el mejoramiento de la alimentación, los servicios sanitarios y las condiciones higiénicas, procurará los medios para la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas y endémicas y de toda otra índole, así como también dará asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes por sus escasos recursos económicos, así lo requieran. El Estado combatirá los vicios sociales con medidas adecuadas y con el auxilio de las convenciones y organizaciones internacionales. Para la corrección y erradicación de tales vicios, se crearán centros y organismos especializados".*

Como podemos apreciar, el anterior texto constitucional adolecía de un gran déficit. A pesar de que implícitamente consagraba la seguridad social como derecho fundamental, daba énfasis al asistencialismo por parte del Estado, que se constituye generalmente en un medio clientelar de dudosa y pobre institucionalidad. El nuevo texto constitucional, si bien avanza en el orden de reconocimiento de la seguridad social como derecho fundamental, con lo que supera la anterior, limita la consagración de la seguridad social como derecho y deja a merced de la legislación procurar todas las obligaciones que anteriormente disponía, quedando éstas implícitamente contenidas en la parte que fija como deber del Estado asegurar "una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez".

Esta Constitución, en el aspecto de la seguridad social, peca de ser muy escueta y obvia todo lo referente a la adopción de medidas preventivas, sobre todo en lo concerniente a la mejoría de la alimentación, los servicios sanitarios y las condiciones higiénicas, que sí se reflejaban en el texto de la Carta Magna anterior y que contribuían, por lo menos formalmente, a la efectividad del régimen de seguridad social. Sin embargo, la concisión del nuevo texto corrige una distorsión del anterior, que incluía aspectos como el de la vivienda para los pobres, siendo la seguridad social en sentido estricto –no así en sentido general– un sistema compuesto por los medios y las formas jurídicas de proteger la salud del capital humano contra los fenómenos psico físico sociales, que como contingencias más generales de la vida, advienen en el cotidiano vivir del ser humano que se desenvuelve en sociedad (LOPEZ HUAILLA).

De todas formas, el derecho a la seguridad social ha sido reconocido en un sinfín de tratados y convenciones internacionales, desde la firma y ratificación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, instrumentos que, como Estado, hemos ratificado y que hoy en día pertenecen a nuestro derecho interno. Por si esto no fuera suficiente, en 2001 se promulgó la Ley No. 87–01, que instituyó el Sistema de

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 158 9/21/12 12:16 PM

Seguridad Social Dominicano y que pretende garantizar la protección de todas y todos los ciudadanos en situaciones de vulnerabilidad, tales como enfermedad, discapacidad, desocupación y vejez.

Esto no quiere decir que es una obligación del Estado proporcionar a todos los individuos el mismo nivel de vida, sino que pesa sobre éste el deber de auxiliar a los/as ciudadanos/as para que puedan acceder a un nivel mínimo de vida. Ciertamente, el derecho a la seguridad social se ha convertido en una garantía del derecho a vivir una vida digna, la cual se encuentra a su favor en las situaciones más difíciles de su vida, tales como el desempleo, la vejez, la discapacidad y la enfermedad.

Es prudente destacar que este derecho, como todo derecho fundamental, no es absoluto y se encuentra sustentado en los principios de universalidad y solidaridad. Estos principios rigen todo el Sistema de Seguridad Social, procurando que en él se encuentren "todos/as los/as ciudadanos/as" y que sus aportes se encuentren "conforme al nivel de ingreso y en el acceso a los servicios de salud y riesgos laborales".

El derecho a la seguridad social se encuentra íntimamente ligado con los derechos a la salud y al trabajo, consagrados en la Constitución en los artículos 60 y 61, respectivamente, toda vez que lo que se persigue con el acceso a la seguridad social es contribuir a que los/as ciudadanos/as en situaciones de dificultad puedan acceder a la salud y contar con algún medio de sustento si no pudieran seguir trabajando, lo cual demuestra la armonía de esta disposición con el texto constitucional.

Por otro lado, respecto a la exigibilidad del derecho a la seguridad social en sede jurisdiccional o judicial, consideramos conveniente destacar que no será posible en todos los casos, puesto que por tratarse de una obligación de promover y estimular el acceso universal al sistema de seguridad social, sólo será admisible la queja cuando no se cumplan dichos presupuestos o cuando el Estado con sus acciones impida el acceso a los beneficios que se derivan de la seguridad social. Precisamente por ello, la admisión de la reclamación judicial deberá ser ponderada conforme a las circunstancias del caso particular, reconociendo que

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 159 9/21/12 12:16 PM

sólo cuando la omisión de la obligación o la acción contraria al contenido de la norma se manifiesten, podrá el tribunal intervenir para hacer efectivo el cumplimiento del derecho. ***§ Carlos Salcedo Camacho.***

Artículo 61.– Derecho a la salud. Toda persona tiene derecho a la salud integral. En consecuencia:

1. El Estado debe 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 población 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.

En la Constitución anterior el derecho a la salud estaba contenido en el derecho de la seguridad social. No era visto como un derecho autónomo sino como dependiente del derecho a la seguridad social y que debía ser garantizado por el Estado a través de un cumplimiento efectivo del derecho a la seguridad social.

Esta nueva Constitución, por el contrario, incluye el derecho a la salud como un derecho de los/as ciudadanos/as, distinto en su contenido del derecho a la seguridad social. La consagración de este derecho trae consigo como finalidad que el Estado dirija sus esfuerzos no sólo a proteger al individuo en situaciones de vulnerabilidad, como se contempla en el derecho a la seguridad social, sino que le atribuye la obligación de dictar medidas encaminadas a la prevención y el tratamiento de enfermedades y procura contar con un sistema que preste asistencia a los grupos y sectores vulnerables.

Al igual que el derecho al trabajo y a la seguridad social, este es un derecho social de los del tipo prestacional, ya que impone al Estado la obligación de ejercer acciones positivas para beneficiar a los y las

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 160 9/21/12 12:16 PM

ciudadanas. En este caso, las prestaciones a cargo del Estado incluyen tanto la creación de leyes y políticas públicas para favorecer a los/as ciudadanos/as con un sistema de salud adecuado, como el reconocimiento de que el Estado debe propiciar un sistema de prevención no sólo de enfermedades sino de las condiciones que las pueden producir, quedando a su cargo otras obligaciones tales como garantizar el acceso a agua potable, el mejoramiento de la alimentación, de los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas y el saneamiento ambiental.

A pesar de su reconocimiento autónomo, el derecho a la salud se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la seguridad social, ya que este último sirve de herramienta para procurar que el primero sea efectivamente protegido. En este sentido, al momento de referirse a la exigibilidad del derecho a la salud, debe entenderse que, por ser un derecho social de carácter prestacional, no siempre será admisible, sino que dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

Si el ciudadano/a está regularmente inscrito/a en el sistema de seguridad social, concierne al Estado garantizar la protección del derecho a la salud, a través de los beneficios que el sistema establece para sus contribuyentes. Sin embargo, si el individuo no pertenece al sistema, el Estado debe garantizar el acceso a niveles de salud mínimos y dependiendo de la gravedad de su estado de salud y las condiciones de vulnerabilidad del caso, le corresponderá asumir por completo la protección de este derecho (JULIO).

La opción constitucional dominicana de reconocer la fundamentalidad del derecho a la salud, como otros de similar naturaleza, como el derecho a la vivienda, dista de constituciones como la española, entre tantas, que lo reconoce como derechos prestacionales, los que son, para los destinatarios, mandatos de proteger o promover algo.

De igual forma, la elección de nuestra Constitución se aleja de la colombiana y sobre todo de la interpretación constitucional que ha hecho su Corte Constitucional, la que, al referirse a la salud, ha considerado que, por regla general, es un derecho de carácter prestacional, y excepcionalmente, un derecho fundamental por conexidad, que son

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 161 9/21/12 12:16 PM

aquellos que no ostentan esa condición per se, pero que la adquieren en aquellos casos en los que, si no se protegen de manera inmediata, su afectación o amenaza se vería proyectada en los derechos fundamentales. Así, el derecho a la salud no es un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños. No obstante, cuando en situaciones debidamente analizadas por el juez, este derecho se encuentra vinculado directamente con un derecho fundamental como la vida y la integridad personal, obtiene ese carácter de manera inmediata. (Sentencia T–945 de 2004). ***§ Carlos Salcedo Camacho.***

Artículo 62.– Derecho al trabajo. 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. Los poderes públicos promoverán el diálogo y concertación entre trabajadores, empleadores y el Estado. En consecuencia:

1. El Estado garantiza la igualdad y equidad de mujeres y hombres en el ejercicio del derecho al trabajo;
2. Nadie puede impedir el trabajo de los demás ni obligarles a trabajar contra su voluntad;
3. Son derechos básicos de trabajadores y trabajadoras, entre otros: la libertad sindical, la seguridad social, la negociación colectiva, la capacitación profesional, el respeto a su capacidad física e intelectual, a su intimidad y a su dignidad personal;
4. La organización sindical es libre y democrática, debe ajustarse a sus estatutos y ser compatible con los principios consagrados en esta Constitución y las leyes;
5. Se prohíbe toda clase de discriminación para acceder al empleo o durante la prestación del servicio, salvo las excepciones previstas por la ley con fines de proteger al trabajador o trabajadora;
6. Para resolver conflictos laborales y pacíficos se reconoce el derecho de trabajadores a la huelga y de empleadores al paro de las empresas privadas, siempre que se ejerzan con arreglo a la ley, la cual dispondrá las medidas para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos o los de utilidad pública;
7. La ley dispondrá, según lo requiera el interés general, las jornadas de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los salarios mínimos y sus formas de pago, la participación de los nacionales en todo

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 162 9/21/12 12:16 PM

trabajo, la participación de las y los trabajadores en los beneficios de la empresa y, en general, todas las medidas mínimas que se consideren necesarias a favor de los trabajadores, incluyendo regulaciones especiales para el trabajo informal, a domicilio y cualquier otra modalidad del trabajo humano. El Estado facilitará los medios a su alcance para que las y los trabajadores puedan adquirir los útiles e instrumentos indispensables a su labor;

8. Es obligación de todo empleador garantizar a sus trabajadores condiciones de seguridad, salubridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas para promover la creación de instancias integradas por empleadores y trabajadores para la consecución de estos fines;

9. Todo trabajador tiene derecho a un salario justo y suficiente que le permita vivir con dignidad y cubrir para sí y su familia necesidades básicas materiales, sociales e intelectuales. Se garantiza el pago de igual salario por trabajo de igual valor, sin discriminación de género o de otra índole y en idénticas condiciones de capacidad, eficiencia y antigüedad;

10. Es de alto interés la aplicación de las normas laborales relativas a la nacionalización del trabajo. La ley determinará el porcentaje de extranjeros que pueden prestar sus servicios a una empresa como trabajadores asalariados.

La Constitución reconoce la tridimensionalidad del trabajo: el trabajo es un *derecho,* un *deber* y una *función social* que se ejerce con asistencia del Estado, constituyéndose éste como uno de los ejes transversales del Estado social y democrático de derecho. Cuando se habla del derecho a trabajar se debe distinguir entre el derecho al trabajo y el derecho de trabajo, siendo el primero, como lo define el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el que tiene toda persona *"a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado"* y estable, con las garantías que debe otorgarle el Estado para ello; y el segundo, se relaciona con el escogimiento del trabajo y se define como el conjunto de normas y disposiciones legales que regulan el trabajo y las condiciones de su ejercicio en todo el territorio nacional.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 163 9/21/12 12:16 PM

Desde los tiempos primitivos ha existido la necesidad humana del trabajo como medio de subsistencia, por un lado, o como fin en sí mismo, ya que no es a través de él sino en el mismo donde logra el ser humano su satisfacción personal; la labor que realiza da sentido a su vida. El trabajo, es, pues, la condición primera y fundamental de la existencia humana. El trabajo se convierte cada vez más en una cuestión de honor y dignidad de cada individuo. En el proceso de trabajo, los hombres al obtener los medios de subsistencia entran en determinadas relaciones unos con otros, relación que se va complejizando y amerita la intervención estatal. Desde que existe la civilización se ha hecho necesario regular toda la actividad laboral y las condiciones en que la misma se lleva a cabo, de donde nace el derecho al trabajo.

En la actualidad, existen un sinnúmero de tratados internacionales que disponen las garantías y prerrogativas a favor de los derechos humanos, entendiéndose el derecho al trabajo como uno de ellos. No debe limitarse el derecho al trabajo como la garantía de percibir ingresos y remuneraciones para subsistir, sino que debe ser visto además como mecanismo de desarrollo y progreso del ser humano y como una necesidad de toda sociedad (IIDH).

En el caso de República Dominicana, desde las primeras décadas del siglo XX se inició el proceso de formación de la legislación laboral, logrando hoy en día contar con un Código de Trabajo, además de un sinnúmero de leyes adjetivas y convenios internacionales que regulan la materia (BRONSTEIN). La Constitución anterior disponía en su artículo 8, numeral 11, lo siguiente:

> *"La libertad de trabajo. La ley podrá, según lo requiera el interés general, establecer la jornada máxima de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los sueldos y salarios mínimos y sus formas de pago, los seguros sociales, la participación de los nacionales en todo trabajo, y en general, todas las providencias de protección y asistencia del Estado que se consideren necesarias en favor de los trabajadores, ya sean manuales o intelectuales.*

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 164 9/21/12 12:16 PM

a. *La organización sindical es libre, siempre que los sindicatos, gremios u otras asociaciones de la misma índole se ajusten en sus estatutos y en su conducta a una organización democrática compatible con los principios consagrados en esta Constitución y para fines estrictamente laborales y pacíficos.*

b. *El Estado facilitará los medios a su alcance para que los trabajadores puedan adquirir los útiles e instrumentos indispensables a su labor.*

c. *El alcance y la forma de la participación de los trabajadores permanentes en los beneficios de toda empresa agrícola, industrial, comercial o minera, podrán ser fijados por la ley de acuerdo con la naturaleza de la empresa y respetando tanto el interés legítimo del empresario como el del obrero.*

d. *Se admite el derecho de los trabajadores a la huelga y de los patronos al paro en las empresas privadas, siempre que se ejerzan con arreglo a la ley y para resolver conflictos estrictamente laborales. Se prohíbe toda interrupción, entorpecimiento, paralización de actividades o reducción intencional de rendimiento en las labores de las empresas privadas o del Estado. Será ilícita toda huelga, para, interrupción, entorpecimiento o reducción intencional de rendimiento que afecten la Administración, los servicios públicos o los de utilidad pública. La Ley dispondrá las medidas necesarias para garantizar la observancia de estas normas".*

La Constitución actual ha ampliado un poco el panorama en este sentido, agregando al ordenamiento constitucional la prohibición de la discriminación de cualquier tipo para acceder al trabajo, la equidad e igualdad entre hombres y mujeres en el ejercicio de este derecho en particular y la necesidad de regular "la nacionalización" del trabajo. A pesar de que estas "nuevas" disposiciones se encuentran desde antes plasmadas en nuestro sistema jurídico, este Texto Fundamental las recoge en lo referente al derecho al trabajo, otorgándoles rango constitucional y, por ende, la posibilidad de ser atacado su incumplimiento ante otras instancias distintas de la laboral, como es el caso del Tribunal Constitucional.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 165 9/21/12 12:16 PM

El derecho al trabajo es un derecho social de orden prestacional, puesto que entraña la ejecución de acciones positivas a favor de los ciudadanos (ALEXY); por lo tanto, no implica de ninguna manera que el Estado esté obligado a disponer de empleos dignos para todos/as y cada uno/a de los/as ciudadanos/as. Sin embargo, debe dirigir políticas públicas que promuevan y fomenten la creación de empleos para satisfacer las necesidades nacionales. Precisamente por esto es que se considera el trabajo como una función social del Estado, el que debe respetar las actividades laborales como parte del Estado social y democrático de derecho, como lo dispone el artículo 7 constitucional.

Es necesario dejar sentado que el derecho del trabajo es sumamente complejo, comprendiendo dentro de sí mismo las libertades de los/as trabajadores/as, como el derecho a la libertad sindical, la no discriminación, las garantías de trabajar en un ambiente sano y con las condiciones necesarias, la remuneración adecuada y la limitación de la jornada laboral, cuestiones que si bien son reconocidas en este artículo de manera expresa, se remiten a la ley especial para su regulación en detalle.

Con esto entendemos que no se trata de un deber del Estado garantizar a todos/as los/as trabajadores/as la libertad sindical de cada grupo, que no sean discriminados/as en sus respectivos oficios ni el cumplimiento de ninguna otra obligación que repose sobre su empleador/a. Sin embargo, el/la legislador/a debe establecer de manera precisa cuáles son las obligaciones que corresponde cumplir a los/as empleadores/as y las sanciones a imponer en caso de incumplimiento, con lo que se satisfacen las garantías derivadas del derecho al trabajo.

Por otra parte el reconocimiento del derecho de huelga, como uno de los derechos de libertad de los/as trabajadores/as, impone al Estado el deber de garantizar la libertad de los/as trabajadores/as de suspender, de forma colectiva, sus contratos de trabajo, concertada, pacífica y transitoriamente, previo el cumplimiento de ciertas formalidades

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 166 9/21/12 12:16 PM

señaladas en la ley, con la finalidad de presionar legítimamente al/la empleador/a la solución de un conflicto laboral cuando ella no se ha logrado obtener mediante el arreglo directo.

En cuanto al trabajo como un deber u obligación, la misma Constitución establece en su artículo 75, numeral 7, que es un deber de las personas el "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"; asimilándose el trabajo más que como una responsabilidad del Estado, como una que recae sobre cada individuo y que debe ser facilitada y regulada por las autoridades mediante la creación y promoción de políticas que permitan alcanzar dicho fin.

Se debe resaltar que más allá de la posibilidad económica de todos los Estados de satisfacer por completo todos los derechos que sus constituciones reconocen para sus ciudadanos/as, éstos deben garantizar niveles esenciales de satisfacción de los derechos de que se trate, ya que es un deber de cada Estado proporcionar a los individuos niveles mínimos de vida y las garantías necesarias para ejercer sus derechos. ***§ Carlos Salcedo Camacho.***

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 públicas, 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

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 168 9/21/12 12:16 PM

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 es tan antigua como la misma humanidad, por lo tanto es inherente a la persona coadyuvando a su desarrollo integral. Inicialmente no todos tenían acceso a la educación, este privilegio le correspondía un grupo determinado, pero, a través del tiempo, se fue ampliando la cobertura permitiendo el acceso a un mayor número de personas hasta alcanzar el carácter de sistema educativo para todos y todas.

Hoy existe un sistema educativo formal cuya organización, funcionamiento y conducción le corresponde al Estado. Por lo tanto la educación no sólo es un derecho que tienen las personas sino que además se constituye en un servicio público que tiene una función social. Los fines que persigue es el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a la cultura.

La Educación como derecho: La educación es un derecho fundamental por lo tanto es inherente, indispensable, inalienable y esencial para el desarrollo pleno de la persona. Consiste en la facultad que tienen las personas de satisfacer su formación plena y reafirma su condición de dignidad. El derecho a la educación es la prerrogativa a participar en la vida del mundo moderno. Es indiscutible las ventajas para el desarrollo pleno de los seres humanos que permite la educación, por lo

tanto corresponde al Estado garantizar para su realización, el acceso y la calidad educativa necesaria sin discriminación y de forma gratuita, a través del sistema educativo diseñado para esos fines.

La educación como un derecho implica para los poderes públicos la debida efectividad en condiciones de gratuidad y de obligatoriedad.

La educación como servicio público. La educación es un servicio público que ofrece el Estado. Por ser público debe estar controlado por el Estado, el cual regula y ejerce el monitoreo y vigilancia sobre la calidad y la formación integral de los usuarios de éste servicio. Le corresponde al Estado, además, suministrar la existencia de suficientes centros educativos, facilitar el acceso a la educación sin discriminación, monitorear la calidad y la pertinencia.

Además, este servicio público que satisface una función social contribuye para que las personas mejoren su calidad de vida, de salud, de nutrición, y potencialicen sus destrezas y conocimientos para participar en los diferentes sectores de la sociedad.

Derecho de acceso a la educación: El ejercicio del derecho–deber a la educación se ejerce mediante el acceso al sistema educativo, su permanencia, hasta alcanzar un capital humano que se adecue a los requerimientos para el pleno desarrollo. Este derecho–deber por parte de los ciudadanos obliga no sólo al educando sino a la familia a integrar a sus miembros para recibir la enseñanza. Pero además, este derecho a la educación implica libertad, la libertad de enseñanza de la cual todos son titulares permitiendo el goce y disfrute de otros derechos tales como la libertad ideológica o la religiosa, entre otros.

1. La educación es un derecho fundamental permanente e irrenunciable del ser humano durante toda su vida. Para hacer efectivo su cumplimiento, cada persona tiene derecho a una educación integral orientada al desarrollar su potencial y los valores éticos. La educación contribuye al acceso a la ciencia, a la técnica y a participar de la vida cultural y al progreso científico. Constituye un instrumento importante para que las personas puedan progresar,

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 170 9/21/12 12:16 PM

para elevar su calidad de vida. Permite que las personas aprendan actitudes, valores, conocimientos y habilidades, para satisfacer sus necesidades humanas y contribuir al desarrollo humano sostenible del país. La educación desarrolla el potencial humano para fortalecer capacidades de aprender aprendiendo, enseña a vivir en la diversidad y el cambio, promueve iniciativas en diferentes actividades, sociales, políticas económicas y culturales.

2. La responsabilidad de la Educación no sólo corresponde al Estado sino que también le concierne a la familia como deber. En consecuencia, tanto el padre como la madre forman parte del proceso integral educativo de sus hijos y por ello tienen la libertad y el derecho de escoger la modalidad de educación y el centro docente donde asistirán los mismos.

3. El derecho a la educación es un derecho de prestación que se desarrolla en los niveles inicial, básico, medio y superior. Sus titulares reciben dicho servicio de manera gratuita en centros o instituciones del Estado. El nivel inicial es el primer nivel educativo, donde la familia juega un rol importante, está conformado por una población infantil que comprende hasta los seis años.Al igual que la educación pública inicial, básica y media, la educación superior es financiada por el Estado, el cual garantiza el aprovisionamiento de los recursos. El derecho a la educación no puede estar sujeto a restricciones, condicionamientos o limitaciones por causas presupuestarias. Siendo el derecho a la educación un derecho universal, éste al igual que todos los derechos fundamentales, posee una eficacia directa e inmediata vinculando a todos los poderes del Estado para crear las condiciones para el efectivo ejercicio y respeto pleno.El Estado debe designar partidas presupuestarias suficientes para satisfacer este servicio. La falta de recursos económicos no es excusa para que el Estado justifique la omisión en la prestación del servicio público de la educación. Tal excusa no debe ser la justificación para la violación de dicho derecho y no puede ser motivo para que el Estado no actúe o no tome acciones concretas a los

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 171 9/21/12 12:16 PM

fines de gestionar soluciones a los problemas que inciden en el desarrollo integral y pleno de la persona.

4. El derecho a la educación es un derecho de prestación el cual tiene que ejercerse inexcusablemente, por lo tanto corresponde al Estado prestar este servicio público de manera gratuita en todas las instituciones públicas que integran el sistema educativo dominicano. De igual manera debe de velar y garantizar la calidad de la educación, ya que funge como instrumento para el desarrollo integral del ser humano. Corresponde al Estado regular las horas lectivas, ya que es el ente regulador para obtener los objetivos de educaciones programados.

5. Por ser el docente un actor fundamental tanto en la formación inicial, básica, media y superior, el Estado para garantizar el derecho, promueve el ejercicio de la carrera docente para el fortalecimiento de la actividad educativa en lo referente a la profesionalización, a la estabilidad y dignificación de los y las docentes.

6. El sistema educativo dominicano debe ser abierto, plural y democrático. Por lo tanto debe garantizar el acceso a la educación de todas las personas, particularmente de aquellas con necesidades especiales y capacidades excepcionales. El Estado debe garantizar el derecho a la educación, a los grupos más vulnerables de la sociedad.

7. Corresponde al Estado velar por la calidad de la educación superior facilitando los mecanismos financieros para hacer posible el acceso de todas las personas aptas para ello.Constituye un principio universal la autonomía universitaria, para legitimar la capacidad de autorregulación y autogestión de las universidades públicas cuya función principal es ofrecer el servicio de la educación superior. El fundamento de la autonomía universitaria es la libertad académica, de estudio y de investigación y la protección de éstas frente a los poderes públicos. La autonomía universitaria representa la dimensión institucional de la libertad académica cuya particularidad se expresa a través de la libertad de cátedra. La li-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 172 9/21/12 12:16 PM

bertad de cátedra es una potestad de la universidad de determinar los contenidos de los planes de estudios, implica el derecho que tienen los y las docentes a desarrollar la educación en libertad, de expresar sus ideas, promoviendo la coexistencia de la pluralidad y de las diferentes corrientes del pensamiento.

8. Las universidades tanto públicas como privadas tendrán sus órganos de gobierno y gestión y se regirán por sus estatutos orgánicos. Sin embargo, aunque estas instituciones de educación superior cuenten con su propia normativa interna, no implica que no estén sujetas al órgano estatal regulador de la educación superior así como de los principios y valores de un Estado social y democrático de derecho y a la propia Constitución.

9. En vista de que el Estado regula la educación dirigida tanto a las personas que asisten a instituciones públicas como privadas, corresponde a éste definir las políticas para promover e incentivar la investigación, la ciencia, la tecnología y la innovación que beneficie el bienestar humano. El Estado a través de sus poderes públicos promoverá acciones para que el sector privado invierta en las áreas de investigación, ciencia, tecnología e innovación.

10. La inversión del Estado en la educación, ciencia y tecnología deberá ir en aumento y bajo los parámetros de sostenibilidad. Corresponde al Estado garantizar el aprovisionamiento de los recursos para el financiamiento de la educación, la ciencia y la tecnología.

11. La educación es un servicio público que cumple una función social. Como servicio público corresponde involucrar a todos los órganos del Estado, así como garantizar los servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, para promover el acceso a la información. De igual manera, se incorporará en los centros educativos el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías y de sus innovaciones.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 173 9/21/12 12:16 PM

12. Libertad de enseñanza: consiste en la potestad que tienen los docentes de facilitar el conocimiento bajo ciertos parámetros. Se identifica como un derecho de libertad que permite la proyección de otros derechos, tales como la libertad ideológica o de pensamiento científico o la libertad religiosa. El sistema educativo dominicano admite la participación de la iniciativa privada partiendo del derecho a la educación y de recibir la enseñanza que se reconoce a todas las personas. Este derecho permite la creación de instituciones de educación privadas y servicios para el acceso de la educación. Aunque son instituciones privadas, el Estado ejerce su función de regulador y control de la educación.

13. El derecho a la educación es un derecho que el Estado debe garantizar para la formación general del individuo, incidiendo en su voluntad, permitiendo participar en la toma de decisiones como sujeto independiente en las relaciones con las demás personas, con la sociedad y con el Estado. Es innegable la trascendencia que tiene la educación sobre las personas para su pleno y libre desarrollo, para la convivencia en sociedad, reforzada por el carácter obligatorio en la formación social y cívica, la enseñanza de la Constitución, de los derechos y garantías fundamentales, de los valores patrios y democráticos, de los principios de convivencia pacífica y el respecto a los derechos humanos imprescindibles para establecer una sociedad democrática. § Rosalía Sosa Pérez.

Sección III

DE LOS DERECHOS CULTURALES Y DEPORTIVOS

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:

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 174 9/21/12 12:16 PM

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 sub acuático serán igualmente protegidos ante la exportación ilícita y el expolio. La ley regulará la adquisición de los mismos.

Para que una sociedad pueda funcionar debidamente es necesario hacer efectivos plenamente otros derechos tales como el derecho a la cultura. Los derechos culturales son prerrogativas que tienen las personas para garantizar el acceso a la cultura en igualdad de oportunidades y puedan participar dentro de la diversidad de culturas, en aquella que sea de su elección. El Estado está en la obligación de promover y fomentar el goce y disfrute de la cultura, así como de sus componentes en condiciones de igualdad, dignidad humana y no discriminación.

El alcance de los derechos culturales va muy de la mano con la interpretación del término "cultura". Sin embargo, al no existir una conceptualización vinculante, "cultura" puede entenderse de diversas maneras: a)

por un lado, como actividades creativas, artísticas o científicas, b) por otro lado, como un conjunto de actividades humanas, la totalidad de valores, conocimientos y prácticas.

La aceptación de la definición más amplia de "cultura" significa que los derechos culturales abarcan también el derecho a la educación y el derecho a la información. La cultura a través de sus diferentes manifestaciones constituye la base y fundamento de la nacionalidad dominicana.

El Estado a través de políticas públicas deberá promover tanto en el plano nacional como en el internacional la cultura dominicana integrando dentro de sus planes de desarrollo económico y social, los planes y proyectos que fomenten las diversas manifestaciones y expresiones científicas, artísticas y populares.

El Estado debe promover las diferentes manifestaciones culturales por ello tutelará el derecho a la libertad de expresión y creación cultural como una garantía constitucional, la cual es inherente al derecho de acceso a la cultura en igualdad de oportunidades. De igual manera, con el propósito de incentivar la diversidad cultural entre las naciones promoverá la cooperación y el intercambio entre las mismas.

Corresponde asimismo al Estado el reconocimiento y promoción de la identidad cultural, individual y colectiva. De igual manera, deberá apoyar y difundir la investigación científica y la producción cultural. Los sujetos responsables de crear e impulsar la cultura y hacer de ella su principal actividad son los trabajadores de la cultura.

Ellos entregan un aporte significativo a la cultura dominicana, por lo que el Estado tiene que compensar de manera parcial o simbólica su entrega desinteresada y deberá velar a que los mismos vivan en dignidad e integridad.

El patrimonio de la Nación está bajo la protección del Estado y lo integra todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos, los objetos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad y de la forma de ser y hacer del pueblo dominicano. Se pueden enumerar como la lengua y dialectos de las

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 176 9/21/12 12:16 PM

comunidades, la tradición, el conocimiento ancestral, las costumbres y los hábitos, el paisaje cultural, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico.

Los bienes del patrimonio cultural de la Nación, constituyen la identidad nacional son inalienables e inembargables y dicha titularidad imprescriptible. Estos forman parte importante de la herencia nacional y tienen un gran valor económico, el cual el Estado es responsable de proteger y preservar.

Los bienes del patrimonio cultural sub acuático tienen un carácter supranacional que forma parte del patrimonio arqueológico, el cual se encuentra en un contexto subacuático o que ha sido extraído de éste. Se integra, además, por los yacimientos y estructuras sumergidas y restos de naufragios con sus correspondientes entramados arqueológicos y naturales. El patrimonio cultural subacuático contribuye a la formación de la identidad y tiene un papel importante para el sentido de colectividad de las personas. El legislador transfirió en una ley para regular los bienes patrimoniales en manos privadas y los bienes del patrimonio cultural sub acuático. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Artículo 65.– Derecho al deporte. Toda persona tiene derecho a la educación física, al deporte y la recreación. Corresponde al Estado, en colaboración con los centros de enseñanza y las organizaciones deportivas, fomentar, incentivar y apoyar la práctica y difusión de estas actividades. Por tanto:

1. El Estado asume el deporte y la recreación como política pública de educación y salud y garantiza la educación física y el deporte escolar en todos los niveles del sistema educativo, conforme a la ley;

2. La ley dispondrá los recursos, estímulos e incentivos para la promoción del deporte para todos y todas, la atención integral de los deportistas, el apoyo al deporte de alta competición, a los programas y actividades deportivas en el país y en el exterior.

El derecho al deporte es un derecho fundamental que se integra a la clasificación de los derechos sociales, necesarios para que la persona cuente con una vida digna. Su práctica permite el mantenimiento de la salud, la educación, el libre desarrollo social, la recreación y la cultura. Constituye un instrumento de corrección de desequilibrios sociales lo que permite al desarrollo de la igualdad entre los ciudadanos, genera incentivos para la inserción social y fomenta la solidaridad. De igual manera contribuye a la calidad humana y al desarrollo social de las personas. El derecho al deporte se consagra en la Constitución como una garantía que tiene el ciudadano para exigir del Estado los equipamientos y las ayudas necesarias para realizarlo, coadyuvando con los centros de enseñanza y las organizaciones deportivas, fomentando, incentivando y apoyando la práctica y difusión de dichas actividades.

El Estado reconoce como derechos el derecho a la práctica del deporte y el derecho a utilizar el tiempo libre para la recreación. Al constitucionalizarse el derecho al deporte y a la recreación, el Estado a través de sus políticas públicas de educación y salud promoverá el goce y disfrute de estos derechos en todos los niveles del sistema educativo. El ejercicio del deporte promueve la salud y disciplina a la persona que lo ejerce. Esta responsabilidad asumida por el Estado tiene su fundamento en el reconocimiento de la dignidad humana de la persona, la cual permite al Estado la protección constante para alcanzar la vigencia plena de éstos derechos.

Esto implica una prestación del servicio por parte del Estado y una erogación económica dentro del gasto público social, a los fines de garantizar un derecho con rango constitucional con el objeto de estimular e incentivar la promoción del deporte. Esta garantía involucra también a los deportistas para que el Estado les provea la atención in-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 178 9/21/12 12:16 PM

tegral mínima y los apoye en sus actividades deportivas, competencias, y programas, tanto en el territorio nacional como fuera de éste. *§ Rosalía Sosa Pérez.*

Sección IV

DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL MEDIO AMBIENTE

Artículo 66.– 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;
3. La preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico.

El extenso catálogo de derechos fundamentales contenido en el título II constitucional está clasificado y organizado en torno a cuatro grandes categorías de derechos: una primera sesión dedicada a los derechos civiles y políticos, una segunda relativa a los derechos económicos y sociales, la tercera a los derechos culturales y deportivos y la cuarta a los derechos colectivos y del medio ambiente. En lo que sigue se presenta una serie de comentarios sobre los textos constitucionales dedicados a esta última categoría de derechos.

1. Dos novedosas categorías de derechos y su reconocimiento constitucional

El uso de las nociones de derechos colectivos e intereses difusos es un fenómeno relativamente reciente en el lenguaje de las disciplinas jurídicas, que han venido a replantear algunos de los conceptos centrales que habían dado sustento y orientado buena parte de la teoría general del derecho y de las prácticas procesales en los sistemas jurídicos modernos. Para un mejor entendimiento de los temas contenidos en el

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 179 9/21/12 12:16 PM

artículo bajo comentario, considero relevante plantear, en primer lugar, una definición que, lejos de pretender ser canónica, nos sirva al menos de punto de partida para su mejor comprensión.

Lo primero que hay que tratar es de no confundir los conceptos en cuestión, y hacer conciencia de que se trata de dos nociones que, si bien tienen algunos elementos comunes, tienen características distintas particulares que les otorgan una fisonomía conceptual propia. Empecemos con la más escurridiza noción de interés difuso.

La noción de interés difuso ha sido definida por José Acosta Estévez, como "un interés propio, jurídicamente reconocido, de un grupo social o colectividad indeterminada de sujetos desprovista de una organización que los tome para sí enteramente y tenga capacidad para su defensa, cuya tutela jurisdiccional responde a eventuales iniciativas meramente individuales." (Citado LÓPEZ CALERA, 2000) Por su parte, el artículo 81 del Código de Defensa del Consumidor brasileño establece que "son difusos los intereses transindividuales, de naturaleza indivisible, de que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho."

Algunas de las cuestiones más relevantes que se desprenden de las definiciones suministradas tienen que ver, en primer lugar, con el sujeto del interés difuso, el cual será siempre un grupo social. En otras palabras, nunca se puede adscribir un interés difuso a una persona en exclusiva, sino que se trata siempre de bienes cuya existencia beneficia, y cuyo daño compromete, colectivos sociales.

Otra cuestión relevante radica en el carácter indeterminado del sujeto del interés difuso. La indeterminación supone que, si bien el sujeto es colectivo, el mismo no está identificado ni cohesionado por elementos comunes particulares, como es el caso de los intereses que tienen los empleados de una fábrica para sindicalizarse. El interés difuso trasciende el mero interés colectivo en la medida en que participa de un carácter más o menos amorfo. Tal es el caso del medio ambiente.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 180 9/21/12 12:16 PM

Si bien existen organizaciones y grupos que trabajan en defensa del medio ambiente, ellos nos son beneficiarios exclusivos de la existencia de políticas públicas o iniciativas económicas amigables con el medio ambiente. Como tampoco serán los únicos lesionados por la circunstancia contraria. Se puede decir que el medio ambiente es el bien prototípico en torno al cual se ejemplifica la cuestión del interés difuso. Pero también tenemos el derecho a la paz o el derecho al desarrollo, que han sido reconocidos en el marco del sistema de Naciones Unidas, así como en algunas de las constituciones de nuestro entorno latinoamericano.

La noción de intereses difusos remite a la teoría de lo que algunos denominan derechos sin sujeto, por contraste con la clásica teoría de los derechos según la cual la existencia de un sujeto individual e identificable era condición fundamental para postular la titularidad y la existencia misma del derecho.

Los derechos colectivos, por su parte, se erigen sobre el supuesto de que existen los sujetos colectivos. Aquel sujeto individual e individualizable, único portador y titular de derechos en la antigua concepción liberal, se ve en la necesidad de compartir escenario con entidades como los sindicatos o los partidos políticos. En el caso de los intereses colectivos, sus titulares son perfectamente identificables y determinables, contrario a lo que sucede con el carácter indeterminado de los intereses difusos.

Una cuestión importante para destacar la importancia de los intereses difusos y los derechos colectivos tiene que ver con el tema del acceso a la justicia y la igualdad de armas en el proceso judicial. Tomemos por caso una asociación de defensa de los consumidores que entabla una litis con una transnacional que participa en el mercado de las telecomunicaciones, en ocasión de una deficiencia en la velocidad del servicio de internet, o del sistema de compensación por fallas técnicas en el servicio de telefonía inalámbrica.

En el ejemplo indicado, son mucho mayores las posibilidades de acceso al sistema cuando la iniciativa es gestada desde una organización

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 181 9/21/12 12:16 PM

especializada en temas de derechos de los consumidores, pero además, desde el punto de vista del desarrollo del proceso en condiciones de igualdad, no es lo mismo un usuario individual enfrentado a una transnacional, que si el pleito tiene lugar con una, o con un conjunto de organizaciones en capacidad, no sólo de acceder al sistema de justicia, sino además, de hacer presión social y mediática para acompañar sus reclamos y pretensiones jurisdiccionales.

2. El alcance de la protección

De conformidad con el texto del artículo constitucional bajo comentario, el alcance de la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos se extiende a la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y de la flora; la protección del medio ambiente y la preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico. Aunque no lo dice expresamente el texto en cuestión, hay que entender que este ámbito de protección es meramente enunciativo. Esto así al menos dos razones de peso. En primer lugar, porque si el alcance se circunscribiera exclusivamente a los aspectos expresamente dispuestos en el texto, estaríamos en presencia de una importante confusión de las categorías de derechos e interese difusos y colectivos, puesto que los elementos indicados en el artículo bajo análisis no se refieren a bienes que encajen en la tipología de los derechos colectivos. En segundo lugar, porque a este texto se hace extensiva la disposición de garantía normativa de los derechos contenida en el artículo 74.1 constitucional, –que replica el antiguo artículo 10 sobre derechos innominados– según la cual los derechos escritos en el texto constitucional no excluyen otros de igual naturaleza.

Finalmente, es importante indicar que estos derechos e intereses se habían venido incorporando en el sistema jurídico nacional a través de un conjunto de reformas legales que van desde el Código Procesal Penal, pasando por la Ley General de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la Ley General de Protección de los Derechos del Consumidor y Usuario, el Código de Protección de los Derechos Fundamentales

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 182 9/21/12 12:16 PM

de los Niños, Niñas y Adolescentes, entre otras importantes normas que a lo largo de la última década han entrado en vigor en el país. *§ Cristóbal Rodríguez Gómez.*

Artículo 67.– 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;

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.

1. Los deberes del Estado en materia ambiental

De conformidad con el texto del artículo 67 constitucional, es deber del Estado prevenir la contaminación y proteger y mantener el medio ambiente en provecho de las presentes y futuras generaciones. Lo primero es que este texto impone un deber genérico al Estado dominicano del

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 183 9/21/12 12:16 PM

cual derivan exigencias de políticas públicas específicas. La protección y mantenimiento del medio ambiente demanda, por ejemplo, el despliegue de acciones de protección y cuidado de las cuencas de los ríos, de enfrentar las acciones de extracción de materiales de sus lechos, así como de regular y perseguir la labor de represa indiscriminada que se lleva a cabo en distintos puntos del país, en provecho de determinadas personas y grupos particulares.

Implica también la implementación de planes de reforestación, y de especial cuidado de las áreas protegidas. Esto último conlleva la promoción de programas de educación para la preservación del patrimonio cultural y de la diversidad de flora y fauna que se encuentra en muchas de esas zonas.

Un elemento importante a destacar es la preocupación expresa del constituyente por el establecimiento de un compromiso intergeneracional con el tema ambiental. La prevención de los peligros que acechan el medio ambiente no es algo que deba hacerse sólo en provecho de las generaciones presentes, sino que se impone como un deber para con las generaciones por venir. Este compromiso parte del supuesto de que, así como las generaciones vivas recibieron un portentoso legado cultural y material de las pasadas generaciones, –legado que en muchos aspectos les ayuda a preservar y gestionar la convivencia– esto les impone el deber de cuidar uno de los bienes más valiosos, a la par que más amenazados por los más variados peligros: el medio ambiente.

Uno de las más difíciles cuestiones a cuya consecución debe propender el Estado es al equilibrio entre crecimiento económico, desarrollo humano y medio ambiente. El cuidado del medio ambiente es, en muchos aspectos, la condición de sostenibilidad del crecimiento y el desarrollo. En consecuencia, es también condición para alcanzar es compromiso de legar a las generaciones por venir un entorno ambiental que les haga llevadera su experiencia de vida en este planeta.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 184 9/21/12 12:16 PM

2. Promoción del uso de tecnologías y energías alternativas y renovables

Uno de los mayores problemas ambientales de que dan cuenta los científicos contemporáneos es el sobrecalentamiento global. Los llamados hielos eternos de la Antártida se derriten a ritmo vertiginoso, alterando las temperaturas de los océanos y convirtiendo en impredecibles fenómenos que, como los huracanes, hasta hace poco obedecían a ciclos más o menos estables. La explicación más socorrida de este fenómeno es el llamado efecto invernadero, que resulta del uso de grandes cantidades de energía y combustible altamente contaminante que provoca el incremento de las temperaturas con las consecuencias que acabamos de señalar.

Esta cruda realidad plantea a la comunidad internacional de naciones la necesidad de desplegar políticas que reflejen un compromiso con el uso de energías menos contaminantes y que por tanto, establezcan una relación más amigable con el medio ambiente. Estas son sólo algunas de las cuestiones que subyacen a la disposición constitucional que impone al Estado dominicano el deber de promover el uso de tecnologías y energías alternativas y renovables.

3. Permisos, contrataciones estatales y la obligación del equilibrio ecológico

El compromiso del Estado con el cuidado y preservación del medio ambiente se extiende a la política de contrataciones de obras y servicios públicos, así como a la concesión de permisos y licencias ambientales para la instalación de determinados proyectos de explotación comercial. La obligación de conservar el equilibrio ecológico que, de conformidad con el numeral 4 del artículo constitucional bajo comentario, se considerará incluida en los contratos que involucren explotación de recursos naturales, da cuenta de lo que se acaba de apuntar. Del mismo modo, el mismo numeral 4 contiene una previsión ante la eventualidad de los daños que se puedan ocasionar: la obligación de restablecer el ambiente a su estado natural en caso de que dicho daño sobrevenga.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 185 9/21/12 12:16 PM

Como es de suponer, la materialización de las apuntadas previsiones constitucionales demanda un entramado institucional sólido, con funcionarios vigilantes y verdaderamente comprometidos con el fiel cumplimiento de las altas misiones que la Ley Fundamental les encomienda y que la sociedad espera ver cristalizadas. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

Capítulo II

De las garantías a los derechos fundamentales

Artículo 68.– Garantías de los derechos fundamentales. La Constitución garantiza la efectividad de los derechos fundamentales, a través de los mecanismos de tutela y protección, que ofrecen a la persona la posibilidad de obtener la satisfacción de sus derechos, frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos. Los derechos fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, los cuales deben garantizar su efectividad en los términos establecidos por la presente Constitución y por la ley.

A diferencia de las anteriores a ella, la reforma constitucional de 2010 separó los derechos fundamentales (arts. 37 a 67) de sus garantías (arts. 68 a 73), incluidos todos en el título II de la Constitución. De estos últimos textos, el Artículo 68 es la puerta de entrada al capítulo relativo a las garantías de los derechos fundamentales, sirviendo de declaración del establecimiento de éstas como instrumentos de protección y tutela constitucional de esos derechos. Por tanto, los artículos siguientes son la concreción de lo anunciado por éste.

Esas garantías –que el texto califica de "mecanismos de tutela y protección– son, en lo principal, de tipo procesal, pues consisten en acciones judiciales (una de protección general, el amparo, otras de protección específica, el hábeas data y el hábeas corpus) para resguardar el disfrute o el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos; acciones judiciales que se ejercen en contra de los sujetos obligados o deudores de los derechos fundamentales, sean estos públicos o particulares, dejando atrás la concepción liberal de origen, que concebía

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 186 9/21/12 12:16 PM

al Estado como único deudor de los derechos fundamentales. Ahora bien, ello no libera al Estado de responsabilidad, ya que el texto vincula a los poderes públicos como garantes de la efectividad de los derechos fundamentales, correspondiendo, pues, a éstos el establecimiento de los instrumentos necesarios para el logro de esa efectividad, aunque dentro de los términos establecidos por la propia Constitución y las leyes. El texto, por tanto, establece una distinción entre el deudor de los derechos y el garante de éstos, que será siempre el Estado. Ello significa, asimismo, que la regulación de la garantía por la propia Constitución y las leyes fija el alcance de esa obligación del Estado.

Como se trata de garantías reconocidas a los titulares de los derechos fundamentales (individuos o colectividades), estas constituyen en la práctica, derechos fundamentales adicionales, aunque de carácter procesal. Por consiguiente, puede concluirse que las garantías previstas en los artículos 68 a 73 de la Constitución son *derechos fundamentales de carácter procesal,* a diferencia de los incluidos en los artículos 37 a 67, que son *derechos fundamentales de carácter sustantivo.*

En adición a esas ***garantías formales o explícitas***, tenemos otras no reconocidas de manera expresa como tales: (1) la concerniente a la preservación del orden constitucional y, con él, a la preservación de su contenido (justificando así el contenido del artículo 73) y (2) la relativa al establecimiento en el texto constitucional de principios de aplicación e interpretación de los derechos y garantías fundamentales (artículo 74), los cuales, en tanto que instrumentos de aplicación e interpretación favorables a su desarrollo, funcionan como *garantías de los derechos y garantías de las garantías de los derechos*. ***§ Domingo Antonio Gil.***

Artículo 69.– Tutela judicial efectiva y debido proceso. Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación:

1. El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita;

2. El derecho a ser oída, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley;

3. El derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado su culpabilidad por sentencia irrevocable;

4. El derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa;

5. Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa;

6. Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo;

7. Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio;

8. Es nula toda prueba obtenida en violación a la ley;

9. Toda sentencia puede ser recurrida de conformidad con la ley. El tribunal superior no podrá agravar la sanción impuesta cuando sólo la persona condenada recurra la sentencia;

10. Las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Superando una moderna concepción doctrinal que entiende la *tutela judicial efectiva* como una especie de *debido proceso judicial* (confundiendo así la tutela con los medios para ésta), el artículo 69 de nuestra Constitución concibe la *tutela judicial efectiva* como un derecho a la protección (por parte del Estado) de todo tipo de derechos e intereses legítimos, y al *debido proceso*, en cambio, como el *escenario jurisdiccional* donde han de ser amparados, salvaguardados o protegidos esos derechos e intereses. Por consiguiente, a la luz de este texto la tutela judicial efectiva funciona como un derecho de salvaguarda judicial de los derechos legítimos, mientras que el debido proceso es, como garantía procesal de carácter constitucional, el instrumento que sirve a esos propósitos.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 188 9/21/12 12:16 PM

El debido proceso que describe dicho texto comprende, como un *mínimum,* dos tipos de derechos, los *derechos al proceso y los derechos en el proceso*. Los primeros son concebidos como los que tienen que ver con el acceso a la justicia; los segundos, como los que se ejercen ya iniciado el proceso.

El catálogo de esos derechos mínimos incluidos en el texto es el que a continuación indicamos:

Derechos al proceso:

a. ***Derecho de acceso a la justicia.***– En este texto el *derecho de acceso a la justicia* aparece diferenciado del *derecho a ser oído*, como si se tratase de dos derechos procesales distintos, aunque se complementen. Sin embargo, la doctrina jurídica y los instrumentos jurídicos internacionales los identifican como parte de una misma prerrogativa fundamental, tal como se concluye del análisis de los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Por tanto, el texto comentado pretende diferenciar entre el derecho de *acceso*, como sinónimo de derecho de *entrada*, y, ya habiendo accedido, el derecho *a la audición*, entendido como el derecho a que la autoridad competente, ya iniciado el proceso, conozca de las alegaciones de que se trata, concibiéndolo así como un *derecho en el proceso*. Interesa destacar, además, que en ambos casos el texto constitucional precisa: (1) *la calidad del derecho:* la justicia que se procura debe ser accesible (sin obstáculos), oportuna y gratuita (dejando pendiente una viva controversia acerca del alcance de este último término) y el justiciable debe ser oído dentro de un plazo razonable; plazo para el que han de tomarse en consideración la conducta procesal de las partes, la complejidad del caso y el desinterés de las partes, entre otros factores (*vid.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Canto, 28 de noviembre de 2002); y (2) la *condición del juzgador* que ha de conocer las alegaciones, quien

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 189 9/21/12 12:16 PM

debe ser competente, independiente, imparcial y establecido con anterioridad por la ley; características del denominado *juez natural preconstituido.* Ello constituye una prohibición a la creación de tribunales especiales, *ad hoc* o de "jueces sin rostro" para conocer determinados casos.

b. El derecho de defensa, el cual incluye, como derecho esencial del debido proceso: el *derecho de contradicción* (derecho a contradecir los medios de hecho y de derecho de la parte contraria, en igualdad de condiciones, dando paso al *derecho de bilateralidad de la audiencia)*; el *derecho a ser informado* en la forma debida y en un tiempo razonable de los hechos y del derecho relativos al proceso de que se trate; el *derecho a la asistencia letrada;* el *derecho a la no alteración de los hechos o del objeto del proceso,* lo que implica la inmutabilidad de proceso en cuanto a los hechos y al objeto de la acción; y el *derecho de prueba,* el cual no sólo comprende la oportunidad de todo procesado de acceder oportunamente a todos los modos de prueba permitidos, en igualdad de condiciones con el adversario, sino, además, el derecho a la exclusión de toda prueba obtenida en violación a la ley (señalado de manera expresa por el acápite 8 del texto comentado), derecho que, con independencia de la distinción doctrinal entre prueba ilegal y prueba ilícita (MIRANDA ESTRAMPES, 2010), permite descartar toda prueba obtenida *en violación a las formas procesales* establecidas por la ley o de *manera viciada,* como la obtenida mediante la manipulación de la voluntad del deponente (vid. CIDH, caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú, 03 de mayo de 1999); interpretación de la prueba ilegal que nos acerca a la concepción prevista por el artículo 29 de la Constitución de Colombia, que califica como *nula* la prueba obtenida con violación del debido proceso). Puede concluirse, por tanto, que la prueba ilegal es una prueba *inválida* que, por consiguiente, no produce efectos.

Otros derechos conexos al derecho de defensa previstos en el texto comentado son: *el derecho a la presunción de inocencia,* el cual, a pesar de su carácter penal, podría ser entendido, en una concepción mucho

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 190 9/21/12 12:16 PM

más amplia, superando, por tanto el ámbito penal, como la obligación para quien acusa o demanda de probar lo alegado, salvo en los casos de exoneración o presunción legal a su favor; el *derecho a un juicio oral, público y contradictorio (derecho a la publicidad del juicio),* para evitar que el juicio se realice en circunstancias de secreto y aislamiento (CIDH, caso Castillo Petruzzi, párrafo 172); *el derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa* (llamada regla del *non bis in idem*), el cual, a pesar de lo expresamente indicado por el texto, debe ser concebido como el *derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho,* mucho más garantista que el anterior (CIDH, caso María Elena Loaysa Tamayo, 17 de septiembre de 1997, párrafo 66), el *derecho a no declarar contra sí;* y el *derecho a ser juzgado conforme a leyes preexistentes al acto imputado y con las formalidades procesales propias de cada proceso.*

El artículo 69 comprende, también, dos derechos fundamentales relativos a la sentencia: (1) el *derecho al recurso,* tan ampliamente discutido por la doctrina en cuanto al alcance, a pesar de que la redacción del texto ("Toda sentencia puede ser recurrida *de conformidad con la ley*"), completado por el artículo 159.1, permite concebirlo como un derecho de configuración legal, significando ello que la ley regula su ejercicio, incluyendo el alcance del derecho mismo; y (2) el *derecho al no agravamiento de la sanción por un tribunal superior cuando el único apelante es la persona condenada,* con lo cual se consagra constitucionalmente en materia penal el principio procesal general (válido, pues, en toda materia) denominado *reformatio in peius,* que prohíbe agravar la situación del apelante único.

Es necesario resaltar que el texto constitucional no contiene –lo cual es una penosa carencia– ninguna disposición expresa relativa a las garantías sobre el pronunciamiento de las sentencias, como son el derecho del justiciable a una decisión debidamente fundada y motivada y dentro de un plazo razonable (*derecho a una sentencia legítima* que se valide a sí misma), así como el *derecho a gozar de las medidas constitucionales de coerción o de constreñimiento que hagan posible la ejecución de la sentencia obtenida,* pues "Este derecho consagra, como garantía de los justiciables, que las sentencias judiciales se hagan efectivas en su

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 191 9/21/12 12:16 PM

propios términos, sea como respeto a la cosa juzgada (que incorpora el derecho judicial al patrimonio de las personas), como para aceptar que las decisiones del Poder Judicial no queden insolutas por el capricho del legislador o el retardo administrativo" (GOZAÍNI: 602).

Finalmente, el texto precisa que las normas precedentes se aplicarán a todo tipo de actuación judicial y administrativa, con lo cual queda liquidada una conservadora corriente jurisprudencial que pretendía limitar el debido proceso al ámbito judicial, así como otra doctrina jurisprudencial que limitaba la aplicación de algunas de las reglas y principios del debido proceso al ámbito exclusivo del derecho penal, siendo el caso más notorio la negativa de nuestra Suprema Corte de Justicia a aplicar la regla del *non bis in idem* a otras materias diferentes de la penal (Primera Cám. SCJ, 4 de febrero de 2004, BJ 1119, p. 108; Tercera Cám., SCJ, 24 de mayo de 2006, BJ 1146, p. 1759, entre otras). ***§ Domingo Antonio Gil.***

Artículo 70.– Hábeas data. Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquéllos, conforme a la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

El Hábeas Data es un instituto jurídico de reciente formulación en el ámbito de lo procesal constitucional. Fue introducido con su actual denominación en el artículo 5º, fracción LXXXII, de la Constitución federal brasileña de 1988. Surge debido al desarrollo de los medios de información, especialmente los bancos electrónicos de datos, tanto públicos como privados, que hicieron necesaria la implementación de un medio específico de protección de los particulares que pudieran ser afectados por la información a raíz del manejo de datos confidenciales incorrectos, agraviantes o desactualizados (FIX–ZAMUDIO, 2003). Su denominación hábeas data significa traer o exhibir los datos, con lo cual guarda cierta sinonimia con el hábeas corpus, que procura la presentación o exhibición del cuerpo.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 192 9/21/12 12:16 PM

En la Constitución de 2010 se encuentra reconocido en el artículo 70 y de conformidad con lo pautado por el artículo 64 de la ley 137–11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, se rige por el régimen procesal común del amparo. Se puede observar que a nivel constitucional se ha reglamentado de manera autónoma. Sin embargo, la ley que lo desarrolla parece considerarlo un subtipo de amparo al disponer que se rija, en su totalidad, por el régimen procesal común del amparo.

Para Gozaíni, el hábeas data tutela el derecho a la intimidad como género, que caracteriza la defensa de la privacidad, del honor, la imagen, la reputación, la identidad entre otros derechos (GOZAÍNI, 2006). Sin embargo, el reconocido profesor García Belaunde (2001) se inclina por entender que mediante esta garantía protege el derecho de autodeterminación informativa, es decir, la capacidad o derecho que tiene cada cual para determinar por sí y ante sí, qué debe hacer en relación con su persona y vinculado con el mundo informático. Agrega que se trata de un derecho derivado del principio de dignidad de la persona, pero con una entidad propia vinculada al desarrollo del mundo informático.

Según resulta de la previsión constitucional bajo comentario, la garantía en cuestión procura impedir que los bancos de datos, sean estos públicos o privados, recopilen información respecto de la persona titular del derecho, en los casos en que dicha información pueda afectar el derecho a la intimidad del accionante o los datos estén siendo manejados sin su consentimiento. Estas informaciones pueden estar referidas a las creencias religiosas y políticas, incluso las informaciones de carácter laboral y académico podrían entenderse como incluidas.

Vemos que la Constitución reconoce al accionante un derecho de conocer los datos relativos a su persona y acceder a los mismos. En segundo lugar, tiene derecho el actor a que se le informe la finalidad para la que se tiene dicha información y en tercer lugar, puede exigir su supresión, rectificación, actualización y confidencialidad de los mismos. Así las cosas, si la información mantenida es falsa o si aun siendo verdadera no fue consentida, el titular puede exigir la supresión. Asimismo, pue-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 193 9/21/12 12:16 PM

de exigir la corrección en caso de que fuera falsa o incompleta o puede exigir la confidencialidad, en los casos en que se trate de información sensible para la que no exista habilitación legal que permita difundirla.

En principio, la acción corresponde, en exclusiva, a la persona a quien se refieran los datos. Sin embargo, cuando la actividad que afecta el derecho afecta a un gran número de personas es justo reconocer legitimación o "calidad" para accionar a determinada asociaciones vinculadas a la protección de tales derechos. En otros casos es preciso reconocer legitimación activa a cualquier persona que pueda justificar un interés en accionar, aún y cuando la información no se refiera a su persona. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos reconoció el derecho a accionar a un individuo que se crió en distintos orfanatos a acceder a aquellos registros que le permitan reconstruir su trayectoria vital y sus conexiones familiares (BRAGE CAMAZANO, 2005).

La parte final del texto establece que "no podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodísticas". Aquí se plantea una tensión entre el tratamiento de datos personales y los eventuales límites del ejercicio del derecho a la información por parte de los periodistas, que podría en determinados casos afectar el derecho a la intimidad de los particulares.

Sin abundar en lo que se refiere al ámbito de ejercicio y los límites respectivos del derecho a la intimidad frente a la libertad de información, cabe afirmar que tratándose de un conflicto entre derechos fundamentales habrá de resolverse a la luz del caso concreto mediante la ponderación y armonización de los derechos en juego. ***§ Pedro Balbuena Batista.***

Artículo 71.– Acción de hábeas corpus. Toda persona privada de su libertad o amenazada de serlo, de manera ilegal, arbitraria o irrazonable, tiene derecho a una acción de hábeas corpus ante un juez o tribunal competente, por sí misma o por quien actúe en su nombre, de conformidad con la ley, para que conozca y decida, de forma sencilla, efectiva, rápida y sumaria, la legalidad de la privación o amenaza de su libertad.

1. Origen.

El proceso constitucional de Hábeas Corpus es, sin duda alguna, el mecanismo procesal pionero en la protección de Derechos Fundamentales. Protege el derecho a la libertad física y de movimiento. Mediante este proceso se permite a cualquier persona detenida o arrestada, exigir ser presentada ante un juez competente para que resuelva respecto de la legalidad, arbitrariedad o irrazonabilidad de su encierro y de ser pertinente, ordene su inmediata liberación.

El Hábeas Corpus recibe consagración legislativa en República Dominicana en la ley 5353 de 1914. Consideramos junto con el ilustre profesor doctor Leoncio Ramos, que el precedente inmediato de la ley 5353 de 1914 sobre Hábeas Corpus en República Dominicana lo es la orden militar número 4 de 1900, por la que se incorpora el Hábeas Corpus en la isla de Cuba, que a su vez tuvo como precedente la ley de hábeas corpus del Estado de New york.

2. Constitucionalización del Hábeas Corpus.

A pesar de que algunos autores sitúan la recepción constitucional del hábeas corpus en la Constitución de 1924, la verdad es que esta se produce de forma tardía en nuestro país, si tomamos en cuenta la ley que regula la acción data de 1914. En efecto, un examen de las revisiones constitucionales realizadas en el país a partir de 1844, pone de manifiesto que es en la reforma constitucional de 1955, en la que por vez primera, se incorpora el hábeas corpus a nivel constitucional. En efecto, es el literal c) del inciso 2 del Artículo 8 de dicha reforma constitucional, que remite de manera expresa a la ley de Hábeas Corpus, para los casos en que una persona fuera arrestada sin causa o sin cumplir con las formalidades legales o fuera de los casos previstos por la ley (AMARO, 1982).

A partir de la consagración, el hábeas corpus se ha mantenido nivel constitucional en todas las reformas constitucionales posteriores, hasta

la vigente del 26 de enero de 2010, en donde se reconoce la garantía en el Artículo 71 de la que destaca que por vez primera se define la acción con su finalidad y características esenciales.

La regulación del Hábeas Corpus, contenida en el decreto–ley 5353 de 1914 fue derogada recientemente por el Código Procesal Penal instituido por la ley 76–02, estableciéndose un nuevo procedimiento para la acción de Hábeas Corpus, que en la actualidad se reglamenta en los artículos que van del 381 al 393 de dicho instrumento procesal. Uno de los aspectos más importantes de la nueva regulación lo constituye el hecho de que la acción de Hábeas Corpus procede no sólo en caso de que se materialice una detención ilegal, sino también en aquellos casos en que exista una amenaza detención ilegal.

3. Naturaleza Jurídica.

De todos los Derechos Fundamentales, el de la libertad es el más preciado. Esta es la razón por la que se encuentra reconocida a nivel constitucional como valor supremo y principio fundamental del ordenamiento jurídico. El artículo 8 constitucional, declara como función esencial del Estado, la protección efectiva de los derechos de la persona, dentro de un marco de libertad individual compatible con el orden público y los derechos de todos y todas. De manera que sin el goce efectivo de este derecho primario, se torna ilusorio el ejercicio de los demás. Se trata, en suma, de una síntesis que contiene virtualmente toda la afirmación de la personalidad humana frente a los posibles avances del arbitrio del poder público (DE LA RÚA, 1980). Sin embargo, los abusos a derechos fundamentales pueden provenir además de los particulares. Quiere esto decir, que la acción no sólo procede contra actos de poder público, sino que procede además contra actos de los particulares, como se prevé en Inglaterra y en varios países de América Latina, desde la década del cuarenta (GARCÍA BELAUNDE, 2001).

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 196 9/21/12 12:16 PM

4. Supuestos en que procede la acción de hábeas corpus.

La nueva norma constitucional establece la procedencia de la acción de hábeas corpus, para los casos en que una persona sea privada de libertad o se encuentre amenazada de serlo. Es decir, que la protección al derecho se proyecta hacia una circunstancia, que si bien es próxima al arresto, no se identifica con él.

En base a lo anterior coexisten en nuestro ordenamiento procesal constitucional dos tipos de hábeas corpus: El reparador y el preventivo (Esta tipología viene recogida además, en el artículo 381 del Código Procesal Penal). El primero supone la existencia de una persona privada de libertad de manera ilegal y arbitraria, siendo que en este caso la acción va dirigida precisamente, a hacer cesar tal estado de detención. El hábeas corpus preventivo, por su parte, requiere sólo la amenaza de consumarse una detención o apresamiento (SAGUÉS, 1981).

Esta perturbación al derecho a la libertad puede tener la fuente en un acto material de una persona que sin la existencia de presupuestos legales para el arresto, se proponga detener a otra. Procede además, contra toda orden o procedimiento que tienda a restringir, sin derecho, la libertad de una persona, con independencia de que dicha restricción se materialice o no.

La norma constitucional bajo comentario trae como novedad la cuestión de que la acción es admisible, no sólo en caso de prisión ilegal, sino también en aquellos casos en que aún siendo legal la detención, es sin embargo, arbitraria o irrazonable.

Conforme al artículo 40.6 de la Constitución, la ilegalidad de la prisión se presenta cada vez que la prisión ha sido dispuesta sin causa o sin previo cumplimiento de las formalidades legales o fuera de los casos previstos por las leyes.

Sin embargo, puede acontecer que la restricción al derecho a la libertad, aún siendo legal, por haber sido acordada de conformidad con las normas legales, se encuentre prohibida. Es por ello que el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 197 9/21/12 12:16 PM

7.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sancionan cualquier restricción al derecho a la libertad que se materialice de modo arbitrario. En relación a la cuestión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47), ha establecido que *"nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que –aun calificados de legales– puedan reputarse como incompatibles con el respeto de los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad"*.

5. Características del Procedimiento.

Por expresa disposición constitucional el procedimiento de hábeas corpus es sencillo, efectivo, rápido y sumario.

Cuando se exige que el procedimiento sea sencillo a lo que se alude es al principio de informalidad que caracteriza los procesos constitucionales. Los actos que conforman el proceso en cuestión deben estar desprovistos de ritos y formalidades que no se vinculen a la solución sustancial del asunto o al necesario ejercicio del derecho de defensa. Cabe hacer notar sobre esta característica, que conforme establece el artículo 382 del Código Procesal Penal la solicitud de mandamiento de hábeas corpus no se encuentra sometida a formalidad alguna y que puede ser presentada por escrito o por declaración oral en la secretaría del tribunal apoderado, sea por el afectado o por cualquier otra en su nombre (artículo 382 del Código Procesal Penal).

La efectividad, como principio procesal dirigido al juez, aspira a lograr la aplicación de la norma constitucional y los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados, debiendo este recurrir al uso de los medios más idóneos para resolver el caso concreto. Es en virtud de este principio que el juez de hábeas corpus ostenta los más variados poderes para dar ejecución a sus decisiones, pudiendo incluso, dictar orden de captura en contra de quien se niegue a acatar un mandamiento de presentación del detenido.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 198 9/21/12 12:16 PM

Todos los procesos constitucionales suponen una actuación rápida por parte de los jueces. Esta exigencia se intensifica en aquellos casos en que se trata de una acción de hábeas corpus, que busca proteger el derecho a la libertad. Es por ello que el Código Procesal Penal establece plazos abreviados, poderes ex oficio a los jueces. Del mismo modo, en su tramitación, el proceso está desprovisto de incidentes, suspensiones e interrupciones procesales que pudieran dilatar el conocimiento de la acción.

El carácter sumario del procedimiento, se pone de manifiesto por la brevedad de los términos en que debe procederse a su tramitación. Es así que, bajo determinadas circunstancias, el juez apoderado puede resolver sobre la acción en el momento de la presentación del impetrante o en su defecto, en una audiencia que deberá celebrarse, dentro de las cuarenta y ocho horas de presentada la solicitud, la cual no podrá suspenderse por ningún motivo, debiendo el juez resolver inmediatamente terminada la audiencia (Artículo 383 y 386 del Código Procesal Penal).

6. Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procesos Constitucionales (en lo sucesivo LOTC).

El día 13 del mes de junio de 2011 fue promulgada la ley 137–11 LOTC, donde, entre otras materias se reglamentan los procedimientos constitucionales de naturaleza jurisdiccional. En el artículo 63, la nueva normativa remite la regulación del procedimiento de hábeas corpus a lo dispuesto en el Código Procesal Penal.

Por otro lado, se infiere de lo que dispone el artículo 94 de la misma ley, que la decisión del juez de instancia sobre la acción de hábeas corpus puede ser recurrida ante el tribunal constitucional por parte del afectado.

Una nota importante de la nueva regulación es que se establece la procedencia de la acción para todos los casos en que no exista otra vía igualmente expedita. Esta previsión nos indica la posibilidad de utili-

zar el hábeas corpus aun dentro del proceso penal en curso, cuando los mecanismos establecidos por la ley procesal penal, para controlar la legalidad de la detención, no sean idóneos para garantizar el derecho a la libertad.

Cabe aconsejar cautela al momento de aplicar esta norma, pues podría hacerse un uso abusivo que afectaría la operatividad del Código Procesal Penal. Podría acontecer, como en el pasado, que el hábeas corpus era utilizado para lograr una solución rápida en torno a la cuestión de fondo que correspondía al proceso penal, desvirtuándose su función como garantía de la libertad personal, para pasar a convertirse en un medio alterno para obtener una decisión respecto del mérito de la persecución penal concreta.

Con todo, es preciso reconocer que tanto la previsión constitucional sobre el hábeas corpus, como lo que ha dispuesto sobre la materia la LOTC, ensanchan el ámbito de tutela de la acción. Las nuevas previsiones habrán de convertirse en herramientas indispensables para la protección del derecho a la libertad no sólo en cuanto a su aspecto formal de legalidad, sino como mecanismo para controlar el ejercicio arbitrario del poder penal. ***§ Pedro Balbuena Batista.***

Artículo 72.– Acción de amparo. Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.

Párrafo.– Los actos adoptados durante los Estados de Excepción que vulneren derechos protegidos que afecten irrazonablemente derechos suspendidos están sujetos a la acción de amparo.

1. Antecedentes en la República Dominicana.

En este apartado no haremos referencia a los orígenes propiamente dichos del amparo, sino sólo y de manera sucinta, a su evolución en derecho dominicano.

En nuestro país, el origen de la institución es de naturaleza jurisprudencial y de muy reciente data. Su incorporación se produce gracias a la previsión del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que es signataria la República Dominicana. Este Convenio hace parte de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que ha sido aprobado por el Congreso Nacional, mediante Resolución No. 739 de fecha 25 de Diciembre de 1977 y publicada en la Gaceta Oficial No. 9460 del 11 de Febrero de 1978.

El artículo 25.1 de la Convención reconoce el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido ante los jueces o tribunales, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales. Sin embargo, a nivel interno, hasta hace poco, no se legisló para establecer el procedimiento mediante el cual se haría efectiva la garantía establecida a nivel internacional. La carencia de legislación no fue obstáculo para que mediante resolución de fecha 18 del mes de junio de 1991 la Suprema Corte de Justicia reconociera por vez primera, la existencia de una acción para la protección de los derechos fundamentales de las personas, amparada en lo dispuesto por el artículo 25.1 de la CADH. Aunque en esta oportunidad lo hizo para negar la posibilidad de recurrir en amparo en contra de una decisión emanada de un tribunal del orden judicial, no menos cierto es que tiene la decisión la importancia de constituir el primer precedente en donde se reconoce la existencia de dicha acción procesal constitucional.

Posteriormente, mediante sentencia de fecha 24 del mes de febrero de 1999, el alto tribunal no solo reconoce la existencia de la acción de amparo. Va más allá y la incorpora como instituto jurídico de nuestro derecho positivo, fecha a partir de la cual, podríamos decir, se inicia el reconocimiento y difusión del instituto. Posteriormente interviene la ley 437–06 de fecha 30 de noviembre de 2006, que es la primera

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 201 9/21/12 12:16 PM

ley que se dicta sobre la materia, recientemente derogada por la ley 137–11 de fecha 13 de junio de 2011, ley esta que constituye parte del presente comentario.

2. Consagración Constitucional y Legislación Reguladora.

El día 26 del mes de enero de 2010 fue proclamada la Constitución vigente. Un elemento que resalta de la nueva Carta Sustantiva es la consagración a este nivel, de una serie de garantías y derechos que ya formaban parte de nuestro ordenamiento jurídico, a causa de su adopción jurisprudencial. Entre estas garantías se encuentra la acción de amparo, que por vez primera es recogida en el artículo 72 de la Constitución.

A los fines de hacer efectivo el derecho a accionar en amparo, ha sido aprobada recientemente la ley 137–11 de fecha 13 de junio de 2011, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. En esta ley se regula en detalle todo lo relativo a la acción de amparo, así como los demás procesos y procedimientos constitucionales de reciente incorporación en la norma fundamental.

La acción de amparo tal y como se encuentra prevista a nivel constitucional es el medio procesal para la protección de todos los derechos fundamentales, a excepción del hábeas corpus, sin importar si la vulneración proviene de la autoridad pública o de los particulares.

Según resulta del texto bajo comentario y de lo que al efecto dispone la ley Orgánica que regula la materia, La procedencia de la acción de amparo se encuentra subordinada a la concurrencia de las siguientes condiciones: a) La vulneración o amenaza de algún derecho fundamental protegido por la Constitución; b) La ilegalidad o arbitrariedad del acto lesivo al derecho y c) La inexistencia de otro remedio legal idóneo para proteger el derecho conculcado (GOZAÍNI, 2006).

La primera de las condiciones exigidas para la procedencia de la acción de amparo, supone la vulneración o amenaza de cualquiera de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución. El texto constitucional habilita la protección sin importar que la afectación al

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 202 9/21/12 12:16 PM

derecho provenga de una acción o de una omisión. De modo que quedan comprendidos dentro del ámbito de la norma toda clase de hechos, todo tipo actuaciones con exceso de poder. En fin, cualquier clase de actos y omisiones de la autoridad pública, toda vez que los términos en que se encuentra concebida la norma incluye la totalidad del comportamiento estatal (SAGUÉS, 1988).

La acción procede tanto si se produce una vulneración al derecho, en el sentido de que de un modo cualquiera este pueda resultar lesionado, alterado o restringido. Pero además procede la acción, en ausencia de lesión, en aquellos casos en que es previsible, a la luz del caso concreto, que pudiera producirse la lesión de manera inminente. La jurisprudencia en derecho comparado exige que la amenaza cumpla las condiciones de certeza y de una cierta gravedad (SAGUÉS, 1988).

La segunda condición para la procedencia de la acción es que la vulneración o amenaza del derecho encuentre su fuente en una ilegalidad o arbitrariedad de la autoridad o de un particular. La ilegalidad comprende toda acción u omisión que contraría el derecho positivo. Por supuesto, que dentro del concepto de ley, no sólo debe entenderse comprendida la ley en sentido formal, sino que incluye a la propia Constitución.

Puede ser que el acto o la omisión lesiva al derecho fundamental se encuentren amparados en la ley y sin embargo, sean arbitrarios. La arbitrariedad se presenta entonces, siempre que detrás de un acto en apariencia ilegal, se oculte un ejercicio abusivo del poder o cuando la decisión o el acto sean irrazonables por no respetar el principio de proporcionalidad CIDH (Caso Gangaram Panday, sentencia del 21 de enero de 1994, párrafo 47).

El artículo 70.1 de la Ley 137–11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, exige para la procedencia de la acción que no existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva, obtener la protección del derecho fundamental violado. La idoneidad a la que se refiere el legislador parece referirse a la celeridad y efectividad de la acción. Entonces cabe afirmar que cada vez que la

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 203 9/21/12 12:16 PM

vía judicial alterna implique un riesgo de que quien reclama protección sufra un daño irreparable o se ponga en riesgo el derecho, la vía procedente es la del amparo. De modo pues que la acción de amparo es la vía procesal a utilizar no sólo cuando el remedio procesal alternativo no sea idóneo, sino también en aquellos casos en que aun siendo idóneo no lo sea más que la acción de amparo (BRAGE CAMAZANO, 2005).

3. Procedimiento de la Acción de Amparo.

De acuerdo a la voluntad del Constituyente, expresada en el artículo 72 de la norma fundamental, el procedimiento de la acción de amparo es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades.

Al decir que el procedimiento es preferente se ha querido significar que debe dársele prelación en su tramitación y resolución por los órganos judiciales con independencia de su orden de ingreso (PÉREZ ROYO, 2007). Siendo un procedimiento sumario ha de suponerse como un procedimiento urgente que permita la salvaguarda con celeridad del derecho vulnerado.

El juicio de amparo debe ser oral y público, no sólo por la expresa exigencia contenida en el artículo 72, sino también por imperio de la organización republicana a la que se refiere el artículo 1 de la Constitución. La publicidad en el sentido apuntado, asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial, pues el procedimiento debe realizarse a la luz del sol, bajo control de la opinión pública y de las partes que intervienen en el proceso (FERRAJOLI, 1995). Sin embargo, para que el juicio sea público debe ser oral. La oralidad, en tanto instrumento del proceso, es un método de ingreso de información y de discusión en el marco del procedimiento que preserva además la inmediación y la publicidad de los procedimientos.

Aplica en materia de amparo, el principio de informalidad en cuya virtud el proceso constitucional debe estar libre de formalidades que no tengan por finalidad el ejercicio del derecho de defensa (ESCOBAR, 2005). Tiene plena aplicación en la materia la regla *"no hay nulidad sin*

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 204 9/21/12 12:16 PM

agravio" hasta hace poco exclusiva de la materia civil. De modo que los trámites procesales deben ser sencillos y aunque un acto tenga irregularidades será válido siempre que cumpla con su función.

De conformidad con el artículo 69.1 de la Constitución, el proceso de amparo es gratuito. El derecho a una justicia gratuita es un elemento esencial del debido proceso de ley. La gratuidad significa que el Estado no cobra por el servicio de administración de justicia. Sin embargo, esta formulación del principio es insuficiente cuando se trata de personas con escasos recursos económicos. Se sabe que la contratación de un abogado, los gastos propios del procedimiento e incluso, la recopilación del material probatorio a utilizar en el proceso, implican gastos considerables. De manera, que para un segmento importante de la comunidad la carencia de recursos para costear el proceso se erige en un obstáculo que imposibilita el acceso a la justicia.

4. Amparos especiales.

A. Amparo colectivo.

El artículo 72 de la Constitución introduce importantes novedades en materia de amparo, al configurar lo que se conoce en derecho comparado como amparo colectivo y por otro lado, la denominada acción de cumplimiento.

La existencia del amparo colectivo se relaciona con el hecho de que la Constitución dominicana incorpora derechos colectivos y difusos. La sección IV, que comprende los artículos 66 y 67 de la norma fundamental hace referencia expresa a los derechos colectivos y de medio ambiente. Cabe aclarar, que estos no son los únicos derechos de esta naturaleza previstos a nivel constitucional. El reconocimiento de estos nuevos derechos que por su naturaleza que no pertenecen a una sola persona, sino que participan de su titularidad, en la misma medida todos los integrantes de una comunidad, ha hecho necesaria la creación de mecanismos procesales que le sirvan de instrumento de protección.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 205 9/21/12 12:16 PM

Los derechos e intereses colectivos a los que alude la Constitución han de ser protegidos por medio de las acciones populares. A estos los relativos a la seguridad y salubridad públicos, los relativos al medioambiente, entre otros. Al lado de esta previsión constitucional, la ley 137–11 (LOTC) en su artículo 112 crea la posibilidad de recurrir a este amparo cuando se ha afectado un número plural de personas. Es lo que ha venido a denominarse en legislación comparada, acciones de grupo o clase en los casos en que la finalidad de la acción es obtener reparación por el daño causado.

B. Acción de cumplimiento.

El artículo 72 de la Constitución habilita la vía del amparo en aquellos casos en que se precise hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo. Esta norma tiene por objeto garantizar que las leyes y actos administrativos se cumplan por quienes están obligados. Procede la acción contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma o un acto administrativo en perjuicio del accionante (FIX–ZAMUDIO, 2003).

Fix– Zamudio (2003) afirma que el instituto procesal de que se trata tiene cierta similitud con el *Writ of mandamus* del derecho norteamericano. Enseña el maestro mexicano que este remedio judicial "implica la solicitud ante un tribunal para que expida un mandamiento que ordene a una autoridad que cumpla con las atribuciones que le confieren disposiciones legales".

Respecto al objeto de la acción, la Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia C–157, del 29 de abril de 1998 ha considerado que esta se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo.

El párrafo final de la norma declara que los derechos protegidos mediante la acción de amparo, aún cuando son susceptibles de ser suspendidos en los estados de excepción, la afectación no debe ser irrazo-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 206 9/21/12 12:16 PM

nable. Es decir, que toda medida de excepción adoptada proporcional a la situación de excepción que se quiere afrontar, en lo que respecta a gravedad, naturaleza y ámbito de aplicación (JORGE PRATS, 2005).
§ Pedro Balbuena Batista.

Artículo 73.– Nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional. Son nulos de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada.

El actual texto del artículo bajo comentario, se corresponde con el artículo 99 de la Constitución de 1994. A pesar de las diferencias existentes entre uno y otro texto, en realidad vienen a tener un significado semejante.

Se ha indicado que el texto en cuestión es consecuencia del principio de separación de los poderes del Estado, toda vez que está destinado a lograr una distribución de competencias y potestades entre los diversos órganos, en aras de garantizar el funcionamiento institucional del Estado (ARIAS, 2006). Se trata, en efecto, de un tema vinculado a la competencia de los diversos órganos que hacen parte del Estado, comprendida como la capacidad o aptitud que tienen para obrar válidamente en derecho.

La actividad de todos los poderes públicos se encuentra sometida a la Constitución y las leyes. Así, de conformidad con el artículo 40 numeral 15 de la norma fundamental existe, en relación con el ciudadano, un ámbito de lo permitido que encuentra su límite en lo que ha sido prohibido de manera expresa. En sentido inverso, la autoridad administrativa del Estado se encuentra sometida a la Constitución y las leyes, a las que debe sujetarse en el ejercicio del poder, al punto que el funcionario sólo está facultado para hacer lo que la ley le permite. Es lo que se conoce como principio de legalidad administrativa. Por ello los actos ejecutados por fuera de las facultades establecidas por la ley son nulos.

Comencemos por afirmar que el usurpador de autoridad es quien las ejerce sin ningún tipo de investidura. En este caso se trata de una autoridad completamente usurpada, de ahí que la Constitución sancione el acto ejecutado con la nulidad de pleno derecho.

Por otro lado, el exceder las competencias establecidas por la Constitución y las leyes puede ser constitutivo de usurpación de funciones. En este caso un órgano de una determinada rama de poder, asume funciones que le corresponden a un órgano de otra rama. Imaginemos que el Poder Legislativo asuma funciones del Poder Judicial. Se trata en este caso de una interferencia de un poder con otro que no se ampara en ningún tipo de disposición legal.

Del mismo modo, la parte final del texto declara la nulidad de pleno derecho de toda decisión acordada por requisición de fuerza armada. La cuestión alude a que la legalidad no sólo debe ser entendida formalmente sino que debe condicionar la formación misma de la voluntad del Estado, la cual no debe tener vicios sustanciales (BREWER–CARÍAS, 1996). Así, aún en el caso en que el funcionario actúe dentro del marco de su competencia, si la decisión ha sido el fruto del ejercicio de un acto de constreñimiento o violencia, la decisión así dictada será nula. ***§ Pedro Balbuena Batista.***

Capítulo III

DE LOS PRINCIPIOS DE APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN

DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

Artículo 74.– Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes:

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.

1. Derechos in mumerus apertus

El artículo 74.1, permite hablar de unos derechos inidentificables que no están expresos en la Constitución; que están implícitos en ella. Obran como el ius naturalismo, que en su sentido ideológico sostiene la limitación del poder a partir de unos principios positivos de justicia, cuya observancia, a decir de Prieto Sanchís, es la condición de la obediencia al Derecho y, *permite sustituir la idea de principios no positivos por la idea de Constitución como norma suprema* (2003: 24).

La Constitución Política de Colombia de 1991, en sus artículos 5 y 94, reconoce la preeminencia no sólo de los derechos humanos que enumeran la Constitución y los convenios internacionales, sino, de todos los *"derechos y garantías… inherentes a la persona humana"*, aunque no figuren expresamente en ella. Como en ella, la Constitución dominicana de 2010, artículo 74.1, configura unos derechos fundamentales, que no tienen carácter limitativo; que, por consiguiente, *no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza.*

Además, la Convención Americana de Derechos Humanos, unifica a los Estados en el espacio regional americano, bajo una fórmula semejante a la contenida en el Artículo 94 de la Constitución de Colombia. En efecto, la Convención Americana de de Derechos Humanos que tiene rango constitucional (CD.: arts. 26.1.2 y 74.3), en su Artículo 29,

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 209 9/21/12 12:16 PM

literal c), prohíbe interpretar las claúsulas en ella previstas, de tal manera que *puedan excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno.*

2. Principio de reserva de ley en la regulación del ejercicio de los derechos y garantías fundamentales. Deber de respeto a su contenido esencial y, el principio de razonabilidad.

La reserva de ley o dominio legal es el conjunto de materias cuya regulación le ha sido dejada por las normas básicas del ordenamiento jurídico, al ámbito exclusivo de las potestades del legislador, excluyendo de su esfera de acción, la intervención de otros poderes del Estado.

Ya la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de Francia de 1789, artículo 4, consagraba este principio, a los derechos naturales de cada hombre, no se le reconocían otros límites que los que pudieran ser *determinados por la Ley*. La Constitución francesa de 1958, artículo 34, ha asumido formalmente aquella Declaración. Expresa en su preámbulo, que: "El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946".

Los artículos 29.2 de la Declaración Universal de los derechos Humanos y el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyen un primer referente para la identificación del principio en el ordenamiento jurídico dominicano. La Constitución de 2010, en su artículo 74.2, lo ha internalizado.

Igual, el artículo 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al regular las restricciones permitidas por la Convención a los Estados miembros en materia de derechos humanos, ha previsto que: "*Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y*

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 210 9/21/12 12:16 PM

ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

El artículo 30 no puede ser interpretado como una suerte de autorización general para establecer nuevas restricciones a los derechos protegidos por la Convención, que se agregaría a las limitaciones permitidas en la regulación particular de cada uno de ellos, sino por el contrario, lo que la norma pretende es imponer una condición adicional para que las restricciones, singularmente autorizadas, sean legítimas (Corte IDH: OC–6/86, CR.).

La disposición que desarrolla el artículo 74 en la primera parte de su párrafo segundo, permite reconocer, como antes se ha dicho, tres limites distintos a la actividad regulatoria del Estado legislador, a saber: a) el principio de reserva de ley; b) el reconocimiento del contenido esencial de los derechos fundamentales, c) el principio de razonabilidad.

3. La Noción del contenido esencial de los derechos fundamentales y el principio de razonabilidad.

Según ALCALÁ (2003) existen dos diferentes teorías sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales: la absoluta y relativa, que con algunas variedades han sostenido varios autores pero que pueden caracterizarse sistemáticamente de este modo (2003: 177 y ss.).

La teórica absoluta, si se imagina el ámbito normativo de los derechos fundamentales como el área de dos círculos concéntricos, entiende la parte formada por el círculo interior como un núcleo fijo e inmutable de esos derechos y, la sección circunferencial exterior, como la parte accesoria o contingente de los mismos; dicho núcleo sería la parte intocable de estos y cualquier afectación a su respecto sería ilícita, en cambio, en la parte contingente se pueden establecer las restricciones y limitaciones que se consideren necesarias y justificadas. Desde el punto de vista de la teórica relativa del contenido esencial, éste no es preestablecido y fijo, sino determinable sólo casuísticamente en aten-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 211 9/21/12 12:16 PM

ción a las circunstancias del caso y luego de ponderarse los beneficios y perjuicios que se produzcan en él, tanto para el derecho intervenido como para el bien protegido a través de su limitación.

La primera fuente de inspiración general del concepto de contenido esencial, se halla en el artículo 29.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, precedida del límite impuesto a la regulación de derechos fundamentales en el artículo 28 de la Constitución argentina de 1853. Pero, el artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn, sirvió de modelo a los constituyentes de Portugal (1976) y España (1978), y de toda una corriente de tutela de los derechos fundamentales a partir de la noción del contenido esencial que termina abrazando el constituyente de 2010 en República Dominicana, como otros países de la región (Costa Rica. S.C.V. 2771/03, 2003, artículo 19.26, Constitución de Chile, 1980).

4. Aplicación directa e inmediata, y rango constitucional de los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos.

En términos de principio, mientras que el derecho internacional determina las obligaciones de los Estados parte, será el Derecho local el que decidirá en la práctica, la vigencia de un derecho. La subsidiaridad de los tratados de derechos humanos implica la concesión a los Estados de la oportunidad de poner en práctica a nivel nacional sus compromisos internacionales y resolver internamente los conflictos que les plantean en su implementación (VALIÑA et al, 2004: 175).

En orden a lo anterior valoran VEGA Y GRAHAM (1996), que por ello es digno de encomio que en Latinoamérica se busquen formas de hacer inmediatamente aplicables los tratados que cada Nación suscribe en materia de derechos humanos, y especialmente la tendencia reciente –en la que vale decir se inscribe la Nación dominicana–, a dar a tales obligaciones rango constitucional (1996: 141 y 142).

Los derechos se presentan en el ordenamiento, como normas básicas materiales. En la Constitución dominicana, como en muchas otras, vinculan a todos los poderes públicos, los cuales, bajo los términos de los artículos 6, 8 y 68 de la Constitución Dominicana, deben garantizar su efectividad en los términos previstos en la misma Constitución que tiene por fundamento la dignidad humana (CD: artículo 5), como el Estado mismo (CD: artículo 7), mientras que esta efectividad, es reconocida como fin y función esenciales del Estado (CD: arts. 8 y 68).

En efecto, la República Dominicana se ha inscrito en forma decidida en esta corriente. Ya antes de la reforma constitucional de 2010, cuyo artículo 26, apartados 1 y 2, reconocen la aplicabilidad interna de las normas del derecho internacional, y que normas vigentes de convenios internacionales ratificados regirán en el ámbito interno, una vez publicados de manera oficial. Esa aplicabilidad era reconocida en el artículo 3 de la Constitución anterior.

El Código Procesal Penal (2002), también incorporó una fórmula de aplicación directa e inmediata del Derecho Internacional; prevé la obligación de los jueces de garantizar la vigencia efectiva de los tratados, y de sus interpretaciones por los órganos jurisdiccionales que estos crean, de cuyas normas y principios reconoce su aplicabilidad directa e inmediata en los casos sometidos a su jurisdicción y, que prevalecen siempre sobre la ley. Igual desarrollo se había hecho mediante la Resolución Núm. 1920, de 13 de Noviembre de 2003, dada por la Suprema Corte de Justicia.

Los textos comentados han permitido el desarrollo de una práctica en la que se empieza a reconocer en forma creciente la aplicabilidad inmediata de los instrumentos internacionales, lo que ha recibido un fuerte empujón con la disposición del artículo 74.3 de la Constitución de 2010, que no sólo ha afirmado su rango constitucional, sino, que reconoce que *"Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano… son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado"*.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 213 9/21/12 12:16 PM

En contraste con la orientación interna de países desarrollados como Inglaterra y Estados Unidos, que reniegan expresamente del carácter de normas self executing de aquellas que contienen los tratados relativos a derechos humanos, la República dominicana como la generalidad de los países en el espacio regional latinoamericano, no sólo suscriben tratados internacionales sobre derechos humanos con mayor facilidad, sino que se adhieren a la tesis de que sus obligaciones son de aplicación automática por el sólo hecho de la ratificación como afirman VEGA Y GRAHAM (1996), respecto de los países del hemisferio (1996: 141 y 142).

5. Los principios de libertad: pro homine, pro libertatis, y ley más favorable. Ámbito de reserva estatal.

Las reglas de interpretación y ponderación que provee el apartado 4 del artículo 74 CD, refiere a los principios pro libertatis, pro homine, de ponderación y armonización de derechos, bienes e intereses.

Los principios *pro homine y pro libertatis*, comportan el establecimiento de pautas o criterios hermenéuticos, según los cuales debe aplicarse siempre la norma más amplia y acogerse a la interpretación extensiva cuando se trata de reconocer o consagrar un derecho, y, por el contrario, la norma o interpretación restringida cuando se trata de limitarlo (CARBONELL: 2004: 413). Pero, también puede ser tenido como un criterio o pauta para la regulación jurídica de los derechos humanos. Así, este principio comprende dos variantes principales:

a. **Preferencia interpretativa,** según la cual el intérprete ha de preferir la que más optimice un derecho fundamental entre todas las interpretaciones posibles (y que se plasma en los subprincipios de favor libertatis, de protección a las víctimas o favor debilis, de prohibición de aplicación por analogía de normas restrictivas de derechos, de in dubio pro operario, de in dubio pro reo, de in dubio pro actione, etcétera).

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 214 9/21/12 12:16 PM

b. Preferencia de normas, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa. La preferencia de normas más favorables tiene su fundamento en el artículo 55 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CARBONELL, 2004: 413).

El contenido del artículo 74. 4 de la Constitución, tiene como destinatarios a los poderes públicos; lo mismo al juez, que al Ejecutivo y a todas sus agencias de gobierno, incluyendo al legislador y a otros órganos constitucionales secundarios (artículos 6, 7, 8, y 68 de la carta fundamental de los dominicanos). Toda intervención del legislador de ser razonable (CD.: artículo 74.2), legítima (CD.: arts. 6 y 68) y no puede ser contraria a la Constitución (CD.: arts. 6, 7, 8, 69, 93.1, letra q, 262 y 266).

El principio *pro hominis* inmerso en el artículo 74.4, procura evitar que las injerencias del legislador sobre los derechos se pueda extender más allá de lo permitido, y como tal, resulta indispensable para determinar la legitimidad constitucional de una regulación.

Como criterio hermenéutico, el principio pro hominis, hace posible optar entre la aplicación de una u otra norma o entre una u otra interpretación posible de ésta. Bajo los principios que recoge el artículo 74.4 CD, nada impide que en el ámbito interno del Estado, puedan consagrarse derechos y garantías con un alcance mayor que el establecido por las normas internacionales. Ejemplos artículo 5 PIDCP; artículo 29 de la CADH.

El principio pro hominis supone como principio último, que se procura optimizar la tutela de los derechos fundamentales, que las normas internacionales que explicitan derechos protegidos en los tratados, tengan cabida en el ámbito interno, incluso con rango constitucional como se ha visto (CD: arts. 74, apartados 2 y 4; CADH: artículos 1, 2 y 29).

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 215 9/21/12 12:16 PM

6. La ponderación y armonización en la tutela de derechos, bienes jurídicos e intereses en conflicto.

Los valores, principios, derechos y directrices sustanciales dirigidas al legislador desde la Constitución, constituyen recortes a su ámbito de actuación, caracterizan un constitucionalismo, dotado de una gran densidad normativa que como bien escribe PIETRO SANCHIS (2003) no puede convivir con una concepción del derecho en la que la voluntad del legislador carece de límites" (2003: 25).

Los derechos fundamentales se caracterizan por presentar una especial fuerza o resistencia jurídica frente a la acción de los poderes públicos, incluido el legislador, y también por cierto, en las relaciones horizontales o entre particulares (PRIETO SANCHÍS: 241). Sin embargo, el ordenamiento jurídico no reconoce la existencia de derechos absolutos (PINTO ET AL: 1997, pág. 165), aunque sí inderogables (CARRILLO SALCEDO: 1995, pág. 17). Los derechos humanos consagrados por el orden jurídico son esencialmente relativos, y como tales, susceptibles de ser reglamentados (CD: arts. 5, 6 y 74.2; CADH: arts. 29 al 32), por eso, afirma Mónica Pinto, algunos derechos pueden ser objeto de restricciones legítimas en su ejercicio, e incluso de suspensión extraordinaria (1997: 165).

Prieto Sanchís, siguiendo las pautas marcadas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, identifica una serie de situaciones en las que se ha concretado la existencia de esos límites (1997: pág. 165). Provee como ejemplos prácticos, diversas decisiones del TCE. Así: "la limitación legal de ocupar los locales de la empresa por parte de los trabajadores huelguistas se presenta como un límite al derecho de huelga (STC 11/1981); el deber de respetar la moral pública es examinado como un límite a la libertad de expresión (STC 81/1983); y al derecho de reunión (STC 91/1983); la ejecución de una orden de derribo que exige penetrar en un domicilio particular aparece como un límite a la inviolabilidad del mismo (STC 22/1984); las normas penales que protegen el derecho al honor encierran un conflicto con el derecho a la libertad de expresión (STC 104/1986); la alimentación forzosa de pre-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 216 9/21/12 12:16 PM

sos en huelga de hambre "entraña necesariamente una restricción a la libertad" (STC 11/1991); la existencia de un número de identificación fiscal –como número único– "incide sobre el derecho a la intimidad" (STC 143/1994); el deber de garantes que pesa sobre los padres respecto de la salud de sus hijos puede entrar en conflicto con imperativos morales en principio cubiertos por el derecho de libertad religiosa (STC 154/2002), etc." (1997: 242).

Como bien indica el propio PRIETO SANCHÍS (1997), en algunos casos el tribunal reconocerá preferencia a la prohibición o mandato sobre el derecho fundamental afectado, mientras que en otros prevalecerá este último (1997: pág. 242). Como se puede ver, entre los criterios que provee la Constitución de 2010 para la interpretación y regulación de los derechos fundamentales figuran, unas pautas de ponderación (CD artículo 74.4). ***§ Claudio Aníbal Medrano.***

Capítulo IV

DE LOS DEBERES FUNDAMENTALES

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;

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 217 9/21/12 12:16 PM

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.

Así como tenemos derechos, también tenemos deberes los cuales exigen una determinada conducta de cumplimiento al ciudadano. Derechos y deberes se interrelacionan de una manera dinámica y simultánea. Se conoce como deberes fundamentales aquellas situaciones jurídicas y morales de sujeción impuestas a las personas para tutelar intereses colectivos o individuales.

La observancia de los "deberes fundamentales" es indispensable para la coexistencia de una comunidad organizada. Así como se ejercen los derechos necesariamente hay que cumplir con los deberes, los cuales tienen su origen en el ordenamiento positivo condicionando el ámbito

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 218 9/21/12 12:16 PM

para su ejercicio, observancia y cumplimiento. Todo ciudadano está obligado a ejercer una serie de prestaciones personales con el propósito de hacer efectivo ciertos derechos.

Deberes como cumplir con la ley sustantiva y adjetiva, votar, prestar servicios civiles y militares, prestar servicios para el desarrollo, tributar, trabajar, asistir a los establecimientos educativos, cooperar con el Estado, respeto a los derechos ajenos, respetar a la autoridad, defensa de los derechos humanos, velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia, permiten el goce y disfrute de quienes le dan cumplimiento de otros deberes y derechos. De esta enumeración se desprende que los deberes pueden ejercerse de manera individual y colectiva, o que los mismos constituyen medios necesarios para instrumentalizar la ejecución y vigencia de los derechos. Ejemplo: deber político–derechos políticos. Son obligatorios y vinculantes tanto para los ciudadanos como para los poderes públicos.

En lo que sigue comentaremos sucintamente cada uno de los deberes contenidos en el presente artículo:

1. Acatar y cumplir la Constitución y las leyes.

Toda persona independientemente de su posición o poder tiene la obligación de acatar y cumplir la Constitución y las leyes. Es deber la sujeción a las disposiciones establecidas por la Constitución y las leyes y respetar a las autoridades, elegidas democráticamente y legítimas, identificadas por las mismas. De igual manera, las autoridades deben entender que para hacer que las personas le respeten y le obedezcan deben enviar un mensaje a los ciudadanos de que nadie está por encima de la Constitución y las leyes, incluyendo a ellos mismos y que es su deber respetar y obedecer la carta magna y las leyes.

2. Votar, siempre que se esté en capacidad legal para hacerlo.

El ejercicio de elegir, no sólo es un derecho, sino también un deber. Toda persona debe participar en la toma de decisiones democráticas y la oportunidad que tiene es a través del sufragio. Toda persona que ten-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 219 9/21/12 12:16 PM

ga la capacidad legal para votar tiene la responsabilidad de participar en la vida pública y política. La capacidad legal establecida por la ley para ejercer el derecho y el deber de votar es de 18 años.

3. Prestar los servicios civiles y militares.

Toda persona tiene la obligación de prestar los servicios civiles y militares que la Patria exija tanto para su defensa como para su conservación. El servicio civil es entendido como el conjunto de acciones dirigidas a prevenir riesgos, catástrofes y calamidades y a paliar o disminuir sus consecuencias. Para la conservación de la Patria y en caso de una situación de riesgo, es un deber colaborar a requerimiento de la autoridad al establecimiento de las medidas de prevención y protección de las personas y de los bienes.

Se entiende por defensa, aquella amenaza o situación de peligro, riesgos, catástrofes o calamidad, que tenga o pudiera tener la Nación que exija la participación de los ciudadanos para su protección. El deber de prestar servicios militares como mandato constitucional indica a los ciudadanos que la defensa de la Patria no es tema exclusivo de las fuerzas armadas, sino que es un deber de todos, por lo que ante el requerimiento de las autoridades competentes, debe asistir a la defensa de la República Dominicana.

4. Prestar servicios para el desarrollo.

Toda persona tiene la obligación de prestar servicios para el desarrollo del país dentro de las edades del 16 a 21 años. También pueden ser ejercidos voluntariamente por mayores de 21 años.

Los servicios sociales voluntarios permiten a la persona dar y recibir de aquellos que lo necesitan.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 220 9/21/12 12:16 PM

5. Abstenerse de realizar todo acto perjudicial soberanía del Estado.

Toda persona tiene el deber fundamental de no atentar contra la estabilidad, la independencia o la soberanía de la República Dominicana. Es decir, que debe defender la soberanía y contribuir a preservar la estabilidad y la independencia de la Nación. La estabilidad de la Nación debe ser garantizada no sólo por el Estado sino también por cada ciudadano, por lo que no debe prestarse a ejercer actos en contra de la misma.

6. Tributar para financiar los gastos e inversiones públicas.

Uno de los deberes constitucionales más importantes para la administración pública, es el deber de tributación, entendido como la capacidad de contribución que hace cada ciudadano al sostenimiento de los gastos e inversiones públicas del Estado. El deber de pagar impuestos de acuerdo a los principios de capacidad económica, legalidad, igualdad y progresividad, configura el sistema tributario. Un sistema tributario justo obliga a identificar la riqueza en el lugar donde ella se encuentra. La capacidad contributiva es medida de igualdad porque garantiza un tratamiento justo ante la ley tributaria. También la igualdad se vincula con la progresividad del impuesto, exigiendo que su contabilidad se haga sobre la base imponible y no al sujeto mismo.

Al insertar el deber de tributar como un deber constitucional, autoriza a la autoridad para que exija el cumplimiento de las obligaciones fiscales por parte de los contribuyentes, posicionando a la autoridad en situación de superioridad. De igual modo, así como se obliga a los ciudadanos a tributar para contribuir con el sostenimiento del Estado, es un deber fundamental del Estado y de sus autoridades, garantizar la racionalidad del gasto público y la promoción de una administración pública eficiente. Se vincula la transparencia como un principio fundamental para el uso y administración del gasto público.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 221 9/21/12 12:16 PM

7. Dedicarse a un trabajo digno, de su elección.

Todas las personas tienen el deber de dedicarse a un trabajo digno y de su elección, dentro de sus capacidades y posibilidades, para asegurar su subsistencia y en beneficio de la comunidad. Con el producto de su trabajo, proveerá el sustento propio y de su familia. El trabajo permite el perfeccionamiento de la personalidad y contribuye al bienestar y progreso de la sociedad.

8. Asistir a los establecimientos educativos de la Nación.

La educación permite la formación integral del ser humano, contribuye a que éste tenga conciencia y conocimiento, por medio de los cuales la sociedad puede prevenir su futuro y trazar su desarrollo. La educación en los niveles inicial, básico y media es obligatoria en la República Dominicana. El Estado garantiza la educación pública gratuita y la declara obligatoria, por lo que es un deber de todos los dominicanos y dominicanas a asistir a los establecimientos educativos para recibir la educación obligatoria.

9. Cooperar con el Estado en cuanto a la asistencia y seguridad social.

La Organización Internacional del Trabajo define la Seguridad social como "La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos".

Todo dominicano o dominicana tiene derecho a la seguridad social, por lo que es un servicio de carácter obligatorio que se presta bajo la coordinación y desarrollo del Estado. Corresponde a los ciudadanos el deber de cooperar con el Estado para que la asistencia y seguridad

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 222 9/21/12 12:16 PM

social sea efectiva. Con su participación se amplía progresivamente su cobertura y se estimula el desarrollo progresivo para asegurar el acceso universal a una adecuada protección en la enfermedad, discapacidad, desocupación y la vejez.

10. Actuar, conforme al principio de solidaridad social.

La solidaridad se entiende como el reconocimiento de las necesidades de los individuos y de los grupos humanos, y la obligación natural de asistirlos en situaciones vulnerabilidad y que atente contra sus derechos básicos. El principio de solidaridad social se manifiesta a través del comportamiento de las personas, conforme al cual deben obrar en determinadas circunstancias de manera positiva para favorecer a otras personas en situaciones de calamidad pública, o en aquellas situaciones que ponen en peligro la vida o la salud ellas.

Es deber fundamental de las personas obrar con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas. Uno de los fundamentos del Estado Social y Democrático de Derecho es la solidaridad, por lo que el principio de solidaridad es aplicable al Estado. Por lo tanto corresponde a los particulares y al Estado realizar acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro los derechos fundamentales de las personas.

11. Desarrollar y difundir la cultura dominicana.

Es deber fundamental de todos los dominicanos y dominicanas desarrollar y difundir la cultura dominicana a través de actividades creativas, artísticas o científicas.

De igual manera, es deber la protección de los recursos naturales del país, a los fines de conservar un ambiente limpio y sano, garantizando con estas condiciones expectativas de vida mayor.

12. Velar por el fortalecimiento y la calidad de la democracia.

La democracia es un sistema político y social dinámico cuyo fortalecimiento debe ser observado por los ciudadanos. En consecuencia, es un deber de estos identificar los modos más eficaces de promoción de las instituciones, prácticas y principios democráticos para coadyuvar a la progresiva calidad de la democracia y el fortalecimiento de las libertades públicas.

Es deber fundamental velar por el respeto del patrimonio público, entendiéndose como tal al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que como un todo unitario se atribuye su titularidad al Estado. Comprende, además, tanto los bienes tangibles e intangibles que lo componen y pertenecen a todos los habitantes del territorio dominicano, dentro de los cuales se enumeran el patrimonio cultural y arqueológico, el espacio público y los bienes de uso público.

La calidad y el fortalecimiento de la democracia están vinculadas con el ejercicio transparente de la función pública. Las autoridades elegidas y nombradas y las instituciones en las que trabajan son responsables de sus actos y deben rendir cuentas a la población. Para que esto funcione, es un deber fundamental de los ciudadanos dar seguimiento al monitoreo continuo de la transparencia y el uso adecuado de los fondos públicos del Estado. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 224 9/21/12 12:16 PM

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.

Desde la primera Constitución republicana del 6 de noviembre de 1844, el Poder Legislativo tuvo una composición bicameral; en esa oportunidad existieron dos Cámaras: el Tribunado y el Consejo Conservador. El Tribunado, antecedente de lo que hoy conocemos como Cámara de Diputados, se componía de 15 tribunos o diputados nombrados por elección indirecta en razón de 3 por cada provincia. En el caso del Consejo Conservador, desempeñaba las funciones, en sentido general, del Senado de la República, y estaba integrado por 5 miembros en razón de 1 por cada provincia. Sin embargo, hemos tenido constituciones en las cuales el Congreso ha tenido una estructura unicameral. El primer caso existió con la Constitución de diciembre de 1854, en que el Poder Legislativo quedó constituido solamente por el Senado Consultor; en diez oportunidades adicionales, también fue unicameral. La estructura bicameral del Congreso dominicano estuvo influenciada por la Constitución norteamericana del 17 de septiembre de 1787, y las Constituciones francesas de 1799 y 1814. El tema es abordado por la Constitución de los Estados Unidos, en el artículo 1, sección 1; en el caso francés, los artículos 15 y 27 de la Constitución de 1799, y 24 y 25 de la Carta del 4 de junio de 1814. Desde 1907 ha imperado en nuestro sistema constitucional, el bicameralismo, considerado como un hito de la historia constitucional dominicana por el maestro don Manuel Amiama. En el texto vigente, se hace énfasis en que el Poder Legislativo se ejerce, en nombre del Pueblo, por el Congreso Nacional, conformado por el Senado y la Cámara de Diputados. ***§ Milton Ray Guevara.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 225 9/21/12 12:16 PM

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.

Este artículo aborda múltiples aspectos. En primer lugar, se refiere a la forma de elección de los legisladores que será por sufragio universal directo. Como se recordará, en la Constitución del 6 de noviembre de 1844, los legisladores eran "nombrados por elección indirecta" por los colegios electorales. En segundo lugar, el numeral 1) de este artículo, le otorga un papel estelar a los partidos políticos en la medida de que en caso de vacante, le corresponde al organismo superior del partido en cuya boleta fue electo el legislador someter una terna a la Cámara de que se trate para cubrir la misma. La vacante puede producirse por muerte, renuncia, inhabilitación, o destitución en caso de juicio político. En la práctica legislativa dominicana, la persona que encabece la terna tiene las mayores posibilidades de ser escogido para llenar la plaza. El numeral 2), prevé la posibilidad, muy remota, de que la Cámara en cuestión no someta las ternas dentro de los treinta días siguientes, a la ocurrencia de la vacante, en cuya eventualidad la Cámara correspondiente procederá libremente a realizar la elección. El numeral 3), busca asegurar la absoluta independencia de actuación

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 226 9/21/12 12:16 PM

del legislador, excluyendo la docencia. El numeral 4), persigue establecer claramente la independencia de criterio del legislador quien no está ligado por mandato de ningún sector o institución; ahora bien, siempre deberá actuar con apego a los intereses supremos de sus electores, ante los cuales deberá rendir cuenta de su gestión anualmente. ***§ Milton Ray Guevara.***

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.

La composición del Senado está determinada por la división territorial político administrativa de la República, buscando de esa manera que cada provincia esté representada en el mismo plano de igualdad que las demás, no importa su tamaño o población. Esta idea proviene de la creación del Senado de los Estados Unidos en el cual cada Estado está representado por dos senadores, no importando su extensión geográfica ni el número de sus habitantes. Es de notar, que entre nosotros, no siempre esa distribución ha existido, así en la Constitución de febrero de 1854, el Senado estuvo formado por diez senadores, contando cada provincia con dos senadurías. En ese mismo año, la Constitución unicameral de diciembre, instauró el Senado Consultor integrado por dos senadores de la Provincia Capital, dos por Santiago, y uno por cada una de las tres provincias restantes: El Seibo, La Vega y Azua, sumando así un total de siete. El mandato de los senadores es de cuatro años, con excepción del actual por seis años, extendiéndose desde el 2010 al 2016. Un senador, si su partido lo postula, no tiene ninguna limitación en cuanto a posibilidades de reelección. ***§ Milton Ray Guevara.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 227 9/21/12 12:16 PM

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.

3. Los requisitos para ser senadora o senador se refieren al goce de los derechos civiles y políticos, la edad, la nacionalidad, lugar de nacimiento, lugar y tiempo de residencia, además, tiempo de naturalización. En la Constitución de 1844, como consecuencia de la vigencia del sufragio restringido, particularmente en su versión censitaria, se necesitaba, adicionalmente, ser propietario de bienes raíces.

La Constitución de 2010 establece que las senadoras y senadores deben residir en la demarcación que los elija durante el período por el que sean electos, un anhelo de la ciudadanía de muchas de las provincias del país. Es notorio que en la Constitución de 1844, artículo 62, para ser miembro del Consejo Conservador una de las condiciones exigidas consistía en tener su domicilio en la provincia que lo elige. Esta nueva condición para ser legislador debe ser rigurosamente reclamada por la ciudadanía y por la cámara a que pertenezca el representante del pueblo. ***§ Milton Ray Guevara.***

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;

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 228 9/21/12 12:16 PM

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.

Desde el inicio de la República, en la estructuración del Poder Legislativo, el constituyente tomó en consideración las atribuciones exclusivas de cada Cámara, las disposiciones que le son comunes y las atribuciones del Congreso Nacional. En el caso de las atribuciones exclusivas del Senado, es decir que sólo pueden ser ejercidas por el mismo, se incluyen el juicio político, la ratificación de embajadores y jefes de misiones en el exterior que hayan sido designados por el Presidente de la República, la elección en segundo grado de los integrantes de la Cámara de Cuentas, Junta Central Electoral y del Defensor del Pueblo. Asimismo, se requiere la autorización del Senado para la presencia de tropas extranjeras en ejercicios militares en nuestro territorio, y de igual manera, para el envío al extranjero de tropas nacionales, en misiones de paz. Es evidente que las atribuciones exclusivas del Senado han sido reforzadas. ***§ Milton Ray Guevara.***

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.

Los criterios para determinar la representación y composición de la Cámara de Diputados, se fundamentan en la existencia de los criterios de circunscripciones territoriales, representación provincial, densidad poblacional, porcentaje de votación de los partidos minoritarios y representación de la comunidad dominicana radicada en el exterior. Cada provincia tendrá por lo menos dos diputados. El número total de integrantes de la Cámara, en lo adelante, será invariable, estableciéndose en 190 diputados. Los criterios para determinar la representación y composición de la Cámara de Diputados, se fundamentan en la existencia de los criterios de circunscripciones territoriales, representación provincial, densidad poblacional, porcentaje de votación de los partidos minoritarios y representación de la comunidad dominicana radicada en el exterior. Cada provincia tendrá por lo menos dos diputados. El número total de integrantes de la Cámara, en lo adelante, será invariable, estableciéndose en 190 diputados. ***§ Milton Ray Guevara.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 230 9/21/12 12:16 PM

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

En nuestra Constitución no se establece ninguna diferencia relativa a los requisitos que se necesitan para ser diputado con relación a los exigidos para ser senador. Se requieren las mismas condiciones. Esto no siempre fue así, en la Constitución de 1844, a pesar de que existían requisitos comunes, se estableció una diferencia en la edad; mientras que para ser miembro del Consejo Conservador o Senado era necesario tener por lo menos 30 años cumplidos, para ser tribuno o diputado bastaba sólo tener por lo menos 25 años cumplidos. (Artículos 48 y 62 de la Constitución de 1844). ***§ Milton Ray Guevara.***

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.

En la Constitución reformada del 25 de julio de 2002, la única atribución exclusiva de la Cámara de Diputados de conformidad con lo dispuesto en su artículo 26, consistía en ejercer el derecho de acusar ante el Senado a los funcionarios públicos que hubiesen cometido faltas graves o exhibido mala conducta. La Cámara de Diputados tenía así la iniciativa en materia de juicio político en la medida en que le

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 231 9/21/12 12:16 PM

correspondía preparar la acusación contra los referidos funcionarios. La Constitución del 2010, en adición a la existente, ha incorporado dos nuevas atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados: someter al Senado las ternas para la elección de los miembros de la Cámara de Cuentas, que anteriormente era competencia del Poder Ejecutivo, y someter al Senado las ternas para la designación del Defensor del Pueblo, sus suplentes y los adjuntos. ***§ Milton Ray Guevara.***

Capítulo II

De las 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.

Este artículo se refiere a tres cuestiones relevantes del quehacer legislativo: quórum, mayoría para las decisiones, y asuntos de urgencia. En lo relativo al quórum, el texto es bien claro, es necesario la presencia de la mitad más uno de los miembros de una Cámara para que la misma pueda constituirse y deliberar válidamente, por ejemplo, siendo treinta y dos senadores, el quórum es de diecisiete.

Las decisiones serán adoptadas por la mayoría absoluta de votos de los presentes. Se entiende por mayoría absoluta aquella en que es necesario reunir más del cincuenta por ciento de los votos emitidos. En cambio, se considera mayoría relativa, cuando es suficiente haber obtenido el mayor número de votos sin importar si representa más de la mitad de los votantes. La regla general del sistema parlamentario dominicano es que la mayoría absoluta es la mayoría ordinaria o corriente.

En el caso de los asuntos declarados previamente de urgencia, en la primera lectura se aprueban con la mayoría absoluta, sin embargo, en

la segunda discusión consecutiva se requiere el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes. Este último caso, tipifica la llamada mayoría reforzada o cualificada en la que se exige un porcentaje mayor de votos que en el caso de la mayoría absoluta, por ejemplo: dos terceras partes, tres cuartas partes, cuatro quintas. La declaratoria de urgencia se justifica cuando el interés gubernamental o nacional, o circunstancias especiales o excepcionales, reclaman que un proyecto de ley sea conocido y aprobado con la mayor rapidez posible. ***§ Milton Ray Guevara.***

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

El constituyente ha querido consagrar variados mecanismos de protección del legislador para facilitar sus actividades de representación de sus electores y de su comunidad. Este artículo consagra la denominada "inmunidad penal oral absoluta" de que gozan los legisladores en sus intervenciones en las sesiones de la cámara a la que corresponda. En efecto, el legislador debe disfrutar de plena libertad para emitir sus opiniones y realizar las críticas y denuncias que considere necesarias al cabal ejercicio de sus tareas. Personalmente, consideramos que este artículo no abarca los conceptos o expresiones vertidas en una comisión de trabajo, en su oficina congresual o provincial, o en los medios de comunicación, locales o nacionales. En este último caso, el legislador sería pasible de persecución penal por los perjudicados. De todas maneras, en sus intervenciones en el hemiciclo, el legislador debe tener como norte, sin omitir la verdad, ajustarse, lo más posible, a los principios de respeto al honor y a la dignidad de las personas. ***§ Milton Ray Guevara.***

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

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 233 9/21/12 12:16 PM

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.

Este artículo instaura la inmunidad parlamentaria como mecanismo de protección de la función legislativa. Este texto, que reemplaza el artículo 32 de la Constitución reformada del 25 de julio de 2002, tiene una redacción más clara y comprensiva. En el mismo se abarcan dos cuestiones: primero, es necesaria la autorización de la cámara a la que pertenezca, para que un legislador sea privado de su libertad durante el desarrollo de la legislatura, salvo el caso de que el legislador sea aprehendido en el momento de la comisión de un crimen, en otras palabras "en flagrante delito". Segundo, si el legislador es arrestado, detenido o privado en cualquier otra forma de su libertad, su cámara o cualquiera de sus integrantes podrá exigir su puesta en libertad por el tiempo que dure la legislatura. El requerimiento deberá hacerse al Procurador General de la República, y en caso de que no obtempere, la cámara o cualquiera de sus integrantes dará la orden de libertad directamente. Sin embargo, debe establecerse una normativa legal que regule la manera en que se hará el requerimiento y se garantice que se le preste el apoyo de la fuerza pública para que se proceda a liberar al congresista.

La inmunidad parlamentaria fue concebida para evitar que cualquier poder del Estado o los poderes fácticos puedan privar de su libertad a un legislador en determinado momento, para influir en la formación del quórum de una cámara o para acallar una voz crítica y disidente que se oponga a iniciativas del poder de turno o a las actividades del crimen organizado. ***§ Milton Ray Guevara.***

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 re-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 234 9/21/12 12:16 PM

tirada 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.

El constituyente ha establecido el alcance y los límites de la inmunidad parlamentaria. En ese sentido, ha precisado que no se está en presencia de un privilegio personal del legislador sino de una prerrogativa institucional atribuida a la cámara a que pertenece el legislador, variando la tesis anteriormente acreditada, de que se estaba en presencia de una prerrogativa compartida entre el legislador y la cámara. Parece establecerse en este artículo, una especie de protección general del legislador durante la vigencia de su mandato, al consagrarse que la inmunidad parlamentaria "no impide que al cesar el mandato congresual puedan impulsarse las acciones que procedan en derecho". Sin embargo, esa protección general puede ser levantada mediante una solicitud de autoridad judicial competente de retiro de inmunidad, que deberá ser decidida por la cámara correspondiente en un plazo de dos meses a partir de la remisión del requerimiento. ***§ Milton Ray Guevara.***

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.

El no cumplimiento de la asistencia a las sesiones camerales y la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades definido en la Constitución y en los reglamentos internos de cada cámara, hace pasible al legislador de perder su investidura previo desarrollo del juicio político previsto en los artículos 80, numeral 1) y 83, numeral 1) de la Constitución. Se busca de esa manera combatir el ausentismo legislativo no justificado que se manifiesta en determinadas ocasiones, vulnerando el sagrado compromiso contraído con los electores. La sanción en caso de éxito del juicio político, además de la destitución, consiste en el impedimento establecido según el cual el ex–legislador no podrá

optar por una posición en el Congreso Nacional durante los diez años siguientes a la aplicación de la misma. ***§ Milton Ray Guevara.***

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.

En nuestro país se denomina como legislatura al período de sesiones de las cámaras legislativas durante un año, contrariamente al significado que tiene en otras latitudes en las que legislatura es la extensión total del período para el cual fue electa una asamblea, verbigracia en Francia. En el nuevo texto constitucional, se mantiene la existencia de dos legislaturas ordinarias que inician el 27 de febrero y el 16 de agosto respectivamente de cada año. La duración de las mismas ha sido aumentada de 90 a 150 días para ampliar y facilitar las labores legislativas. De igual manera, contamos con la legislatura extraordinaria que es convocada por el Poder Ejecutivo y que no pueden ser más de dos al año. Esta última se justifica cuando el Ejecutivo considera que hay temas o proyectos de interés nacional que deben ser conocidos independientemente de que las cámaras legislativas estén en receso. Esto no excluye la posibilidad de que las cámaras puedan conocer de otros temas que tengan pendientes, o que a su juicio deban ser incorporados a la agenda de la legislatura extraordinaria. El constituyente, en el artículo 100 de la Constitución, ha consagrado que "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", es decir, que no se consideran una legislatura a sumarse a las ordinarias. ***§ Milton Ray Guevara.***

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;

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 236 9/21/12 12:16 PM

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.

El aspecto más relevante en lo que concierne a la elección e instalación de los bufetes directivos de las cámaras a realizarse el 16 de agosto de cada año, reside en el hecho de que en la práctica la conformación de dichos bufetes es determinada por el organismo superior del partido que tenga la bancada mayoritaria en la cámara de que se trate. El método varía, en ocasiones se procede a una elección interna entre los diversos aspirantes de un partido, en otras, la cúpula partidaria determina quiénes ocuparán los cargos a proveer en el bufete. En múltiples oportunidades se producen alianzas partidarias para determinar la composición de la dirección del bufete.

En este artículo se establece, adicionalmente, el poder disciplinario de los presidentes de las cámaras durante las sesiones, y su prerrogativa de representantes legales de las mismas. De igual manera, la designación de funcionarios, empleados administrativos y auxiliares, está supeditada a que se haga respetando la Ley de Carrera Administrativa del Congreso Nacional. Finalmente, se reconoce el poder reglamentario de cada cámara en el ámbito de su servicio interior, la autonomía en el despacho de sus asuntos propios y el establecimiento de sanciones en caso de faltas disciplinarias. ***§ Milton Ray Guevara.***

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.

Aquí se establece, como nueva obligación para los presidentes de ambas cámaras legislativas, rendir a sus respectivos plenos un informe que contenga, de manera detallada y explícita, las actividades legislativas, administrativas y financieras realizadas durante el año precedente.

Anteriormente, de manera voluntaria y sin rigor, el 27 de febrero, el Presidente del Senado, en su condición de Presidente de la reunión conjunta de senadores y diputados, hacía incursiones generales sobre el discurrir legislativo, en un acto cuya motivación esencial consistía en escuchar el mensaje del Presidente de la República acompañado de las memorias de los secretarios de Estado. En lo adelante, la primera semana del mes de agosto de cada año, los Presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados, en un ejercicio de responsabilidad y transparencia, deben rendir cuentas de la labor desempeñada, lo que facilitará la evaluación del trabajo realizado y las perspectivas del porvenir. ***§ Milton Ray Guevara.***

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

Una de las conquistas que en el ámbito de la participación política contempla esta nueva Constitución está plasmada en el artículo que examinamos. Una de las principales quejas de los ciudadanos habitantes de una provincia es la falta de información de las actividades que realizan en el marco del desempeño de sus funciones los legisladores que los representan. En la práctica, sin obligación jurídica, en el pasado, destacados legisladores hicieron un hábito el rendir cuentas sobre sus actividades, anual o durante todo el período. Ahora se trata de una obligación que se traduce en un informe de gestión anual, que debe convertirse en un incentivo para la acción y un medidor del trabajo o la desidia de los representantes del pueblo, que incluso podría comprometer su responsabilidad política, en el caso de que una inacción reiterada pueda ser asimilada a una falta grave implicando un juicio político. Esta herramienta será un valioso instrumento a ser tomado en consideración por los partidos políticos al momento de la escogencia de candidaturas como elemento básico para decidir si promueve o no la repostulación de un legislador. ***§ Milton Ray Guevara.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 238 9/21/12 12:17 PM

Capítulo III

De las atribuciones del Congreso Nacional

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

A. **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;

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 239 9/21/12 12:17 PM

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 desaprobar los créditos y préstamos firmados por el Poder Ejecutivo, de conformidad con esta Constitución y las leyes;

k. Aprobar o desaprobar 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 desaprobar 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;

o. ñ) Conceder autorización al Presidente de la República para salir al extranjero cuando sea por más de quince días;

p. Decidir el traslado de la sede de las cámaras legislativas por causa de fuerza mayor o por otras circunstancias debidamente motivadas;

q. Conceder amnistía por causas políticas;

r. Legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución;

s. 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);

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 240 9/21/12 12:17 PM

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.

Las atribuciones del Congreso Nacional son clasificadas en: 1) atribuciones generales en materia legislativa y 2) atribuciones en materia de fiscalización y control. El examen minucioso de esta amplia gama de prerrogativas, añadidas a las que son de ejercicio exclusivo e individual del Senado y de la Cámara de Diputados respectivamente, demuestra que el régimen político dominicano, estructurado básicamente en la nueva Constitución, contiene todos los elementos formales para lograr el adecuado funcionamiento del régimen presidencial, sin caer en el presidencialismo. El éxito de estas previsiones constitucionales dependerá del sentido de responsabilidad con que este poder del Estado asuma el papel que le corresponde en nuestras instituciones.

Las atribuciones generales en materia legislativa se refieren: a) monopolio de la creación de impuestos, b) disposición sobre el procedimiento legislativo, c) política conservacionista sobre monumentos y el patrimonio histórico, cultural y artístico, d) principios rectores para la creación o supresión de entes territoriales sujetándolas a estudios de factibilidad, e) control de las razones y motivos que tenga el Presidente de la República para declarar los estados de excepción, f) regulación del establecimiento del estado de defensa nacional, g) potestad normativa en materia de migración y régimen aplicable a los extranjeros, h) colaboración con el Poder Judicial, i) aprobación del presupuesto general del Estado y todo gasto extraordinario del Poder Ejecutivo, j) de-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 241 9/21/12 12:17 PM

terminar lo relativo a la deuda pública y decidir sobre créditos y préstamos firmados por el Ejecutivo, k) emitir resoluciones relativas a los contratos que le someta el Poder Ejecutivo que impliquen afectación de las rentas nacionales, enajenación de bienes del Estado, suscripción de préstamos o dispensas o exoneración de impuestos, l) aprobación o rechazo de los tratados y convenios internacionales suscritos por el Ejecutivo, m) declaración de la necesidad de la reforma constitucional, n) potestad para conceder condecoraciones a quienes hayan prestado eminentes servicios a la patria o a la humanidad, ñ) facultad de control de los viajes al extranjero del Presidente de la República cuando sean por más de 15 días, o) desplazamiento de las cámaras legislativas en la capital o en el interior del país en casos claramente establecidos, p) ejercicio de una prerrogativa cuasi–judicial que elimina la infracción, y por ende, la pena, q) consagración del principio de la plenitud de atribución legislativa del Congreso, r) facultad de denuncias, propuestas, exhortaciones, declaraciones, entre otros.

Las atribuciones en materia de fiscalización y control se refieren: a) máximo mecanismo de control de los ingresos y egresos del gobierno central, b) función fiscalizadora de los bienes nacionales y del dominio público del Estado, c) mecanismo de información congresual y ciudadana, y de control de la ejecución en materia presupuestaria y actos de gobierno, d) verificación anual de todos los actos del Poder Ejecutivo para su eventual aprobación, e) prerrogativa investigativa sobre asuntos de interés público, f) poder general de supervisión sobre todas las políticas públicas ***§ Milton Ray Guevara.***

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.

Este artículo consagra el derecho, en favor del pleno de las cámaras legislativas y de sus comisiones permanentes y especiales, de invitación congresual. Se trata de una facultad que le permitirá a sus detentadores recabar las informaciones necesarias para el cumplimiento de su misión. Esta invitación tiene un carácter de obligatoriedad con relación a ministros, viceministros, directores y todos los funcionarios de la administración pública, así como cualquier persona física o jurídica que no pertenezca al gobierno ni a la administración del Estado; es decir, que un simple particular puede ser llamado a ofrecer información en el Congreso Nacional. La disposición constitucional prevé una sanción penal, para el desacato a las autoridades públicas, cuando el funcionario o persona citada a comparecer o a ofrecer las declaraciones solicitadas no obtempere al llamado que se le haya formulado. ***§ Milton Ray Guevara.***

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.

La interpelación congresual es un mecanismo del régimen parlamentario que se ejerce con la finalidad de establecer la responsabilidad política de los miembros del gobierno o gabinete frente al Parlamento. Esta consiste en una solicitud de explicación oral a un funcionario del gobierno por parte de uno o más parlamentarios que termina con una

votación que los puede comprometer individual o colectivamente. Se trata de una institución que tuvo un gran auge en la tercera y cuarta repúblicas francesas (PRÉLOT: 830). El nuevo texto constitucional, al igual que los anteriores, adoptó y adaptó la institución al sistema presidencial, como en otras legislaciones. La interpelación ya no puede ser requerida por un solo legislador sino al menos por tres, y debe ser acordada por la mayoría absoluta de los miembros presentes.

La sanción para la no comparecencia o en caso de declaraciones insatisfactorias consiste en la emisión de un voto de censura con la mayoría cualificada de las dos terceras partes de los presentes de la cámara de que se trate, y la recomendación al Presidente de la República o al superior jerárquico correspondiente de la destitución del cargo por incumplimiento de responsabilidad. Esta última parte representa un injerto totalmente divorciado de las características del régimen presidencial y de la naturaleza del principio de la separación de poderes. La moción y el voto de censura es una institución consustancial al régimen parlamentario, en consecuencia, trasladarlo al régimen presidencial es crear un engendro ineficiente, desnaturalizado y de ningún valor práctico. Resulta altamente contraproducente que la sanción para el no cumplimiento de la invitación congresual (desacato) sea mayor y más efectiva que en materia de interpelación, ya que en este último caso, el Presidente de la República no tiene ninguna obligación de acatar ese voto de censura, y el resultado del procedimiento será normalmente frustratorio. ***§ Milton Ray Guevara.***

Capítulo IV

De la formación y efecto de las leyes

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.

Se entiende por ***iniciativa legislativa*** la prerrogativa o potestad que permite presentar proyectos de ley en cualquiera de las cámaras legislativas para que sean debatidos y, eventualmente, aprobados, modificados o rechazados. "Durante la Primera República la iniciativa legislativa solamente estuvo reservada a los legisladores y al Presidente de la República" (JORGE: 184). Pero ya en 1878 se reconoce el derecho de iniciativa de la Suprema Corte de Justicia, condicionada a la materia judicial, que comprende lo relativo a la organización de los Tribunales, a su competencia y al procedimiento que debe seguirse ante los mismos. Y en 1966 se le otorga derecho de iniciativa a la Junta Central Electoral para los asuntos de naturaleza electoral, esto es, lo que concierne a la reglamentación y organización del proceso electoral, a los partidos políticos, el registro electoral y, actualmente, el registro civil. La Constitución de 2010 no modifica el derecho de iniciativa legislativa de ninguno de los poderes y órganos públicos ya mencionados, pero que con la creación del Consejo del Poder Judicial (artículos 155 y 156), que es el órgano llamado a ejercer el "gobierno de la jurisdicción ordinaria", debió transferírsele la potestad de iniciativa legislativa que impropiamente permanece como atribución de la Suprema Corte de Justicia.

Las iniciativas de proyectos legislativos pueden originarse en cualquiera de las dos cámaras del Congreso. La cámara en que comienza a tramitarse el proyecto es denominada por la doctrina *cámara de origen*, y la otra es designada *cámara de revisión.* Si quien ejerce el derecho de iniciativa es un senador o diputado se le permite que, una vez aprobada en la cámara de origen, pueda "sostener su moción en la otra cámara, lo que implica, necesariamente la facultad de intervenir en la sesiones de ésta en la que se discuta el proyecto tanto verbalmente como mediante memoriales" (PELLERANO GÓMEZ: 72). Cuando la iniciativa

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 245 9/21/12 12:17 PM

provenga del Presidente de la República o los otros órganos públicos legitimados, se les reconoce el derecho de sostener sus mociones en ambas cámaras del Congreso Nacional por intermedio de su titular o un representante. ***§ Félix Tena de Sosa.***

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.

Una de las novedades que instaura la Constitución de 2010 es la ***iniciativa legislativa popular***, que es el derecho político que permite a un colectivo de ciudadanas y ciudadanos presentar directamente proyectos de ley en cualquiera de las cámaras legislativas, con el privilegio de que, al igual que cualquier iniciativa *ordinaria*, sean tomados en cuenta, discutidos y votados formalmente, para su aprobación, modificación o rechazo. La iniciativa legislativa popular es un mecanismo que ha de efectivizar la *democracia participativa* que innominadamente propone el artículo 2 de la Constitución cuando reconoce que el pueblo puede ejercer la soberanía en "forma directa". Pero la exigencia del dos por ciento (2%) de las firmas del registro de electores, en una colectividad que actualmente tiene más de seis millones de ciudadanos inscritos en el Registro Electoral –y aumentando–, lo que sumaría más de 120,000 firmas de ciudadanos, hace que en la práctica resulte muy difícil y oneroso recolectar la cantidad de firmas que se requieren para impulsar una iniciativa popular. Por esto el mecanismo de participación más accesible seguirá siendo que los senadores y diputados *hagan suyas* propuestas elaboradas por la sociedad civil o la ciudadanía en general y las presenten en el hemiciclo a que pertenecen.

La Constitución remite a una ley especial para establecer el procedimiento y las restricciones de la iniciativa legislativa popular. Es común en la experiencia comparada que queden fuera del ámbito de la iniciativa legislativa popular diferentes asuntos considerados *políticamente sensibles*, entre los cuales suelen encontrarse algunos de los siguientes:

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 246 9/21/12 12:17 PM

la materia presupuestaria, tributaria o fiscal, la aprobación de empréstitos, contratos o actos de naturaleza administrativa, la estructura y organización de los poderes públicos, la regulación de la seguridad pública, el régimen económico y financiero, la concesión de amnistías, los acuerdos internacionales o la reforma constitucional. Los procedimientos que regulan la iniciativa legislativa popular suelen prestar particular atención a dos cuestiones fundamentales: primero, crean mecanismos para garantizar que el "comité gestor" de la iniciativa ofrezca una adecuada información a las y los firmantes que han de respaldarla y; segundo, establecen procedimientos para verificar la autenticidad de las firmas recabas en apoyo de la iniciativa. Una vez admitido, el trámite que sigue la iniciativa popular en las cámaras suele ser, con muy pocas variaciones, el mismo que ha de cursar una iniciativa proveniente de cualquiera de los poderes y órganos públicos; por eso suele permitirse que un representante del comité gestor acuda ante ellas a defender su proyecto de ley. ***§ Félix Tena de Sosa.***

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.

La discusión implica el estudio, deliberación y votación de las iniciativas legislativas en la cámara de origen y, si el proyecto es aprobado en ésta, igual trámite se seguirá en la cámara de revisión (artículo 99). La discusión ha de permitir un diálogo constructivo entre la mayoría y las minorías en las cámaras para decidir la aprobación o no de las iniciativas legislativas. Las especificidades de esta fase son reguladas en el reglamento interior de cada una de las cámaras del Congreso Nacional. Y, según lo establecido en aquellos, las iniciativas presentadas en cualquiera de las cámaras son registradas por Secretaría siguiendo un orden cronológico. Los proyectos, con excepción de los que integran la ***agenda priorizada***, serán sometidos a la consideración del pleno de cámara de origen conforme el orden del registro. Los proyectos se consideran admitidos cuando su lectura en el pleno o su motivación por el proponente no hayan dado motivo a impugnaciones, peticiones

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 247 9/21/12 12:17 PM

de rechazo o aplazamiento, en cuyo caso el pleno de la cámara de origen deberá pronunciarse acerca de si se toma o no en consideración la iniciativa. Los proyectos admitidos –es decir, tomados en consideración– en una de las cámaras suelen enviarse a estudio de una comisión permanente o especial, la cual deberá rendir un informe técnico sobre la viabilidad o no del proyecto, pudiendo proponer enmiendas o modificaciones. Una vez que la comisión apoderada presenta su informe al pleno de la cámara de origen el proyecto es sometido a discusión, en la cual se requiere la presencia de la mitad más uno de sus miembros para la validez de las deliberaciones (artículo 84). Durante esta fase los proyectos deben ser sometidos a dos discusiones distintas en el pleno de la cámara, con un intervalo de un día por lo menos entre una y otra discusión, a menos que hubiere sido declarado previamente de ***urgencia***, en cuyo caso deberán discutirse en dos lecturas consecutivas, pero la segunda discusión "se decidirá por las dos terceras partes de los presentes", por contraposición a la mayoría absoluta de votos que se requiere ordinariamente (artículo 84), pero cuando se trate de un proyecto de ***ley orgánica*** ha de requerirse en las dos discusiones, exista o no urgencia, "el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras" (artículo 112). Manuel Amiama sostiene que la declaratoria de urgencia concierne a cada cámara y no al Congreso en total. Por tanto, un proyecto declarado de urgencia por una cámara, puede no serlo por otra y recíprocamente, sin embargo, cuando un proyecto es aprobado de urgencia en la última cámara que lo conoció, resultan afectados el plazo para su promulgación por el Poder Ejecutivo (artículo 101). Si el proyecto no es aprobado en la cámara de origen se considera ***desechado*** y no puede volver a ser reintroducido en ninguna de las cámaras hasta la legislatura siguiente (107). ***§ Félix Tena de Sosa***.

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.

La Constitución dominicana estipula que el Poder Legislativo ha de conformarse por el Senado de la República y la Cámara de Diputados (artículo 76). Esa organización bicameral "tiene la virtud de fiscalizar a cada cámara en su acción particular por la acción de la otra. Hay más seguridades positivas, hay más garantías permanentes de que la actividad legislativa del Congreso sea prudente y tranquila, de que sean interpretados por las dos, en su acción armónica, los múltiples intereses sociales" (GONZALEZ CALDERÓN: 504). Por esto la interacción o negociación entre las cámaras constituye una parte esencial de la discusión legislativa. Cuando un proyecto de ley es aprobado en una cámara debe ser remitido a la otra cámara para su oportuna discusión y aprobación, que ha de llevarse a cabo siguiendo las mismas formalidades que se prevén en el artículo 98 constitucional respecto de la cámara de origen. A partir del envío a la cámara de revisión pueden ocurrir diferentes situaciones que determinarán la aprobación o no del proyecto de ley por el Congreso Nacional. La cámara de revisión podrá: (1) aprobar el proyecto de ley sin modificaciones, y en consecuencia remitirá la ley al Poder Ejecutivo para su promulgación y publicación; (2) rechazar el proyecto de ley, en cuyo caso no podrá volver a ser reintroducido en ninguna de las cámaras hasta la legislatura siguiente (artículo 107); o (3) modificar el proyecto de ley, debiendo devolverlo a la cámara de origen para su reconsideración; una vez que ésta reciba el proyecto de ley podrá (3.a) aprobarlo acogiendo las modificaciones introducidas en la cámara de revisión, supuesto en el cual remitirá la ley al Poder Ejecutivo o (3.b) rechazar las modificaciones, en cuyo caso reenviará el proyecto de ley a la cámara de revisión para que decida (3.b.1) si desiste de las modificaciones que propuso acogiendo el proyecto como lo envió originalmente la cámara de origen, caso en el cual remitirá la ley al Poder Ejecutivo o, por el contrario, (3.b.2) si ha de insistir en sus modificaciones, supuesto en el cual queda desechada la iniciativa y no podrá volver a ser reintroducida en ninguna de las cámaras hasta la próxima legislatura (artículo 107). ***§ Félix Tena de Sosa***.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 249 9/21/12 12:17 PM

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.

La determinación de los efectos de las convocatorias extraordinarias realizadas por el Poder Ejecutivo sobre los proyectos en trámites en las cámaras legislativas ha sido objeto de una constante discusión en la práctica parlamentaria dominicana. Quienes asumen el criterio de que "la Constitución es de *interpretación estricta*" entendían que las legislaturas extraordinarias se computaban para los efectos de los proyectos en trámite, porque el texto constitucional no las excluía expresamente. Los que acogen "el principio de *interpretación sistemática*" consideraban inaceptable que las convocatorias extraordinarias tuvieran efectos sobre los proyectos en trámite porque implica, como bien afirma Eduardo Jorge Prats, dejar "en manos del Poder Ejecutivo la posibilidad de hacer perimir decenas de proyectos pendientes". El texto actual viene a superar aquel debate fijando claramente el criterio de que las convocatorias extraordinarias no tendrán efectos para los fines de la perención de los proyectos en trámites. Por ello considero que en la legislatura extraordinaria puede continuarse el trámite de los proyectos que quedaron pendientes en la legislatura ordinaria que la antecede, siempre y cuando no se afecte el conocimiento de los asuntos que motivaron su convocatoria. ***§ Félix Tena de Sosa.***

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.

La mayor parte de la doctrina dominicana sostiene que tan pronto un proyecto es aprobado en ambas cámaras del Congreso Nacional queda convertido en ley. Pero para que tenga definitiva validez es necesaria

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 250 9/21/12 12:17 PM

la ulterior intervención del Poder Ejecutivo, quien tiene la potestad de promulgarla (u observarla) y hacerla publicar para que entre en vigor. El Presidente de la República debe promulgar u observar la ley dentro de los diez días de haberla recibido del Congreso Nacional (antes eran ocho), pero sí la ley fue declarada de urgencia por la última cámara que la aprobó, es decir, la cámara de remisión al Poder Ejecutivo, el plazo se reduce a cinco días (antes eran 3). La publicación ha de realizarse en los diez días (antes eran quince) que sigan a la promulgación. Este artículo establece una especie de ***promulgación tácita*** de la ley cuando hayan vencido los plazos para la promulgación y publicación por el Poder Ejecutivo, facultándose entonces al Presidente de la cámara de remisión al Ejecutivo a que publique la ley para que pueda entrar en vigencia.

A veces suelen confundirse los conceptos de promulgación y publicación, pero lo correcto es diferenciarlos porque con la ***promulgación*** las leyes adquieren definitivamente validez jurídica, pero solo su ***publicación*** las hace obligatorias. "La promulgación consiste en la firma del Presidente de la República, lo que generalmente hace después de ponerle un texto por el cual manda a que se publique la ley, para su conocimiento y cumplimiento. Este texto se denomina corrientemente fórmula promulgatoria". Se trata de un acto "tan importante y decisivo en la suerte de las leyes, que consuetudinariamente se tiene por fecha de una ley, la fecha de su promulgación". (AMIAMA: 121–122). La promulgación no solo expresa la conformidad del Poder Ejecutivo respecto de la ley aprobada Congreso Nacional, sino que también certifica oficialmente su existencia autorizando que sea publicada. La publicación "consiste en la inserción de la ley, a cargo del Consultor Jurídico del Poder Ejecutivo, en la colección de los actos oficiales del Estado y el anuncio de la inserción y de la publicación del texto íntegro de la misma en la Gaceta Oficial de la República" (BREA FRANCO: 206). La publicación puede realizarse en un periódico de circulación nacional cuando así lo disponga la ley misma o el Poder Ejecutivo al promulgarla. "En este caso, deberán indicarse de manera expresa que se trata de una publicación oficial, y surtirá los mismos efectos que la publicación en la Gaceta Oficial" (Artículo 1 Código Civil). La publicación le da

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 251 9/21/12 12:17 PM

obligatoriedad a la ley "una vez transcurridos los plazos para que se reputen conocidas en todo el territorio nacional" (Artículo 109), por lo que una ley no publicada carece de eficacia como regla de derecho.

"El Jefe del Estado no puede eximirse de la promulgación: es obligatoria. Pero la Constitución le reconoce la potestad de ejercer un control preventivo que se manifiesta a través del poder de observación (o derecho de veto)" (BREA FRANCO: 205). Según Giovanni Sartori existen tres modalidades de veto presidencial: (a) El ***veto del bolsillo***, que le permite al Presidente engavetar la ley impidiendo que ésta pueda entrar en vigor, bloqueándola definitivamente como si la iniciativa nunca hubiera existido. (b) El ***veto parcial***, que le permite proponer al Congreso modificaciones a la ley reformulando su contenido, eliminando disposiciones individuales o adicionando cláusulas conexas omitidas en la misma. (c) El ***veto total,*** que permite al Presidente rechazar una ley en su globalidad atacando la idea misma de legislar sobre la materia. "Aunque el veto parcial puede ser rechazado, es el veto que los Presidentes más necesitan y el que más desean" porque les permite participar proactivamente en el proceso legislativo con propuestas puntuales de modificación o enmienda del articulado de las leyes (SARTORI: 177–178). Solo el veto parcial se encuentra reconocido en la Constitución dominicana, como puede advertirse de la exigencia de que el Poder Ejecutivo ha de remitir a las cámaras legislativas "sus observaciones indicando los artículos sobre los cuales recae y motivando las razones de la observación" (artículo 102). Pero las observaciones pueden referirse a uno, algunos o todos los artículos de la ley, sin que esto último suponga un veto total si éstas se dirigen a corregir o modificar el articulado y no a bloquear la existencia misma de la ley. El veto de bolsillo está claramente prohibido con la cláusula sobre la *promulgación tácita* de la ley (artículo 101). El veto total no se encuentra establecido en ningún texto constitucional, pero tampoco existe disposición alguna que lo prohíba. ***§ Félix Tena de Sosa.***

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

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 252 9/21/12 12:17 PM

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.

La observación es una facultad que le permite al Poder Ejecutivo participar en el proceso legislativo con propuestas puntuales de enmienda o modificación del articulado de las leyes. El derecho de veto constituye uno de los resortes del sistema de frenos y contrapesos de los regímenes presidenciales. Son múltiples las razones por las que el Poder Ejecutivo puede usar la facultad de observación: oportunidad, conveniencia, necesidad, economía, eficacia o, incluso, constitucionalidad. Las modificaciones o enmiendas propuestas en las observaciones pueden manifestarse en forma de: *supresiones*, cuando tienden a eliminar algunas disposiciones de la ley; *sustituciones*, cuando buscan alterar el contenido de los artículos aprobados o incorporarles criterios distintos a los considerados en la ley; y *adiciones*, cuando pretenden agregar algunos artículos con nuevos contenidos, siempre que guarden relación directa con lo regulado, ayuden a suplir vacíos o deficiencias y no alteren el contenido sustancial de lo aprobado en la ley. La Constitución no distingue qué tipo de leyes pueden ser objeto de observación y, por tanto, se admiten tanto para las leyes ordinarias como para las leyes orgánicas. La observación presidencial suspende temporalmente la entrada en vigencia de la ley y reabre el trámite legislativo para que las cámaras conozcan de la ley observada por el Presidente de la República.

La ley observada es devuelta por el Poder Ejecutivo a la última cámara que la aprobó en el curso del trámite de elaboración. Esta cámara debe someterla a una nueva discusión en la sesión más próxima para decidir en una única lectura sobre la aprobación (***allanamiento***) o rechazo (***insistencia***) de las observaciones presidenciales. La cámara puede insistir en aprobar la ley como fue remitida originalmente al Poder Ejecutivo

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 253 9/21/12 12:17 PM

rechazando así las modificaciones o enmiendas sugeridas en la observación presidencial. Para esto se requiere el voto favorable de "las dos terceras partes de los miembros presentes". Cuando así lo hiciere, enviará la ley a la otra cámara para el mismo procedimiento, y si ésta también rechaza las observaciones insistiendo en la ley con el voto de las dos terceras partes de los presentes, la ley se considera definitivamente aprobada y se remite de nuevo al Presidente de la República para su obligatoria promulgación y publicación. Las cámaras legislativas también pueden allanarse aprobando las observaciones presidenciales. Si la primera cámara que recibió la ley observada se *allana* debe remitir la ley a la otra cámara, y si ésta también aprueba las observaciones, la ley se considera aprobada con las modificaciones propuestas en las observaciones y se remitirá la ley enmendada al Presidente de la República para su promulgación y publicación.

Actualmente existe una discusión acerca de la mayoría(s) que se requieren en las cámaras legislativas para allanarse o aprobar las observaciones presidenciales. Julio Brea Franco sostuvo –al amparo de la Constitución de 1966– que cuando "se aceptan las observaciones del Presidente, se entiende que la aprobación, con modificaciones, se hace por mayoría absoluta de los presentes, es decir, la requerida ordinariamente" (BREA FRANCO: 205). Esta regla se impuso en la práctica parlamentaria dominicana porque antes de la Constitución de 2010 todas las leyes –salvo excepciones muy puntuales– se adoptaban con la mayoría absoluta sobre el quórum (*mayoría simple*), lo que encontraba su justificación en virtud del "principio del paralelismo de las formas". Nada impide seguir aplicando esa regla de mayoría para la aprobación de las observaciones a las *leyes ordinarias*, porque éstas han de aprobarse con "la mayoría absoluta de los votos de los presentes en cada cámara" (Artículo 113), pero es discutible que la mayoría simple pueda utilizarse para aprobar las observaciones que se refieran a las novedosas ***leyes orgánicas***, toda vez que aquellas se encuentran sujetas a una mayoría calificada para su aprobación y modificación, que exige "el voto favorable de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras" (artículo 112).

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 254 9/21/12 12:17 PM

La discusión en torno a la mayoría requerida para la aprobación de las observaciones presidenciales es común en todos los países latinoamericanos que han acogido la institución de las leyes orgánicas. Por esto abordaremos sintéticamente dos escenarios paradigmáticos que podrían servir de referencia para ejemplificar las consecuencias que se derivan de la adopción del régimen de mayorías aplicable a las observaciones presidenciales a las leyes orgánicas. En primer lugar tenemos al Ecuador, donde se ha impuesto la *mayoría simple* para la aprobación de las "objeciones presidenciales" a las leyes sin distinción del tipo de ley de que se trate, lo que ha generado múltiples quejas porque desconoce el tratamiento particular que la Constitución dispone para las leyes orgánicas extirpando toda posibilidad de deliberación y diálogo constructivo y, en lugar de contribuir al equilibrio necesario entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo, produce un desbalance que ha debilitado considerablemente al Poder Legislativo. El segundo caso es Chile, que aplica las reglas de *supermayorías* con que se expiden originalmente las leyes para la aprobación de los "vetos presidenciales" a las leyes orgánicas u otras leyes de quórum calificado –que conforman un amplio catálogo en aquel país–, lo que permite a la coalición minoritaria bloquear cualquier legislación orgánica forzando al gobierno a construir consenso y evita que el Presidente de la República pueda pasar por alto el Congreso, usando sus poderes de veto, sin arriesgarse a la parálisis de su agenda legislativa.

A la luz de todo lo anterior como las observaciones presidenciales contienen propuestas de modificación o enmienda al articulado de la ley originalmente adoptada por el Congreso Nacional, su aprobación ha de requerir un régimen de mayoría idéntico al de la aprobación original de la ley de que se trate. Es por esto que cuando las observaciones se refieran a Leyes Orgánicas, tanto su *allanamiento* o aprobación (a la luz del Artículo 112 constitucional) como la *insistencia* o rechazo (por imperio del Artículo 102 constitucional) requieren de la mayoría de las dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras del Congreso Nacional. Pretender que, a partir de la observación, una ley orgánica se aprueba con mayoría simple, necesariamente implica que la observación altera o cambia su naturaleza, sacándole de la esfera de las dis-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 255 9/21/12 12:17 PM

posiciones constitucionales que particularizan su procedimiento, para someterlas al régimen de aprobación de las leyes ordinarias. El Poder Ejecutivo no tiene esa facultad. Las leyes orgánicas requieren para aprobación o modificación de una mayoría reforzada, porque procuran un mayor y mejor consenso entre la mayoría y las minorías en el proceso legislativo, y esto resultaría completamente desvirtuado si se permite que las modificaciones o enmiendas sugeridas en la observación del Poder Ejecutivo se aprueben con el solo apoyo de la mayoría simple, como si fueran dirigidas a una ley ordinaria. ***§ Félix Tena de Sosa.***

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.

Si las observaciones a la ley son sometidas a la *decisión* de las Cámaras Legislativas en el plazo de dos legislaturas y, tras ser conocidas, no se lograre en ambas o alguna de ellas la mayoría necesaria para insistir en la ley original (rechazando las observaciones) ni tampoco la requerida para allanarse a las observaciones (aprobando las modificaciones sugeridas a la ley), la ley debe considerarse desechada por efecto de las observaciones del Presidente de la República y no podrá "presentarse en ninguna de las dos cámaras hasta la legislatura siguiente" (artículo 107). La *aprobación tácita* de las observaciones que dispone el presente texto solo es aplicable cuando las cámaras legislativas no hayan decidido acerca de las leyes observadas en el plazo de dos legislaturas ordinarias, y decidirlas no implica tener que aprobarlas o rechazarlas, porque si no se produce un consenso en ambas cámaras para una cosa u otra, la ley observada queda automáticamente desechada y no podrá volver a ser conocida hasta la próxima legislatura (artículo 107). Pues la finalidad de esta norma es evitar el *engavetamiento* de las leyes observadas, forzando al Congreso Nacional a *decidirlas* en un plazo razonable (dos legislaturas ordinarias), pero nada de esto implica que la decisión tenga que ser de aprobación o rechazo de las observaciones. El desecho impone el *estatus quo* ante la imposibilidad de que las cámaras logren un acuerdo efectivo para decidir la insistencia de la ley como fue origi-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 256 9/21/12 12:17 PM

nalmente aprobada, o el allanamiento a las modificaciones propuestas en la observación presidencial. La tesis aquí defendida se ha impuesto en la práctica legislativa chilena. ***§ Félix Tena de Sosa***.

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.

Las *legislaturas* son los períodos de tiempo en los que las cámaras sesionan anualmente. La Constitución establece dos legislaturas ordinarias que inician el 26 de febrero y el 16 de agosto con una duración de 150 días cada una. El Poder Ejecutivo puede convocar sesiones extraordinarias cuando lo estime conveniente (artículo 89). Las cámaras solo pueden sesionar en los períodos que las legislaturas se encuentren abiertas. El texto dispone claramente que los proyectos que quedaren pendientes al cierre de una legislatura ordinaria seguirán los trámites constitucionales en la legislatura siguiente, hasta ser convertidos en ley o rechazados y, cuando no ocurra así, se considerará el proyecto como no iniciado, "lo que forza a concluir que todo proyecto de ley mantendrá su vigencia como tal durante todo el tiempo que corresponda al curso de dos legislaturas [ordinarias] sucesivas" (PELLERANO GÓMEZ: 76). Los proyectos en trámite pueden continuar conociéndose en las legislaturas extraordinarias, aunque las mismas no se computarán "para los fines de la perención" (artículo 100). ***§ Félix Tena de Sosa***.

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.

El *orden del día* integra todos aquellos asuntos sometidos a la consideración, discusión y aprobación del pleno de cada una de las cámaras legislativas durante el desarrollo de las sesiones. Se establece aquí una regla de tratamiento prioritario que obliga a la cámara que recibe un proyecto de ley aprobado en la otra cámara a incluirlo en el orden del día de la próxima sesión. Es por esto que los reglamentos de las cáma-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 257 9/21/12 12:17 PM

ras deben procurar una estructura del orden del día que garantice la ubicación preferente de todos los proyectos de ley recibidos desde la otra cámara, y no sólo de los que sean devueltos con modificaciones como ocurre actualmente. Se hace necesario apuntar que la Constitución también dispone una regla de priorización similar para las leyes devueltas por el Poder Ejecutivo con sus observaciones, por lo cual la cámara que recibe las observaciones "las hará consignar en el orden del día de la próxima sesión y discutirá de nuevo la ley en única lectura" (artículo 102). ***§ Félix Tena de Sosa***.

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.

El texto no es propiamente novedoso pues gran parte de su contenido proviene del artículo 42 de la Constitución anterior. Pero las modificaciones introducidas en la Constitución vigente lo ha vuelto algo confuso. Anteriormente se establecía con claridad que cuando la última cámara enviaba la ley al Poder Ejecutivo para la promulgación y el tiempo que faltaba para el cerrarse la legislatura fuera inferior al requerido para la observación presidencial, la legislatura continuaría abierta para que, si hubiere sido el caso, las cámaras se pronunciaran sobre la aprobación o el rechazo de las observaciones presidenciales, lo que se interpretaba como una prórroga automática de la legislatura por efecto del envío de la ley al Poder Ejecutivo para la promulgación u observación, que no podía exceder de los 60 días conforme el artículo 33 de la Constitución derogada. Obviamente, si el Poder Ejecutivo promulgaba la ley, la prórroga automática cesaría al vencimiento del plazo para la publicación. Cuando se repasa la Constitución de 2010 puede advertirse que no contiene una regulación relativa a la prórroga de la legislatura como la ya referida, debido a que dispuso el aumento de la duración de las legislaturas ordinarias, que pasan de 90 a 150 días, lo que equivale a integrar en el plazo de la actual legislatura ordinaria los 60 días anteriormente establecidos para la prórroga. Y establece

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 258 9/21/12 12:17 PM

además la alternativa de poder continuar con el trámite de la aprobación o rechazo de las observaciones en la legislatura siguiente. Es así que surge la interrogante acerca de cómo escoger entre la extensión de la legislatura que culmina o la continuación en la próxima legislatura.

Cuando una ley es enviada al Poder Ejecutivo para su promulgación y el tiempo que falte para el término de la legislatura sea inferior al plazo establecido para la observación, la legislatura ha de quedar automáticamente abierta en espera de la decisión de promulgación u observación por el Presidente de la República. Si la ley es promulgada la extensión de la legislatura cesa inmediatamente. Pero si el Poder Ejecutivo no observa, promulga o publica la ley en los plazos correspondientes, quedando promulgada tácitamente conforme el artículo 103 constitucional, la publicación de la ley por el Presidente debe realizarse en la próxima legislatura ordinaria. En el caso de que la ley sea observada, la cámara que recibe las observaciones presidenciales en primer término, es decir, la última que intervino en el trámite de aprobación tiene potestad discrecional de decidir si mantiene la extensión de la legislatura para conocer de las observaciones presidenciales o, por el contrario, si las deja en agenda para conocerlas en la primera sesión de la legislatura siguiente. Si una cámara escoge la extensión de la legislatura, que ya no se encuentra constitucionalmente sujeta a otro plazo límite que no sea el inicio de la próxima legislatura, su decisión afecta a la otra cámara porque el trámite para conocer de las observaciones concierne al Congreso Nacional como tal y, por demás, las legislaturas afectan simultáneamente a las dos cámaras. En todo caso, el plazo para conocer las observaciones (artículo 103) empezará a computarse en la legislatura ordinaria siguiente. ***§ Félix Tena de Sosa.***

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.

La presente disposición procura facilitar el trámite de nuevas iniciativas evitando el congestionamiento de las cámaras, establecer un margen de tiempo que permita reestructurar un proyecto rechazado o posibilitar que se realicen las negociaciones políticas que correspondan

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 259 9/21/12 12:17 PM

para vencer los obstáculos que impidieron su oportuna aprobación. Pero subsisten dos dudas importantes respecto a esto. La primera es sobre cuál es la legislatura en que procede la reintroducción del proyecto. Entendemos que debe ser una legislatura ordinaria, por lo que no se pueden reintroducir proyectos durante una legislatura extraordinaria convocada inmediatamente concluya la legislatura ordinaria en que fueron rechazados o desechados. La segunda cuestión es acerca de la *identidad* de los proyectos a los fines de la prohibición de reintroducción en la legislatura en curso. Acojo el criterio de que "hay identidad de proyectos –y por ende, prohibición de repetirse– cuando se proponen los mismos objetivos aunque el texto y las palabras estén redactados de modo distinto. Pero no hay identidad de proyectos, –y por ende, puede tratarse el nuevo a pesar del rechazo total del anterior– aunque se propongan el mismo objeto, si emplean medios diferentes para llegar a él" (BIDART CAMPOS). ***§ Félix Tena de Sosa***.

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

Esta fórmula que encabeza las leyes evoca el espíritu del principio de representación política establecido en el artículo 2 de la Constitución. Es que el poder de legislar emana del pueblo, titular de la soberanía, pero se ejerce por intermedio de sus representantes (senadores y diputados) o en forma directa con la "iniciativa legislativa popular" (artículo 97); aunque también existen medios más *blandos* –como las vistas públicas– que permiten canalizar la participación ciudadana en el proceso legislativo. La potestad legislativa es delegada institucionalmente en "el Congreso Nacional, conformado por el Senado de la República y la Cámara de Diputados" (artículo 76). Pero el mandato concreto de representación es delegado en forma periódica (cada 4 años) e individualmente (en los senadores y diputados) a través del sufragio (artículo 77). La Constitución establece que "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" (artículo 77.4), de lo que se desprende que

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 260 9/21/12 12:17 PM

cada legislador debe actuar libremente en representación de quienes le eligen, pero las decisiones del Congreso Nacional deben estar al servicio del interés general, entendido como entidad de sustancia colectiva propia y distinta de los intereses particulares (o sectoriales) de cada legislador (o bloque de legisladores). El Congreso pues representa a la República como un todo indisoluble y sus decisiones –que se expresan en la forma de leyes y resoluciones– comprometen la responsabilidad del Estado. Por esto el procedimiento legislativo debe garantizar un diálogo en condiciones de igualdad y libertad entre mayoría y minorías políticas en las cámaras, y una deliberación abierta que permita a la ciudadanía participar directamente en la construcción de la decisión política de la autoridad legislativa. ***§ Félix Tena de Sosa***.

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.

La publicación constituye el acto por medio del cual la ley se da a conocer a quienes deban cumplirla, constituyendo así un requisito indispensable para su obligatoriedad. Esta debe realizarse en los 10 días que sigan a la fecha de la promulgación de la ley (artículo 101). "Pero, para que una ley sea obligatoria para los funcionarios y para la comunidad en general, no sería lógicamente bastante que haya sido promulgada o publicada. Es prudente que entre la publicación y la obligatoriedad haya un plazo de conocimiento de la ley, por breve que sea" (AMIAMA: 122). Este plazo no se encuentra constitucionalizado, sino que corresponde al legislador fijarlo. Actualmente lo encontramos en el artículo primero del Código Civil, el cual dispone que las leyes se reputarán conocidas en el Distrito Nacional al día siguiente de su publicación y en el resto del país, al segundo día. Se permite también que la propia ley establezca un plazo diferente para su obligatoriedad, lo cual suele ocurrir cuando se introducen reformas sustanciales a un ordenamiento legal previamente establecido, con adopción de una *vacatio legis*, para diferir su efectividad por un plazo razonable que permita realizar una transición ordenada y evitar que la implementación de la nueva ley

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 261 9/21/12 12:17 PM

resulte traumática para las instituciones responsables de aplicarla y la ciudadanía en general. Una vez cumplidos los plazos legales para que se reputen conocidas en el territorio nacional o, si fuere el caso, al vencimiento del plazo de la vacancia, las leyes entrarán en vigencia y serán obligatorias para las y los habitantes del país. ***§ Félix Tena de Sosa***.

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.

El principio de irretroactividad impide que una ley pueda afectar las consecuencias jurídicas producidas con anterioridad a su puesta vigencia. El origen de la irretroactividad de la ley lo encontramos en la vieja regla del Derecho romano *"legis et constitutiones futuris certum est dare forman negotiis non ad facta praeterita revocari"*. Como bien apunta el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, de la mano de Joaquín Sánchez Covisa, "el problema de la retroactividad entraña tres cuestiones claramente diferenciables, que son, a la vez, los tres requisitos esenciales de toda aplicación de la ley para que no incurra en vicio de retroactividad. 1º La ley no debe afectar a la existencia de cualesquiera supuestos de hecho (hechos, actos o negocios jurídicos) anteriores a su vigencia, es decir, la nueva ley no debe valorar hechos anteriores a su entrada en vigor. 2º La ley no debe afectar los efectos anteriores a su vigencia de cualesquiera de los supuestos de hecho. 3º La ley no debe afectar a los efectos posteriores a su vigencia de los supuestos de hecho verificados con anterioridad a ella" (Sentencia del 8 de febrero de 2002). Es así que el legislador no puede afectar el ejercicio de los derechos adquiridos *válida y justamente* conforme a una ley anterior, ni los particulares no deben sufrir los efectos de una nueva legislación que modifique el régimen jurídico en que se amparan sus derechos adquiridos.

La Constitución dominicana permite la retroactividad de las leyes que favorezcan al que esté subjúdice o cumpliendo condena. Para Minerva Mirabal esta excepción "se funda en razones de equidad y de humanidad: cuando se reconoce como inútil y excesiva una ley penal no pro-

cede continuar aplicándola". Y, aunque solo se refiere al derecho penal, su aplicación "abarca todo el derecho en general. [Pues] la finalidad perseguida por el legislador al establecer el principio de la irretroactividad de la ley, fue indudablemente proteger y garantizar a las personas de la repercusión perjudicial que pudiera una ley surtir sobre su pasado, y al no querer privarle de los beneficios futuros, que pudiera traerle una nueva ley, es comprensible y justificable la excepción contenida en dicho principio" (MIRABAL: 59 y 63). Resulta pues más que razonable extender los efectos de la excepción a todo el ordenamiento jurídico y permitir la aplicación retroactiva de las leyes que beneficien o favorezcan la situación jurídica de sus destinatarios.

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 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 derogatoria. Tal como afirma la Corte Constitucional de Colombia, "la seguridad jurídica es requisito para la configuración del orden público. Si no hay una estabilidad en cuanto a la consecuencia jurídica, obviamente no pueden los destinatarios de la ley estar gozando del derecho a la seguridad. La incertidumbre ante la actuación del Estado impide la seguridad debida a cada uno de los asociados. Si la ley modifica situaciones jurídicas definidas por el mismo legislador, sin una finalidad de favorabilidad [para su destinatario], incurre, no sólo en una contradicción, sino en el desconocimiento del derecho adquirido y legítimamente constituido. La consecuencia, entonces, es que la actividad del legislador estatal deja de cumplir con una finalidad esencial a su razón de ser: la seguridad y tranquilidad de los asociados" (C–549/93). ***§ Félix Tena de Sosa.***

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.

El concepto de orden público reviste una grandísima importancia para configurar los límites de la autonomía privada como fuente generadora de una infinidad de ordenamientos jurídicos autónomos que han de regir las relaciones entre los particulares (véase artículo 1134 Código Civil). Pero, al tratarse de un concepto variable, relativo y mutable, resulta bastante difícil precisar su contenido. El germen de la noción de orden público lo encontramos en el Derecho romano con reglas que refieren un corpus jurídico imposible de derogar a través de convenciones privadas: *"ius publicum privatorum pactis mutari non potest" y "privatorum conventio jure publicum non derogat"*. El Código Civil francés de 1804 lo incorpora en sus disposiciones generales con el objetivo de limitar el principio de autonomía de la voluntad que el mismo proclamaba. El concepto de orden público es redimensionado en el Estado social y democrático de derecho para abarcar no solo a lo político, sino también a lo social y económico. Por esto en la actualidad emerge una corriente doctrinal que identifica el orden público con un conjunto de valores, principios e instituciones constitucionales que procuran preservar los derechos fundamentales de las personas y las bases esenciales de la sociedad. Suscribo esta doctrina porque su amplitud conceptual permite integrar en la noción de orden público no solo los "clásicos" objetivos defensivos para preservar la paz pública y la convivencia entre las personas (que incluye las medidas de policía y seguridad), sino que también conecta con los "nuevos" roles que debe asumir para procurar la estabilidad del régimen económico y la equidad en las relaciones privadas (germen de los derechos de competencia y de los consumidores) y, por demás, permite la subdivisión del concepto conforme a los requerimientos de la especialización jurídica, pues se habla ya, por ejemplo, de un "orden público familiar" y de un "orden público económico". El orden público permite al Estado anular los actos y convenios de los particulares que lo contrarían. Es así que las leyes de orden público son de carácter imperativo, de manera que

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 264 9/21/12 12:17 PM

no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni por la aplicación de derecho extranjero. ***§ Félix Tena de Sosa***.

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.

La institución de las "leyes orgánicas" es una de las novedades que incorpora al ordenamiento jurídico dominicano la Constitución aprobada el 26 de enero de 2010. Hace ya varios años el jurista Jottin Cury advirtió que en el país no existía disposición constitucional alguna que regulara la emisión de leyes orgánicas y, por tanto, su empleo en la legislación era de carácter apócrifo, guiado por su acepción puramente gramatical o por la sonoridad del término, para atribuir mayor fuerza y resonancia a los cuerpos de leyes que en cierta época emergieron en la vida pública nacional o las que constituían ciertos órganos públicos, sin que gozaran efectivamente de una fuerza superior a las leyes ordinarias como la que poseen las autenticas leyes orgánicas desde su surgimiento en el derecho francés. Situación similar ocurrió en Ecuador, pues antes se catalogaba de orgánicas a ciertas leyes que regulaban el régimen general de una institución o poder del Estado, pero en la actualidad solo se consideran orgánicas las leyes que dicen relación a las materias que han sido fijadas por la Constitución y que tienen un procedimiento especial de aprobación y modificación.

Las leyes orgánicas son requeridas por la Constitución para concretar y completar materias que por su naturaleza transitan en una línea fronteriza entre la carta magna y las leyes ordinarias. Existen dos condiciones básicas que distinguen las "leyes orgánicas" de las "leyes ordinarias": en primer lugar son reservadas para regular un conjunto particular de asuntos de trascendental importancia (elemento material) y, segundo, se requiere un cuórum o mayoría calificada para su aprobación o mo-

dificación (elemento formal). Estas dos condiciones están expresamente establecidas en el artículo 112 de la Constitución. El núcleo principal de materias constitucionales que han de regularse por leyes orgánicas corresponde a los derechos fundamentales, la estructura de los poderes públicos, el régimen electoral, los procedimientos constitucionales, el régimen monetario y financiero, la organización territorial y otras cuestiones de igual naturaleza. La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela ha señalado que "con las leyes orgánicas se pretende fundamentalmente que las materias reguladas por éstas tengan mayor estabilidad que aquellas materias que son propias de las leyes ordinarias, dada la especial rigidez de aquellas normas respecto de éstas, cuya aprobación y ulterior modificación o derogación se somete a requisitos especiales –como el concurso más amplio de voluntades en [el Congreso] 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)". Por estas razones la Constitución dominicana exige que para la aprobación o modificación de las leyes orgánicas se requiere una mayoría de las dos terceras (2/3) partes de los votos de los presentes en cada una de las cámaras legislativas. Esta es una mayoría calificada, por oposición a la mayoría absoluta o simple de los votos, que es el régimen ordinario, conforme disponen los artículos 84 y113 de la Constitución.

Las leyes orgánicas incluyen materias que, en principio, son expresamente reservadas por el constituyente, con la consiguiente remisión a un procedimiento de producción y modificación más complejo que el previsto para la legislación ordinaria, pero menos gravoso que el dispuesto para la reforma constitucional, para evitar la incorporación de preceptos excesivamente reglamentarios en la Constitución. El Tribunal Constitucional de España ha considerado que la reserva de leyes orgánicas "constituye una excepción al régimen general de las mayorías legislativas, base del sistema democrático representativo, que sólo puede admitirse en los casos expresamente previstos por el artículo 8.1

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 266 9/21/12 12:17 PM

de la Constitución [de su país]" (SSTC 5/1981 y 76/1983). "Ello supone que solo habrán de revestir la forma de ley orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el constituyente, sin que el alcance de la interpretación pueda ser extensivo, al tiempo que, por lo mismo, dichas materias deberán recibir una interpretación restrictiva" (STC 160/1987). Sin embargo, la reserva de organicidad que establece el texto dominicano, a diferencia de su homólogo español, no es de carácter restrictiva, toda vez que existe una cláusula de apertura que permite al legislador regular en leyes orgánicas otras materias que considere de "igual naturaleza" a las expresamente reservadas en la Constitución (artículo 112). Es así que al Tribunal Constitucional corresponderá velar porque esa potestad legislativa ampliatoria, poco común en el derecho comparado, no se preste para sustraer del ámbito de regulación de las leyes ordinarias materias que no tengan la trascendencia que la Constitución asigna a los asuntos que reserva expresamente para su concreción en leyes orgánicas. ***§ Félix Tena de Sosa.***

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.

Las leyes ordinarias 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. Las leyes ordinarias se aprueban, modifican o derogan conforme el régimen general de las mayorías legislativas dispuesto en el artículo 84 de la Constitución, que es la mayoría absoluta sobre el quórum, es decir, la mayoría simple. Las leyes ordinarias, en razón de su requisito de mayoría, pueden ser adoptadas con más facilidad que las leyes orgánicas, por lo que requieren de una menor negociación política en las cámaras legislativas. Existe una discusión acerca de la relación entre las leyes orgánicas y las leyes ordinarias. La doctrina mayoritaria entiende que no se trata de una relación de jerarquía, sino de una relación de competencia, de manera que la ley ordinaria no puede invadir las esferas de la ley orgánica, pero tampoco es permitido

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 267 9/21/12 12:17 PM

que la ley orgánica exceda las materias reservadas a su competencia. Pero –como bien afirma la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela– "la mención de una ley como orgánica adquiere especial relevancia de cara a su influencia dentro del sistema de jerarquía de las leyes y, en tal virtud, es menester señalar que la inclusión de tal expresión implica necesariamente el reconocimiento de su posición preeminente frente a otros textos normativos, asunto que no queda sujeto a la plena discreción del cuerpo legislador, sino sometido a los criterios técnicos o materiales que la misma Constitución dispuso". Por esto las leyes orgánicas han de situarse a mitad de camino entre la Constitución y la ley ordinaria, de suerte que en un conflicto entre una ley orgánica y una ley ordinaria debe aplicarse preceptivamente la primera, a menos que su contenido no sea realmente de naturaleza orgánica, en cuyo caso el Tribunal Constitucional deberá pronunciar la "ausencia de organicidad" y la consiguiente naturaleza ordinaria de los contenidos impropiamente regulados por el procedimiento de las leyes orgánicas. Una ley ordinaria jamás podrá modificar una ley orgánica, ni directa, ni indirectamente, pero una ley orgánica puede modificar indirectamente una ley ordinaria cuando el legislador orgánico sustrae del ámbito de regulación de la ley ordinaria aspectos que puedan razonablemente considerarse "de igual naturaleza" a los reservados de forma expresa en el artículo 112 constitucional. ***§ Félix Tena de Sosa***.

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 Constitución, 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.

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.

A modo de ejemplo, y con relación a los ingresos, el Artículo 93.1.a constitucional faculta de manera exclusiva al Congreso Nacional para crear impuestos, de igual forma, los literales j y k del mismo Artículo 93.1 constitucional lo facultan para controlar y regular todo lo relativo a la deuda pública y los préstamos que contrate el Ejecutivo. En el sentido contrario, es al Congreso que le corresponde la aprobación del Presupuesto General del Estado (en especial ver los arts. 93.1.i y 233 a 240 constitucionales). El presupuesto aprobado por el Congreso es de cumplimiento obligatorio. De hecho, el Artículo 236 constitucional establece que sólo se consideran válidas las erogaciones previstas en el mismo.

Todo lo anterior demuestra que, 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 sólo en la forma aprobada por el Congreso. Por ello, está obligado a rendir cuentas de su administración y de los resultados de la misma. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

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.

Aunque tradicionalmente se ha sostenido que el papel del Legislativo es crear las normas jurídicas que rigen el Estado, la importancia del

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 269 9/21/12 12:17 PM

control como función ha ido creciendo en las últimas décadas (ARAGÓN REYES: 32). 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 normativos (COTTA: 1131–1132). De ahí que renunciar al ejercicio de la función de control implicaría vaciar de contenido el sistema de frenos y contrapesos.

En una democracia constitucional, 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 (MORA–DONATTO: 94). La toma de decisiones está obligada a seguir un curso previsto que está plagado de oportunidades para que una de las partes que intervienen cierre la posibilidad de llegar a un acuerdo. Dado que el Estado constitucional–democrático sólo puede actuar si ha sido autorizado por sus órganos mediante los 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. Es lo que Duverger llama "poder de delimitación" (DUVERGER: 130–131). Con este, el Congreso establece límites a la capacidad de actuar del gobierno. Como ya hemos visto, en lo que respecta al Congreso Nacional dominicano esto implica primordialmente las siguientes actividades: la creación de las leyes, la creación de impuestos, la aprobación de la La aprobación del presupuesto general del estado y la ratificación de los tratados internacionales y los funcionarios diplomáticos.

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 posteriori, que tiene una naturaleza autónoma porque, contrario al tipo de control anterior, se ejerce en forma unilateral y fuera de las relaciones de cooperación en el ejercicio del poder que deben distinguir una democracia constitucional

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 270 9/21/12 12:17 PM

(LOEWENSTEIN: 71). Puede decirse que aquí se ponen de manifiesto las relaciones de antagonismo controlado que son propias del constitucionalismo liberal. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

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 ordinaria.

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 derechos. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

Capítulo VI

De la asamblea nacional y de la reunión conjunta de ambas Cámaras

Artículo 117.– Conformación de la Asamblea Nacional. El Secado y la Cámara de Diputados celebrarán sus sesiones de forma separada, excepto cuando se reúnan en Asamblea Nacional.

Tradicionalmente, para la doctrina dominicana, no ha existido diferencia importante entre Congreso Nacional, Asamblea Nacional y las cámaras reunidas del Congreso. Complica la distinción entre estos órganos el hecho de que, contrario a lo señalado por Carré de Malberg para el caso francés, el Congreso Nacional dominicano –al igual que el estadounidense– es un órgano unitario y no dual a pesar de estar dividido en dos Cámaras (artículo 76). La Constitución de 2010 tampoco distingue adecuadamente entre estas instituciones, e incluso agrega una más: la Asamblea Nacional Revisora.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 271 9/21/12 12:17 PM

Sin embargo, somos de opinión que sí puede distinguirse entre estos órganos. Para ello examinaremos los tres factores que nos pueden ayudar a determinar si efectivamente se trata del mismo cuerpo actuando bajo forma diferente y con competencias distintas, o si se trata de dos cuerpos distintos:

1. Convocatoria y disolución.

El Congreso Nacional es un órgano estatal de existencia continua. Lo que puede ser dividido en etapas son las sesiones de las Cámaras. El artículo 89 constitucional reza: *"Las Cámaras se reunirán ordinariamente 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"*. Es decir, que las cámaras quedan convocadas automáticamente. El Congreso se reúne en dos legislaturas ordinarias al año que pueden ser prorrogadas. Al no existir disposición constitucional alguna que autorice la disolución del Congreso, éste es un órgano estatal permanente aunque no sesione de manera constante.

La Asamblea Nacional, por su parte, es un órgano extraordinario cuya convocatoria y disolución obedecen a una lógica diferente. La convocatoria depende de la oportunidad de ejercer sus competencias. Cuando analicemos el artículo 120 constitucional veremos que casi todas son extraordinarias. Aunque la Constitución no establece los términos de la disolución de la Asamblea, se entiende que, al ser un órgano con competencias extraordinarias, debe disolverse una vez ha cumplido con éstas. También debe señalarse que, contrario a lo que ocurre con el Congreso, la Asamblea Nacional sesiona en forma continua hasta que termina sus trabajos.

2. Atribuciones

Las diferencias entre las Atribuciones del Congreso y las de la Asamblea giran en torno a la naturaleza de los actos que les corresponde celebrar. Mientras que el Congreso tiene funciones "ordinarias", en el sentido de que son las necesarias para el funcionamiento normal

del Estado, la Asamblea Nacional, que tiene la facultad de reformar la Constitución, tiene funciones "extraordinarias" pues no están directamente relacionadas con los actos regulares de gobierno.

3. Representación e identidad

No se puede encontrar en la Constitución ninguna conexión entre los asambleístas como tales y la representación específica de una demarcación territorial o de un sector específico de la población. Resulta evidente, entonces, que el sistema de representación al que están sujetos los asambleístas es el que está presente en los países que adoptan la soberanía nacional: es decir, cada asambleísta es representante de todos los dominicanos. Con esto, aunque si no perdiera el carácter de congresista, sí pierde el de senador o diputado ya que los elementos que lo definen como tal, la naturaleza de su representación territorial y su pertenencia a una Cámara específica, no sobreviven mientras esté actuando como asambleísta. Tal como señala Carré de Malberg *"Su condición de miembros de las Cámaras es el título que les aseguró el derecho a entrar en la Asamblea Nacional; pero, lo mismo que esta Asamblea es un cuerpo distinto de las Cámaras, así también los miembros que la componen se mezclan entre sí y se confunden en ella; por consiguiente, una vez que entraron, se despojan de la cualidad especial por la que habían alcanzado la entrada, aunque conserven esa cualidad fuera de la citada Asamblea"* (CARRÉ DE MALBERG: 1231). Refiriéndose a la Asamblea Nacional a la que la Ley Constitucional francesa de 1875 otorgaba la capacidad de reforma, Maurice Hauriou, que defiende este sistema porque entiende positivo que *"la revisión limitada que han decidido ambas Cámaras deliberando separadamente, va a realizarse en una reunión de esas mismas Cámaras, que se mostrará respetuosa con los límites establecidos"*, afirma que la Asamblea Nacional ***"es y no es la misma legislatura ordinaria"*** (HAURIOU: 358). De su argumento se entiende que la razón por la que considera que se puede tratar de la misma legislatura es por la identidad de los miembros que componen

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 273 9/21/12 12:17 PM

el Congreso y la Asamblea. Sin embargo, como ya hemos visto, este elemento no es suficiente para considerarlas como la misma institución en momentos distintos.

Es importante adelantar que el hecho de que los artículos 119 y 121 constitucional distinguen entre el funcionamiento interno y las atribuciones de la Asamblea Nacional y las cámaras reunidas deja claro que tampoco pueden confundirse estas dos instituciones. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

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.

Tal y como se señaló en los comentarios al artículo 117 constitucional, mientras que el Congreso, sesiona ordinaria y automáticamente cuando se presentan las fechas constitucionalmente señaladas, la Asamblea Nacional sólo se reúne en ocasión del cumplimiento de sus atribuciones específicas. Sus reuniones son extraordinarias aunque algunas sean periódicas.

La regla de quórum atiende al interés de que ambas cámaras se encuentren representadas en las sesiones de la Asamblea de manera más o menos equilibrada. De ahí que se exija no sólo la presencia de más de la mitad de los congresistas, sino también más de la mitad de los miembros de cada cámara. Esto es particularmente importante porque, como se puede ver, no se hace distinción al momento de votar. Es decir, que en el acto trascendental de definición de su naturaleza como miembros de un órgano público, queda claro que todos son iguales. Es decir, todos son asambleístas, no son senadores ni diputados.

Las decisiones se toman por mayoría absoluta, no relativa, de votos. Es decir, que no basta el voto favorable de la mitad de los presentes, que en algunos casos podría implicar sólo poco más de la cuarta parte de la matrícula de la Asamblea. Es necesario el voto de más de la mitad de la totalidad de los miembros de la misma. La excepción de la Asamblea

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 274 9/21/12 12:17 PM

Nacional Revisora se hace en el artículo 271 constitucional, que establece una regla de dos terceras partes de los votos de los presentes. Esto en algunos casos puede implicar menos votos a favor que la regla de mayoría prevista en el presente artículo. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

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.

El artículo 119 constitucional establece las reglas generales de funcionamiento interno de la Asamblea Nacional. Aquí se pone en evidencia nueva vez la preferencia del constituyente por el Senado de la República frente a la Cámara de Diputados a pesar de que, en su composición, esta refleja mejor la complejidad de la pluralidad social y política dominicana.

Constitucionalmente, el Senado tiene facultades mucho más amplias que la Cámara de Diputados, y aquí el presidente del primero asume la presidencia de la Asamblea Nacional, mientras que quien ocupe la presidencia de la Cámara de Diputados pasa a ser sólo su vicepresidente. La secretaría de la Asamblea es compartida.

Continuando el patrón de preferencias del constituyente, a falta de ambos presidentes de las cámaras, ocupan su lugar el vicepresidente del Senado en primer lugar, y el de la Cámara de Diputados si ésta falta.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 275 9/21/12 12:17 PM

La novedad que trae el artículo 119 constitucional es que prevé que la Asamblea Nacional tenga un reglamento propio. Por razones prácticas, hasta el proceso de reforma de 2009–2010, lo usual era que la Asamblea Nacional sumiera como propio el reglamento de la cámara más numerosa. Vale decir, el reglamento de la Cámara de Diputados. Sin embargo, al iniciarse las reuniones de la Asamblea, esta discutió y votó un reglamento propio. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

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 renuncias;
4. Ejercer las facultades que le confiere la presente Constitución y el reglamento orgánico.

El artículo 120 constitucional establece las principales funciones de la Asamblea Nacional. Es de notar que las facultades previstas en el artículo son de muy distinta índole. Algunas, como la expuesta en el artículo 120.2 constitucional son prácticamente protocolares. Es difícil imaginar que la Asamblea Nacional se niegue a aceptar las actas que emite la Junta Central Electoral certificando los resultados de las elecciones presidenciales. Sobre todo porque la legitimación para el cargo no proviene de la Asamblea, sino del voto directo de los ciudadanos.

Lo mismo puede decirse de la proclamación del Presidente y el Vicepresidente de la República, previstas en los artículos 126 y 127 constitucionales. La Constitución prevé qué sucede si el Presidente y el Vicepresidente no pueden acudir a juramentarse. Pero no es clara en cómo debe actuarse cuando es la Asamblea Nacional la que no puede reunirse para recibirlos. Tampoco queda muy claro qué sucede cuando el Presidente o el Vicepresidente presenta renuncia y la Asamblea la

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 276 9/21/12 12:17 PM

rechaza. Resulta inconcebible que se pueda obligar a un ciudadano a ejercer una función pública que no desea, por lo que ésta también parece ser una función protocolar.

Es en el numeral 1 que se encuentra la más importante de las funciones que este artículo constitucional reserva a la Asamblea Nacional: la reforma de la Constitución. Es decir, cuando actúa como Asamblea Nacional Revisora. No discutiremos aquí los mecanismos de reforma (presentes en los artículos constitucionales 267 al 272), pero es importante señalar que la naturaleza de la reforma constitucional la convierte en una función impropia de un poder constituido puro y simple, sino más bien de un Poder Constituyente. En la doctrina ortodoxa esta dificultad se resuelve mediante la formulación del abate Sieyés de la teoría de que el poder de reforma es un poder constituido–Constituyente.

Aunque este último no es un punto pacífico en la doctrina constitucional, lo cierto es que demuestra que el constituyente dominicano ha otorgado a la Asamblea Nacional facultades de muy distinto corte. Unas prácticamente protocolares, y la otra (la de reforma) que trata sobre el fundamento jurídico y político del Estado.

Según el numeral cuarto de este artículo, las demás facultades de la Asamblea Nacional son las que la Constitución y el reglamento orgánico de la Asamblea establezcan. Al momento de escribir estas líneas no existe un reglamento para la Asamblea Nacional per se. Sí existe para cuando actúa como Asamblea Nacional Revisora. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

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.

El artículo 121 constitucional deja claro que el constituyente ha querido distinguir entre Asamblea Nacional y la reunión conjunta de las cámaras. La diferencia radica en que, contrario a lo que ocurre cuando

se reúnen como Asamblea Nacional, cuando las cámaras del Congreso se reúnen conjuntamente lo hacen para ejecutar facultades propias del Congreso Nacional, pero que por razones prácticas requieren que se lleven a cabo en un mismo espacio físico.

Contrario a lo que ocurre cuando actúa como Asamblea Nacional, cuando las cámaras se reúnen conjuntamente no dejan de ser el Congreso Nacional.

Es el caso claro de la recepción del mensaje y la rendición de cuentas que tiene que hacer el Presidente de la República. Esta es una función del Congreso, no de la Asamblea Nacional, pero no tiene sentido obligar al Presidente a llevar a cabo dos rendiciones de cuentas idénticas, una en cada cámara. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 278 9/21/12 12:17 PM

Título V
Del poder ejecutivo

Capítulo I
Del presidente y vicepresidente de la República

Sección I
Disposiciones generales

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.

Por primera vez un texto constitucional dominicano hace explícito la doble condición de Jefe de Estado y de gobierno del Presidente de la República, propio de los regímenes presidenciales. Este diseño institucional marca una diferencia importante con los regímenes parlamentarios y los regímenes semi–presidenciales en los que la titularidad de estas dos funciones recae en personas distintas. En el caso de los regímenes parlamentarios, éstos pueden adoptar la forma de monarquías constitucionales, en los que el Rey o Reina es el Jefe de Estado y el Primer Ministro es el Jefe de gobierno, o de repúblicas, en los que un Presidente electo por el pueblo o designado por el Parlamento es el Jefe de Estado y el Primer Ministro es el Jefe de gobierno. En este tipo de regímenes políticos el Jefe de Estado desempeña una labor simbólica de unidad y representación del Estado al margen de las diferencias políticas expresadas en el Parlamento. En el caso de los regímenes semi–presidenciales, cuyo modelo paradigmático es el de la Constitución francesa de 1959, también hay una diferenciación entre el Jefe de Estado (Presidente de la República) y el Jefe de Gobierno (Primer Ministro), pero el primero no es una simple figura simbólica

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 279 9/21/12 12:17 PM

y protocolar, sino que tiene atribuciones constitucionales en áreas claves como defensa y política exterior, además de las funciones propias de la representación del Estado. Este tipo de regímenes políticos tiene también una característica propia, que es su flexibilidad en convertirse en más presidencial o más parlamentario en función de si el partido o coalición de partidos políticos del Presidente de la República tenga o no mayoría en el Parlamento. Si cuenta con esa mayoría, el régimen tendrá un fuerte sello presidencial por la influencia que el Presidente tendrá en la elección del Primer Ministro y su incidencia en el ejercicio del gobierno. En cambio, si el partido o coalición de partidos políticos del Presidente no tiene mayoría en el Parlamento, el régimen operará más como si se tratase de un régimen parlamentario en el que el Jefe de Estado tendrá poca influencia en la labor de gobierno, la cual estará a cargo de un Primer Ministro perteneciente a otro partido o coalición de partidos que conforman la mayoría parlamentaria.

En lo que concierne a los regímenes presidenciales, los fundadores de la Nación norteamericana, en una ruptura con el orden monárquico de la colonización, establecieron un nuevo diseño institucional en el que el Presidente de la República asume la doble condición de Jefe de Estado y de gobierno. Este modelo fue adoptado en la República Dominicana desde su primera Constitución, aunque la formalidad constitucional estuvo truncada durante largos períodos de la historia dominicana por regímenes despóticos que se impusieron por encima de las normas jurídicas. ***§ Flavio Darío Espinal.***

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.

El artículo 18 de la Constitución establece las condiciones para adquirir la nacionalidad dominicana, ya sea por nacimiento u origen. En principio, toda persona de nacionalidad dominicana puede ser Presidenta o Presidente de la República. La propia Constitución establece, sin embargo, algunas restricciones en esta materia. Es el caso del artículo 19 de la Constitución, el cual dispone que los extranjeros pueden naturalizarse conforme a la ley, pero no pueden optar por la presidencia o vicepresidencia de los poderes del Estado, lo que incluye al Poder Ejecutivo. Por su parte, el artículo 20 de la Constitución, el cual dispone que las dominicanas y dominicanos pueden adquirir una nacionalidad extranjera sin que implique la pérdida de la dominicana (doble nacionalidad), establece otra restricción. Dicho artículo dispone que las dominicanas y los dominicanos que adopten otra nacionalidad, por acto voluntario o por el lugar de nacimiento, podrán aspirar a la presidencia y vicepresidencia de la República si renuncian a la nacionalidad adquirida con diez años de anticipación a la elección y residen en el país durante los diez años previos al cargo. Esta disposición tiene como propósito que la persona que se ha acogido a la doble nacionalidad defina su lealtad exclusiva hacia la República Dominicana por lo menos diez años antes de la elección presidencial. Este requisito no es necesario, sin embargo, para presidir el Senado o la Cámara de Diputados, o para ser miembro de uno de estos órganos legislativos. Esta disposición se pondrá a prueba cuando algún miembro de la creciente comunidad dominicana en el exterior que haya adquirido otra nacionalidad aspire a la presidencia de la República.

El requisito mínimo de edad para ser Presidente de la República se fundamenta en el propósito de que la persona que ejerza la primera magistratura del Estado cuente con la experiencia y la madurez mínimas necesarias para ejercer tan importantes funciones. Del mismo modo que se establece una determinada edad (diez y ocho años en el caso dominicano) para adquirir la ciudadanía se establece también una edad mínima para optar por la presidencia de la República, al igual que ocu-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 281 9/21/12 12:17 PM

rre con otras posiciones electivas y de otra índole. Dada la naturaleza de esta restricción, en el sentido de que tiene una neutralidad que no está dirigida en contra de ningún grupo social específico, la misma no es contraria al principio de igualdad y no discriminación que establece el artículo 39 de la Constitución.

Es un requisito obvio que para ser Presidente de la República o ejercer cualquier otra función pública la persona debe estar en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos. Los artículos 23 y 24 de la Constitución establecen las condiciones que dan lugar a la pérdida o la suspensión de los derechos de ciudadanía.

Se procura también evitar que una persona salga directamente del ámbito militar y policial a ejercer la presidencia de la República. Es una restricción razonable que procura evitar la politización del ámbito militar y policial, por lo que se dispone de un período de transición entre el ejercicio de la función militar o policial y el ejercicio de la presidencia de la República. El propósito que persigue esta disposición constitucional es garantizar y apuntalar la naturaleza civil del régimen político dominicano, por lo que la misma resiste sin problema alguno cualquier cuestionamiento constitucional basado en el principio de la no discriminación. ***§ Flavio Darío Espinal.***

Artículo 124.– Elección presidencial. 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.

Esta fórmula sobre la reelección del Presidente de la República fue la misma que se incorporó en la primera Constitución del país, la denominada Constitución de San Cristóbal, adoptada el 6 de noviembre de 1844. El artículo 98 de dicha Constitución establecía lo siguiente: "Ninguno puede ser reelecto Presidente de la República, sino después de un intervalo de cuatro años". Esta disposición, sin embargo, quedó sin efecto práctico como resultado del artículo 206 (Disposición Transitoria) de la propia Constitución, el cual dispuso: "El ciudadano en quien recaiga la elección del Soberano Congreso Constituyente para la

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 282 9/21/12 12:17 PM

Presidencia de la República Dominicana, conservará su cargo durante dos períodos consecutivos; en consecuencia terminará su ejercicio el quince de Febrero de 1852, conforme a lo previsto por el último miembro del artículo 95". Otra Disposición Transitoria (artículo 205) había dispuesto que la elección del primer Presidente recaería en el "Soberano Congreso Constituyente", por lo que no habría elecciones propiamente hablando, con lo que se garantizaba la elección del General Pedro Santana sin competencia alguna y con dos períodos constitucionales garantizados por el Congreso Constituyente. Por tanto, esta fórmula relativa a la reelección presidencial adoptada por la primera Constitución del país careció de valor práctico inmediato y tampoco se arraigó en la cultura constitucional dominicana. De hecho, el tema central alrededor del cual se produjeron la mayoría de las recurrentes reformas constitucionales a través de nuestra historia fue el de la reelección presidencial, pues cada gobernante procuraba cambiar la Constitución para ajustarla a sus propósitos políticos particulares.

Esta fórmula fue rescatada por el Consejo de Estado que se formó tras el fin de la dictadura de Trujillo. En una reforma constitucional adoptada el 16 de septiembre de 1962 por dicho Consejo, el cual tenía plenos poderes legislativos y ejecutivos, se incorporó una disposición que prohibía la reelección inmediata. En efecto, el artículo 49 de dicha Constitución estableció lo siguiente: "El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República , quien será elegido cada cuatro años por voto directo, sin que pueda ser reelegido en el período siguiente". Una fórmula similar fue adoptada por la denominada Constitución de 1963, proclamada el 29 de abril de 1963, la cual, en su artículo 123, dispuso lo siguiente: "El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República, quien será elegido cada cuatro años por voto directo, secreto y popular, sin que pueda ser reelegido ni postularse como candidato a la Vicepresidencia en el período siguiente".

La Constitución de 1963 quedó sin efecto tras el golpe de Estado del 20 de septiembre de ese mismo año. Tras la intervención militar norteamericana de 1965 ascendió al poder el Dr. Joaquín Balaguer cuyo Partido Reformista tuvo mayoría en el nuevo Congreso Nacional, el

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 283 9/21/12 12:17 PM

cual, convertido en Asamblea Revisora, adoptó una nueva Constitución el 28 de noviembre de 1966. Dicha Constitución eliminó toda referencia a la cuestión de la reelección, quedando establecida de manera implícita la fórmula de la reelección indefinida que había sido originalmente adoptada en la historia dominicana bajo el gobierno de uno de los déspotas del siglo XIX, Buenaventura Báez, en una reforma constitucional que tuvo lugar el 14 de septiembre de 1872. El artículo 49 de la Constitución de 1966 establecía lo siguiente: "El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República, quien será elegido cada cuatro años por voto directo".

La cuestión de la reelección presidencial se convirtió en uno de los aspectos político–constitucionales más controversiales durante los veinte y ocho años que duró la Constitución de 1966 sin ser modificada. En 1994, tras una crisis político–electoral, se produjo la primera reforma a la Constitución de 1966, la cual tuvo como eje central la prohibición de la reelección. En efecto, la reforma constitucional adoptada el 14 de agosto de 1994 incluyó una modificación al artículo 49 de la Constitución, el cual pasó a decir como sigue: "El Poder Ejecutivo se ejerce por el Presidente de la República, quien será elegido cada cuatro años por voto directo, no pudiendo ser electo para el período constitucional siguiente".

Esta fórmula de la prohibición inmediata de la reelección, pero que permite el retorno al poder de alguien que haya ejercido la presidencia después de un período de concluido su mandato, fue modificada en una reforma constitucional proclamada el 25 de julio de 2002, la cual tuvo como propósito principal permitir la reelección presidencial. Bajo esta reforma, el artículo 49 de la Constitución quedó de la manera siguiente: "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". La Constitución de 2010 reincorporó la fórmula de la reforma constitucional de 1994. Desde la perspectiva

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 284 9/21/12 12:17 PM

socio–política, hay argumentos a favor y en contra de las diferentes fórmulas sobre la reelección presidencial, pero esa discusión trasciende de estos comentarios sobre la norma jurídica. ***§ Flavio Darío Espinal.***

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.

Esta fórmula de elección del Vicepresidente de la República, similar a la que contiene la Constitución norteamericana, es la más convencional en los regímenes presidenciales. Bajo la premisa de que la función principal del Vicepresidente de la República es tener la vocación de reemplazar temporal o definitivamente al Presidente de la República en caso necesario, su elección se hace conjuntamente, bajo las mismas condiciones y durante el mismo período. De esta forma el electorado sabe a quién está eligiendo para ocupar la presidencia del país en caso de que faltare el Presidente de la República. ***§ Flavio Darío Espinal.***

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:

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.

Estas disposiciones procuran evitar un vacío institucional en el proceso de juramentación y ejercicio de funciones de los titulares del Po-

der Ejecutivo. Como en los regímenes presidenciales el Presidente y el Vicepresidente de la República son electos por un período fijo, es necesario que la Constitución contemple el mecanismo de sustitución en caso de ausencia temporal o definitiva antes o después que dichos funcionarios hayan prestado juramento para el ejercicio de sus cargos. No existe un mecanismo uniforme de sustitución del Presidente y el Vicepresidente de la República en caso de que ambos faltaren. En la República Dominicana 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, según lo que dispone el numeral 3 del artículo 129 de la Constitución. ***§ Flavio Darío Espinal.***

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".

Esta Constitución introduce un cambio en relación a la prestación del juramento por parte del Presidente y el Vicepresidente de la República. La Constitución de 1966 establecía que el juramento debía prestarse "ante la Asamblea Nacional o ante cualquier funcionario u oficial público", mientras que la presente Constitución dispone que la juramentación deberá hacerse ante la Asamblea Nacional.

El nuevo texto también introduce un cambio en el lenguaje del juramento. Si bien mantiene la referencia al juramento ante Dios que ha estado presente de una forma y otra en todos los textos constitucionales desde la Constitución de San Cristóbal, la presente Constitución introduce un nuevo elemento que es el juramento tanto ante Dios como ante el pueblo. En lo que respecta al contenido del texto del juramento, el mismo se refiere a los deberes y las responsabilidades fundamentales que dichos funcionarios tienen en el ejercicio de sus respectivos cargos como titulares del Poder Ejecutivo. ***§ Flavio Darío Espinal.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 286 9/21/12 12:17 PM

Sección II
De las atribuciones

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.

1. En su condición de Jefe de Estado le corresponde:

a. Presidir los actos solemnes de la Nación;

b. Promulgar y hacer publicar las leyes y resoluciones del Congreso Nacional y cuidar de su fiel ejecución. Expedir decretos, reglamentos e instrucciones cuando fuere necesario;

c. Nombrar o destituir los integrantes de las jurisdicciones militar y policial;

d. Celebrar y firmar tratados o convenciones internacionales y someterlos a la aprobación del Congreso Nacional, sin la cual no tendrán validez ni obligarán a la República;

e. Disponer, con arreglo a la ley, cuanto concierna a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional, mandarlas por sí mismo, o a través del ministerio correspondiente, conservando siempre su mando supremo. Fijar el contingente de las mismas y disponer de ellas para fines del servicio público;

f. Tomar las medidas necesarias para proveer y garantizar la legítima defensa de la Nación, en caso de ataque armado actual o inminente por parte de Nación extranjera o poderes externos, debiendo informar al Congreso Nacional sobre las disposiciones adoptadas y solicitar la declaratoria de Estado de Defensa si fuere procedente;

g. Declarar, si no se encontrare reunido el Congreso Nacional, los estados de excepción de conformidad con las disposiciones previstas en los artículos 262 al 266 de esta Constitución;

h. Adoptar las medidas provisionales de policía y seguridad necesarias en caso de violación de las disposiciones del Artículo 62, numeral 6 de esta Constitución que perturben o amenacen el orden público, la seguridad del Estado, el funcionamiento regular de los servicios

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 287 9/21/12 12:17 PM

públicos o de utilidad pública, o impidan el desenvolvimiento de las actividades económicas y que no constituyan los hechos previstos en los artículos 262 al 266 de esta Constitución;

i. Disponer, con arreglo a la ley, todo lo relativo a las zonas aéreas, marítimas, fluviales, terrestres, militares, y policiales en materia de seguridad nacional, con los estudios previos realizados por los ministerios y sus dependencias administrativas;

j. Conceder indultos los días 27 de febrero, 16 de agosto y 23 de diciembre de cada año, de conformidad con la ley y las convenciones internacionales;

k. Hacer arrestar o expulsar, conforme a la ley, a los extranjeros cuyas actividades fueren o pudieren ser perjudiciales al orden público o la seguridad nacional;

l. Prohibir, cuando resulte conveniente al interés público, la entrada de extranjeros al territorio nacional.

2. En su condición de Jefe de Gobierno tiene la facultad de:

a. Nombrar los ministros y viceministros y demás funcionarios públicos que ocupen cargos de libre nombramiento o cuya designación no se atribuya a ningún otro organismo del Estado reconocido por esta Constitución o por las leyes, así como aceptarles su renuncia y removerlos;

b. Designar los y las titulares de los órganos y organismos autónomos y descentralizados del Estado, así como aceptarles su renuncia y removerlos, de conformidad con la ley;

c. Cambiar el lugar de su residencia oficial cuando lo juzgue necesario;

d. Celebrar contratos, sometiéndolos a la aprobación del Congreso Nacional cuando contengan disposiciones relativas 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, de acuerdo con la Constitución. El monto máximo para que dichos contratos y exenciones puedan ser suscritos por el Presidente de la República sin aprobación congresual, será de doscientos salarios mínimos del sector público;

e. Velar por la buena recaudación y fiel inversión de las rentas nacionales;

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 288 9/21/12 12:17 PM

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;

g. 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.

3. Como Jefe de Estado y de Gobierno le corresponde:

a. Designar, con la aprobación del Senado de la República, los embajadores acreditados en el exterior y los jefes de misiones permanentes ante organismos internacionales, así como nombrar los demás miembros del cuerpo diplomático, de conformidad con la Ley de Servicio Exterior, aceptarles su renuncia y removerlos;

b. Dirigir las negociaciones diplomáticas y recibir a los Jefes de Estado extranjeros y a sus representantes;

c. Conceder o no autorización a los ciudadanos dominicanos para que puedan ejercer cargos o funciones públicas de un gobierno u organizaciones internacionales en territorio dominicano, y para que puedan aceptar y usar condecoraciones y títulos otorgados por gobiernos extranjeros;

d. Autorizar o no a los ayuntamientos a enajenar inmuebles y aprobar o no los contratos que hagan, cuando constituyan en garantía inmuebles o rentas municipales;

e. Las demás atribuciones previstas en la Constitución y las leyes.

Este enunciado del artículo 128, el cual reemplazó el muy comentado artículo 55 de la anterior Constitución, consigna las atribuciones generales del Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado (defensa, política exterior) y Jefe de Gobierno (política interior, administración civil). Como elemento novedoso, el artículo 128 divide las atribuciones del Presidente de la República en función de si las mismas son ejercidas como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno o una combinación de ambos.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 289 9/21/12 12:17 PM

1. En su condición de Jefe de Estado le corresponde:

a). Como Jefe de Estado, el Presidente de la República tiene como atribución representar al Estado y, por tanto, le corresponde presidir los actos solemnes de la Nación.

b). En el régimen presidencial el Presidente de la República participa en el proceso de formación de las leyes como ente separado del Congreso Nacional y con atribuciones distintas a éste. En los regímenes parlamentarios, en cambio, el Primer Ministro, por ser parte integral del Parlamento, no tiene atribuciones similares al Presidente de la República en esta materia. En lo que concierne a la expedición de decretos, reglamentos e instrucciones, el Presidente de la República ejerce esta atribución por cuenta propia sin la participación del Congreso Nacional, a diferencia de lo que ocurre con las leyes. Aunque la forma jurídica que normalmente toman las disposiciones presidenciales es la del decreto, hay que distinguir entre los decretos que tienen un alcance particular, como sería la designación de un funcionario público o la designación de un día de duelo nacional por la muerte de un personaje ilustre, y los decretos que contienen normas jurídicas que regulan un determinado ámbito de la vida social, que son los reglamentos propiamente hablando. El Presidente, en virtud de esa disposición constitucional, actúa como generador de normas jurídicas y en ese sentido entra en una relación de complemento y tensión con el Poder Legislativo. El texto constitucional antes referido no establece parámetros ni límites sobre el alcance del poder reglamentario del Presidente de la República. Lo que señala es que los mismos se dictarán "cuando fuere necesario", lo cual implica un amplio margen de discrecionalidad presidencial al momento de decidir si emite un reglamento para regular una determinada materia. Dicho texto tampoco distingue en cuanto al tipo de reglamento que el Presidente de la República puede emitir, lo que significa que éste puede dictar reglamentos tanto para completar y hacer ejecutable una ley anterior (los denominados reglamentos

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 290 9/21/12 12:17 PM

ejecutivos o delegados), o para regular aspectos de la vida social que no han sido regulados por el legislador (los denominados reglamentos autónomos o independientes).

c). Siguiendo la tradición constitucional dominicana, esta disposición le otorga al Presidente de la República plena atribución en lo que respecta al nombramiento o destitución de los integrantes de las jurisdicciones militar y policial.

d). Como jefe de la política exterior del país, el Presidente de la República tiene de manera exclusiva la atribución de celebrar y firmar tratados internacionales, lo cual puede hacer por sí mismo o mediante el otorgamiento de mandato a otro funcionario. Para que los tratados o convenciones que firme el Presidente de la República tengan validez y obliguen a la República se requiere, sin embargo, la aprobación del Congreso Nacional, lo que se denomina también la ratificación de los tratados. En otros países con regímenes presidenciales esta atribución corresponde únicamente al Senado, pero en la República Dominicana ambas cámaras legislativas deben aprobar los tratados o convenciones firmados por el Presidente de la República.

e). El Presidente de la República dirige la política de defensa del país y es, en su condición de Jefe de Estado, autoridad suprema de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y demás cuerpos de seguridad del Estado. En tal virtud, el Presidente dispone todo lo que concierne a dichos cuerpos. De esta manera se garantiza también la obediencia de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y demás cuerpos de seguridad al poder civil democráticamente constituido.

f). En consonancia con el acápite anterior, el Presidente de la República tiene la atribución, a la vez que la obligación, de tomar todas las medidas necesarias para defender la Nación de cualquier en caso de ataque armado actual o inminente por parte de otra Nación o poderes externos. Aunque se trata de una atribución exclusiva del Presidente de la República, éste debe informar al Congreso Nacional sobre las medidas adoptadas, con lo que se garantiza

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 291 9/21/12 12:17 PM

la transparencia y el escrutinio político por parte de los cuerpos legislativos en representación del pueblo. El Presidente de la República podrá, si lo considera procedente, solicitar la declaratoria de Estado de Defensa, el cual constituye uno de los tres estados de excepción contemplados por la Constitución en su Título XIII.

g). Esta disposición le otorga al Presidente de la República el poder de declarar por cuenta propia, si no se encuentra reunido el Congreso Nacional, los estados de excepción que establece la Constitución en su Título XIII (Estado de Defensa, Estado de Conmoción Interior y Estado de Emergencia). En este caso, la declaratoria de uno de estos estados de excepción hecha por el Presidente de la República conlleva la convocatoria inmediata del Congreso Nacional para que éste decida al respecto, de conformidad con el numeral 1) del artículo 266 de la Constitución. Cuando el Congreso Nacional se encuentre reunido, el Presidente de la República deberá contar con la autorización de dicho poder del Estado para declarar el estado de excepción, según lo que dispone el artículo 262 de la Constitución.

h). El Presidente de la República tiene la atribución de adoptar las medidas provisionales de policía y seguridad para mantener el orden público, la seguridad del Estado y el funcionamiento de los servicios públicos y las actividades económicas en general en caso de que sea necesario en ocasión de conflictos laborales o de otra índole. Se trata de situaciones que si bien ameritan respuestas y acciones inmediatas por parte del Estado, las mismas no llegan al grado de gravedad que requieran de la declaratoria de un estado de excepción, particularmente del Estado de Conmoción Interior.

i). Esta disposición introduce cambios significativos al texto sobre esta materia contenido en la Constitución anterior. Mientras esta se limitaba a decir que el Presidente de la República tenía la atribución de disponer todo lo relativo a zonas aéreas, marítimas, fluviales y militares, la Constitución vigente incorpora los siguientes elementos: 1) esta atribución debe ser ejercida por el Presidente

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 292 9/21/12 12:17 PM

de la República "con arreglo a la ley"; 2) el propósito es la seguridad nacional, lo cual es consustancial a la condición de Jefe de Estado del Presidente de la República; y 3) las disposiciones del Presidente en esta materia deben contar "con los estudios previos realizados por los ministerios y sus dependencias administrativas", con lo cual se procura una colaboración inter–institucional y una fundamentación de cualquier medida que adopte el Presidente de la República en esta materia.

j). La atribución de conceder indultos por parte del Presidente de la República ha estado siempre presente en las constituciones dominicanas. El texto de este acápite incorpora un elemento nuevo, el cual es que el Presidente, al ejercer esta atribución, deberá actuar de conformidad no sólo de la ley, sino también "las convenciones internacionales". Lo que procura este nuevo elemento es que el Presidente de la República no viole obligaciones que el Estado haya asumido con otras naciones o con la comunidad internacional en sentido general. Un caso ilustrativo podría ser una convención en materia de cooperación judicial que pudiese conllevar ciertas obligaciones a cargo del Estado dominicano.

k). La Constitución ha preservado esta atribución del Presidente de la República, aunque, a diferencia del anterior texto que se refería "al orden público o a las buenas costumbres", el nuevo texto se refiere "al orden público o la seguridad nacional". También señala que esta atribución debe ejercerse "conforme a la ley", lo cual no estaba en el anterior texto constitucional. De esta forma, la Constitución deja en manos del Presidente de la República la facultad de hacer arrestar o expulsar a cualquier extranjero cuyas actividades sean perjudiciales al orden público o la seguridad nacional, lo cual se corresponde con la condición de autoridad máxima del Presidente de la República en materia de defensa y seguridad.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 293 9/21/12 12:17 PM

l). Esta disposición tiene el mismo fundamento que la anterior: dejar en el ámbito de la competencia presidencial la decisión de prohibir la entrada al país de cualquier extranjero por razones de interés público.

2. En su condición de Jefe de Gobierno tiene la facultad de:

a). Esta Constitución introduce un nuevo e importante elemento en lo que concierne a la atribución de nombramiento que tiene el Presidente de la República. Mientras la anterior Constitución consignaba que correspondía al Presidente de la República nombrar "los Secretarios y Subsecretarios de Estado y los demás funcionarios y empleados públicos" cuyo nombramiento no se atribuya a ningún otro poder u organismo, esta Constitución restringe el poder de nombramiento del Presidente de la República al establecer que éste nombrará los ministros y viceministros y demás funcionarios públicos "que ocupen cargos de libre nombramiento". Esta disposición constitucional sienta las bases para el funcionamiento de un régimen de carrera civil y administrativa, ya que sustrae de la competencia del Presidente de la República nombrar todos y cada uno de los funcionarios y empleados públicos.

b). Esta disposición es nueva en el texto constitucional y la misma complementa el acápite anterior en lo que respecta a la atribución del Presidente de la República de designar a los titulares y altos funcionarios de las entidades públicas.

c). Esta atribución ha sido tradicionalmente reconocida al Presidente de la República, aunque la misma ha tenido poca eficacia práctica en la medida en que la mayoría de los Presidentes dominicanos han optado por vivir en sus residencias privadas en lugar de usar la casa de gobierno o Palacio Nacional. En tal sentido, la decisión de vivir en un lugar u otro ha sido una cuestión privada del Presidente y su familia.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 294 9/21/12 12:17 PM

d). La Constitución le otorga al Presidente de la República, en su condición de Jefe de Estado, la atribución de celebrar contratos en nombre del Estado, pero condiciona esta competencia a que dichos contratos sean sometidos a la aprobación del Congreso Nacional cuando los mismos contengan disposiciones relativas a: la afectación de las rentas nacionales, la enajenación de bienes del Estado, la obtención de préstamos o el establecimiento de exenciones de impuestos en general. El Congreso Nacional juega un papel de fiscalización y control del Presidente de la República a fin de que éste no pueda disponer a su libre albedrío de la renta, los bienes y el crédito de la Nación. Esta Constitución introduce un elemento nuevo, el cual es que fija en ochocientos salarios mínimos el monto máximo de los contratos y exenciones que el Presidente de la República puede suscribir sin aprobación del Congreso Nacional.

e). Como autoridad máxima de la administración pública y quien dirige la política interior, el Presidente de la República tiene como atribución, a la vez que obligación, velar por la buena recaudación y fiel inversión de las rentas nacionales.

f). En un régimen presidencial el Presidente de la República debe rendir cuentas de su administración ante el Congreso Nacional, a fin de que éste puede ejercer su labor de fiscalización de la administración presupuestaria, financiera y de gestión, de conformidad con lo que dispone el artículo 114 de la Constitución. Se trata de una actividad propia del sistema de contrapesos que debe existir en un régimen de separación de poderes como es el caso del régimen presidencial.

g). Esta Constitución introduce un elemento nuevo en esta materia al establecer el primero de octubre de cada año como fecha límite para que el Presidente de la República someta al Congreso Nacional, para su revisión y aprobación, el Proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado para el año siguiente. Como de acuerdo al artículo 234 de la Constitución se necesita de una mayoría cali-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 295 9/21/12 12:17 PM

ficada, esto es, del voto de las dos terceras partes de los presentes en cada cámara legislativa, para que el Congreso Nacional pueda incluir nuevas partidas o modificar las que figuren en el proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado que someta el Presidente de la República, si éste somete dicho proyecto de ley con posterioridad al primero de octubre, el artículo 235 de la Constitución establece una especie de penalidad al consignar una "mayoría de excepción", la cual consiste en que las cámaras legislativas podrán incluir nuevas partidas o modificar las que figuren en el proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado con la mayoría absoluta de los miembros de la matrícula de cada cámara.

3. Como Jefe de Estado y de Gobierno le corresponde:

a). Esta disposición introduce dos cambios al texto de la Constitución anterior. El primero es que el Presidente de la República sólo deberá someter a la aprobación del Senado los embajadores acreditados en el exterior y los jefes de misiones permanentes ante organismos internacionales, mientras que la disposición anterior requería que el Presidente sometiera a la aprobación senatorial "los miembros del Cuerpo Diplomático" que designara. El otro cambio que contiene esta disposición es que si bien sigue reconociendo la facultad del Presidente de la República de nombrar los demás miembros del cuerpo diplomático, esos nombramientos deberán hacerse "de conformidad con la Ley de Servicio Exterior", lo cual sienta la base constitucional para el desarrollo de la carrera diplomática y consular.

b). Como Jefe de Estado es propio del Presidente de la República que dirija las negociaciones diplomáticas y desempeñe la función protocolar de recibir los Jefes de Estado extranjeros y a sus representantes.

c). Esta disposición procura que el Estado disponga de la información pertinente y tenga control de los ciudadanos dominicanos que prestan servicios a gobiernos extranjeros u organismos internacionales.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 296 9/21/12 12:17 PM

d). Con este requisito de autorización presidencial en los casos en los que los ayuntamientos procuren enajenar inmuebles u otorgar en garantía bienes inmuebles o rentas municipales se persigue ejercer un cierto grado de control sobre los ayuntamientos para en un ámbito tan delicado como el de la propiedad estatal sobre bienes inmuebles y el de la renta pública.

e). Esta disposición refiere a otras atribuciones del Presidente de la República previstas en otros artículos de la Constitución o en leyes adjetivas. ***§ Flavio Darío Espinal.***

Sección III

De la sucesión presidencial

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

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 297 9/21/12 12:17 PM

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.

Este artículo dispone todo lo relativo a la sucesión del Presidente de la República en caso de falta temporal o definitiva del mismo. La Constitución dominicana establece una línea de sucesión del Presidente al Vicepresidente de la República, sin incluir ningún otro funcionario como sucede en Estados Unidos que, por ley, se estableció una línea de sucesión en caso de que ni el Presidente ni el Vicepresidente pudiesen desempeñar sus funciones. En la República Dominicana, en cambio, si tanto el Presidente como el Vicepresidente de la República faltaren definitivamente, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia asumiría interinamente el Poder Ejecutivo con el propósito de convocar dentro de los quince días que sigan a la fecha de haber asumido esas funciones a la Asamblea Nacional para que ésta proceda a elegir los nuevos Presidente y Vicepresidente de la República. Esta Constitución introduce un elemento nuevo en comparación con el texto de la Constitución anterior al establecer 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 los postuló. Con el fin de evitar un vacío político en caso de que el partido político correspondiente no someta las ternas en el plazo de quince días, la Asamblea Nacional procederá a realizar la elección sin necesidad de esperar las ternas partidarias. ***§ Flavio Darío Espinal.***

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.

Esta disposición es nueva en el texto constitucional. La Constitución anterior no disponía de un mecanismo de sucesión vicepresidencial, por lo que en caso de falta definitiva del Vicepresidente de la República no había forma de reemplazarlo, como en efecto ocurrió cuando

se produjo el fallecimiento del Vicepresidente de la República Manuel Fernández Mármol a cinco meses y algunos días de haberse iniciado el período constitucional 1982–1986. Con esta nueva disposición, la Constitución llena ese vacío mediante el establecimiento de un mecanismo que otorga al Presidente de la República la atribución de presentar una terna a la Asamblea Nacional y a ésta la atribución de realizar la elección. ***§ Flavio Darío Espinal.***

Sección IV

DISPOSICIONES ESPECIALES

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.

Esta disposición ha estado presente en textos constitucionales anteriores. La misma procura evitar que el Presidente de la República se ausente del país por períodos largos sin contar con la autorización congresual. ***§ Flavio Darío Espinal.***

Artículo 132.– Renuncia. El o la Presidente y el Vicepresidente de la República sólo pueden renunciar ante la Asamblea Nacional.

Por tratarse de un evento tan grave en la vida institucional del país, la Constitución exige que la renuncia del Presidente o del Vicepresidente de la República se haga ante la Asamblea Nacional. Se interpreta que una renuncia hecha de otra manera es nula. ***§ Flavio Darío Espinal.***

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.

Esta disposición establece una inmunidad absoluta a favor del Presidente y el Vicepresidente de la República, electos o en funciones, en lo que respecta a la privación de libertad, pero los mismos son pasibles de ser sometidos a juicio político de conformidad con lo que dispone el artículo 80, numeral 1) de la Constitución, con todas sus consecuencias. ***§ Flavio Darío Espinal.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 299 9/21/12 12:17 PM

Capítulo II

DE LOS MINISTERIOS

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.

La presente Constitución cambia la nomenclatura de Secretarías de Estado a Ministerios de Estado en consonancia con la nueva tendencia en muchos países de América Latina con regímenes presidenciales. En Estados Unidos, país creador del régimen presidencial, se utiliza el término Secretario en lugar de Ministro, al igual que en México, el cual también cuenta con un régimen presidencial, pero la mayoría de los países han adoptado la terminología de Ministro y Viceministro, la cual viene de los países parlamentarios.

Esta disposición deja a la ley ordinaria que establezca los Ministerios que sean necesarios para el despacho de los asuntos de gobierno, los cuales estarán a cargo de un Ministro. Establece, asimismo, que cada Ministerio contará con los Viceministros que se consideren necesarios para el despacho de sus asuntos, lo cual debe interpretarse en el sentido de que la ley que crea cada Ministerio creará también los Viceministerios correspondientes. El texto de la Constitución anterior era más claro en cuanto al mandato de que, al igual que las llamadas Secretarías de Estado, las Subsecretarías de Estado debían también crearse por ley. En el presente texto se desprende de la lógica de su redacción. ***§ Flavio Darío Espinal.***

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

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 300 9/21/12 12:17 PM

dominicana. Los ministros y viceministros no pueden ejercer ninguna actividad profesional o mercantil que pudiere generar conflictos de intereses.

Esta disposición incorpora lo dispuesto por el texto de la Constitución anterior –la condición de ser dominicano o dominicana en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos y haber cumplido la edad de veinticinco años–, a la vez que incluye nuevos elementos dos nuevos elementos: el primero se refiere a las personas naturalizadas, las cuales sólo podrán ser Ministros o Viceministros diez años después de haber adquirido la nacionalidad dominicana; y el segundo dispone que los Ministros y Viceministros no podrán ejercer ninguna actividad profesional o mercantil que pudiese generar conflictos de intereses. ***§ Flavio Darío Espinal.***

Artículo 136.– Atribuciones. La ley determinará las atribuciones de los ministros y viceministros.

Se reserva a la ley que disponga las atribuciones de los Ministros y Viceministros de conformidad con la Constitución. ***§ Flavio Darío Espinal.***

Sección I

Del consejo de ministros

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.

El Consejo de Ministros es una innovación de la presente Constitución. El mismo constituye una instancia de coordinación de los asuntos generales de gobierno bajo la dirección del Presidente de la República. ***§ Flavio Darío Espinal.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 301 9/21/12 12:17 PM

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.

La Administración Pública se encuentra conformada por un conjunto de órganos y entes públicos que de manera permanente, continua e ininterrumpida, satisfacen las necesidades colectivas e individuales de las personas.

En el marco constitucional, existe una Administración pública nacional y una Administración pública local.

La Administración pública nacional está integrada por los órganos que conforman la Administración pública central, que funcionan en base a la personalidad jurídica del Estado; y los organismos autónomos y descentralizados funcionalmente, provistos de su propia personalidad jurídica. Los órganos y entes públicos de la Administración pública nacional se caracterizan porque el cumplimiento de sus cometidos se extiende a todo el territorio nacional.

La Administración Pública Local, conforme al artículo 199 de la Constitución, le corresponde al Distrito Nacional, los Municipios y los Distritos Municipales, que constituyen expresiones de descentralización administrativa territorial, teniendo a su cargo la satisfacción de múlti-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 302 9/21/12 12:17 PM

ples necesidades colectivas, pero circunscritas al espacio territorial que le corresponda a estos entes locales.

No obstante figurar el texto comentado en el Titulo del Poder Ejecutivo, sus disposiciones resultan aplicables a todos los órganos y entes que realizan función administrativa en el Estado, los que, en su actuación, se encuentran sujetos a un conjunto de principios que han sido constitucionalizados, como los de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad, coordinación y sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado. Corresponde, fundamentalmente, a las Leyes Orgánicas sobre Organización y Administración general del Estado y de Administración Local, desarrollar el alcance práctico del contenido de los referidos principios, dentro del contexto del Estado Unitario que la Constitución proclama en sus artículos 7 y 193.

Por otra parte, el artículo que se comenta contiene, además, dos importantes mandatos al legislador, que procuran hacer efectivo el derecho de las personas a una buena administración.

Uno es, el establecimiento de un estatuto de función pública basado en el mérito, la capacidad, la formación y capacitación especializada de los servidores público, así como un régimen de incompatibilidades en el ejercicio de las funciones públicas.

El otro, por su parte, procura llenar un vacío en nuestro régimen jurídico administrativo, como lo constituye la ausencia de una ley que regule el procedimiento administrativo a través del cual se disciplina el ejercicio de las potestades de los órganos y entes que realizan función administrativa en el Estado, sea en el ámbito Nacional o Local.

El procedimiento administrativo, como sucesión de actuaciones que desembocan en el dictado de actos administrativos y otras decisiones de interés general, tiene un efecto múltiple, ya que procura garantizar el acierto de la decisión administrativa, el respecto de los derechos de las personas, y sirve además de instrumento de legitimación democrática de la actuación administrativa. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

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.

Un presupuesto básico de la cláusula constitucional del Estado de Derecho lo constituye el control jurisdiccional de la actuación administrativa.

De nada valdría que la Constitución dominicana proclame, que la actuación de los órganos y entes que conforman la Administración Pública Nacional y Local se encuentre subordinada al ordenamiento jurídico del Estado, sino existieran a su vez mecanismos jurisdiccionales que impongan la vigencia efectiva de su mandato.

Los tribunales a que hace referencia el texto constitucional comentado, son los órganos jurisdiccionales a los que la propia Carta Fundamental del Estado confía el control de la actuación de la Administración Pública, como los de la jurisdicción contenciosa administrativa establecida en el artículo 164, pero también, el Tribunal Constitucional, que conforme al artículo 185 de la Constitución conoce de las acciones directas de inconstitucionalidad contra actuaciones administrativas contenidas en decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas.

Un aspecto de trascendental importancia contenido en el 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 y ordenanza dictado por un órgano de la Administración Pública Nacional o Local, la exigencia de un interés legítimo y jurídicamente protegido previsto en el artículo 185 de la Constitución, no tiene aplicación.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 304 9/21/12 12:17 PM

Ello es así, toda vez que de conformidad a las reglas en materia de interpretación constitucional, cuando exista una contradicción entre dos textos contenidos en la Constitución, debe adoptarse la interpretación que permita la coexistencia de ambos textos. En el caso, la concordancia practica manda que el concepto de interés legítimo y jurídicamente protegido exigido para ejercer la acción directa de inconstitucionalidad prevista en el artículo 185 de la Constitución sólo aplica cuando lo impugnado es una ley. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

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.

La prohibición contenida en este artículo es una reacción de los asambleístas a las prácticas ejercidas en organismos autónomos y descentralizados del Estado, que desnaturalizando el concepto de "autonomía administrativa y presupuestaria" y ante la debilidad del sistema de control financiero interno y externo, han realizado un uso abusivo de sus atribuciones, confiriéndose beneficios irritantes.

La fórmula establecida por el artículo 140 de la Constitución procura desincentivar a los titulares o directivos de estos organismos al disponer que no puedan beneficiarse de los incrementos de salarios y demás beneficios que aprueben.

Además el texto comentado, en su parte final, contiene un mandato que procura establecer algún tipo de sanción a quienes incurran en desconocimiento de la prohibición dispuesta, por lo que el legislador deberá erigir en ilícito penal o administrativo esa conducta. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

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.

Este texto establece algunos aspectos básicos de los denominados organismos autónomos y descentralizados del Estado, a los que se reconoce personalidad jurídica, así como autonomía administrativa, financiera y técnica. Estos organismos forman parte de la descentralización funcional, caracterizada, entre otros aspectos, porque le es transferida una competencia en específico que antes era asumida por un órgano de la Administración Central del Estado.

Un aspecto importante que se destaca en el artículo objeto de este comentario, es que consagra la vigilancia o tutela administrativa que sobre los organismos autónomos y descentralizados le corresponde al Ministro titular del sector, toda vez que la transferencia de competencias del Estado al organismo autónomo o ente descentralizado funcionalmente, no significa ausencia de control, sino exclusivamente un mayor margen de libertad de actuación, pero sujeto al respeto de los principios contemplados a esos fines en el artículo 138 de la Constitución y a las políticas públicas de la Administración, trazados a través del Ministerio de Adscripción. Corresponde a la Ley que regule la organización y administración general del Estado establecer el alcance de esa vigilancia. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 306 9/21/12 12:17 PM

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.

El reconocimiento constitucional de un régimen de función pública sustentado en base al mérito, es uno de los aportes fundamentales de la Constitución del 2010.

Hasta la proclamación de este nuevo texto fundamental del Estado, la ausencia de estabilidad de los servidores públicos en los cargos que desempeñen en la Administración del Estado, se constituía en una de las mayores afrenta para nuestro Estado Democrático de Derecho, toda vez que una errada interpretación de nuestra Suprema Corte de Justicia, en función de control concentrado de constitucionalidad, aniquilaba la prohibición contenida en la Ley de Función Pública de desvincular a un servidor público, sin el previo cumplimiento de un procedimiento disciplinario, al disponer, que bajo la Constitución anterior, la facultad del Presidente de la Republica de nombrar, no podía ser objeto de ninguna limitación en cuanto a su capacidad de destituir.

El texto sustantivo confiere una naturaleza estatutaria al régimen jurídico de las relaciones de los servidores públicos, descartándose en consecuencia que el vínculo de estos con los entes públicos estatales sea de tipo contractual.

No oculta el texto que comentamos el objetivo que persigue el régimen estatutario de los servidores públicos: el logro de una gestión eficiente que permita al Estado garantizar a los ciudadanos la protección efectiva de sus derechos, 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

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 307 9/21/12 12:17 PM

social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos, conforme lo manda la propia Carta Sustantiva del Estado. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

Artículo 143.– Régimen estatutario. La ley determinará el régimen estatutario requerido para la profesionalización de las diferentes instituciones de la Administración Pública.

La disposición contenida en este artículo es un complemento del anterior, y establece una reserva de ley para el régimen estatutario de los servidores públicos con los entes públicos estatales. El contenido mínimo de esa normativa lo establece el artículo 142 de la Constitución, que dispone que debe incluir lo relativo a forma de ingreso, ascenso, evaluación del desempeño, permanencia y separación del servidor público de sus funciones. En la actualidad, ese régimen estatutario está contenido, fundamentalmente, además de lo prescrito en la Constitución, en la Ley de Función Pública y en sus reglamentos de desarrollo. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

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.

Este artículo comprende dos aspectos. Uno, la prohibición del desempeño, de manera simultánea, de más de un cargo remunerado en el Estado; y, el otro, un mandato para establecer mediante ley la compensación salarial de los servidores públicos.

La prohibición de desempeñar más de un cargo remunerado obedece al hecho de que el servidor público debe ejercer sus responsabilidades con plena dedicación, por lo que la Ley de Función Pública establece en su artículo 79, numeral 3, que constituye un deber a su cargo "cumplir la jornada de trabajo, dedicando la totalidad del tiempo al desempeño íntegro y honesto de sus funciones".

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 308 9/21/12 12:17 PM

La única excepción a esta regla constitucional es el desempeño de la docencia, pero desde luego, esto debe hacerse en horario que no afecte el normal desenvolvimiento de las tareas a su cargo.

En cuanto al aspecto de la compensación de los servidores públicos, la disposición constitucional que comentamos establece unos criterios que deben ser tomados en consideración por el legislador al momento de regular la materia, como el de mérito y características de la prestación del servicio. En la vigente Ley de Función Pública, promulgada con anterioridad al actual texto constitucional se establece como una atribución del Ministerio de Administración Pública "elaborar y actualizar anualmente el sistema retributivo del personal de la Administración Pública Central y Descentralizada, en coordinación con la Secretaria de Estado de Economía, Planificación y Desarrollo y la Dirección General de Presupuesto". ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

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.

La protección de la función pública recogida en este texto, es una clara manifestación de la importancia que le confiere la Carta Fundamental del Estado a la Carrera Administrativa como instrumento indispensable para que la actividad administrativa del Estado pueda realizarse con objetividad, eficacia y eficiencia como manda el artículo 138 de la Constitución. Con esta prescripción se refuerza uno de los elementos claves de la Carrera Administrativa como lo constituye la estabilidad en el desempeño de la función, que sólo puede quedar sin efecto, previo cumplimiento de un debido proceso administrativo, como consecuencia de haber incurrido el servidor público en una falta de tercer grado, en los términos del artículo 84 de la Ley de Función Pública. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

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.

Este artículo comprende varios aspectos asociados a los esfuerzos de prevención, detección y sanción de la corrupción administrativa. En primer lugar, tiene un mandato al legislador de sancionar determinadas conductas características de corrupción administrativa, como lo constituyen la sustracción de recursos públicos, el tráfico de influencia, las prácticas de nepotismo. Esta parte del texto, tiene su antecedente inmediato en el artículo 102 del texto constitucional anterior, pero este resulta más eficaz, por ser auto aplicativo, ya que al menos una de las penas a imponer figura establecida en el texto, como lo constituye la degradación cívica, y la consecuencia accesoria de la restitución de lo ilícitamente apropiado.

En segundo lugar, el texto que se comenta constitucionaliza la obligación de los funcionarios públicos de realizar una declaración jurada de bienes al entrar y salir de la función, imponiendo a estos la obligación, no sólo de probar el origen de los bienes al salir de la función, sino además, y esto es muy importante, de probar el origen de los bienes

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 310 9/21/12 12:17 PM

que posea el funcionario al entrar en la misma, invirtiéndose además el fardo de la prueba. Esto último será de extrema importancia en las investigaciones en materia de juicios de extinción de dominio, una vez sea dictada la ley que regule esa materia de conformidad al artículo 51.6 de la Constitución. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

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.

La Constitución dominicana consagra el concepto servicio público desde una vertiente material, lo que implica que entes públicos estatales asumen la responsabilidad de satisfacer una necesidad de interés colectivo.

Existe entre el servicio público y el derecho constitucional a la libertad de empresa una estrecha relación, pues cuando mediante ley una determinada actividad es declarada servicio público, la misma queda excluida a la libre iniciativa de los particulares. Al conllevar una limitación extrema a un derecho fundamental como la libertad de empresa,

la declaratoria de servicio público de una actividad, conocida como "publicatio" en el ámbito del Derecho administrativo, está sujeta a los principios de subsidiaridad y razonabilidad que la Constitución consagra en los artículos 219 y 74.2, respectivamente.

El texto establece un régimen flexible, pues permite que la prestación de la actividad declarada como servicio público sea asumida directamente por los entes públicos estatales, o por delegación, a través de concesión, autorización, asociación en participación, transferencia de la propiedad accionaria u otra modalidad contractual. En el origen de la institución del servicio público, la concesión era la típica manera de que los particulares pudieran asumir la prestación de los mismos, por lo que la Constitución liberaliza los títulos habilitantes al incluir, en adición a la forma tradicional, otras maneras de acceder a la prestación de los mismos.

Siendo la regulación de la actividad declarada como servicio público una responsabilidad estatal, sea que se preste de manera directa o indirecta, es decir, con prescindencia de que la asuma un ente u órgano administrativo, o un particular, la misma es sometida a una serie de principios específicos, tales como los de universalidad, accesibilidad, eficiencia, transparencia, responsabilidad, continuidad, calidad, razonabilidad y equidad tarifaria.

La parte final de este artículo reconoce una importante distinción desde el punto de vista de actividades que satisfacen necesidades de interés general. Una cosa son las actividades declaradas servicio público, que requieren ser calificada como tal mediante ley, y otra, las demás actividades de interés general que en función de su potencialidad lesiva a los intereses públicos son sometidas a una intensa regulación pública estatal, como acontece en las actividades de intermediación financiera y cambiaria, mercados de valores, seguros, seguridad social (salud y pensiones), etc..

Al Estado le corresponde la regulación de ambos tipos de actividades, directamente, o a través de organismos autónomos, como acontece en los casos del Instituto Dominicano de las Telecomuni-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 312 9/21/12 12:17 PM

caciones, las Superintendencias de Electricidad, Seguros, Salud y Riesgos Laborales, Pensiones, Bancos, por solo citar algunos casos. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

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.

La responsabilidad del Estado y demás entes públicos, así como de sus funcionarios, es una consecuencia de la cláusula del Estado de Derecho que la Constitución proclama. Como ha dicho uno de los grandes maestros del derecho administrativo español, Don Jesús Leguina, "la indemnización expropiatoria y el resarcimiento de daños son los institutos jurídicos básicos que garantizan la integridad patrimonial de los particulares frente a los poderes públicos. Ambos institutos comparten la función de dejar indemnes los patrimonios privados que sean sacrificados o que resulten lesionados por la acción administrativa". El texto in comento pone el énfasis en la responsabilidad de tipo subjetiva a propósito de establecer, que en los casos en que los daños y perjuicios que sufra una persona física o jurídica obedezca a una acción u omisión antijurídica, es decir, contraria al ordenamiento jurídico del Estado que subordina la actuación de los funcionarios públicos, estos deben responder de manera solidaria con el ente público del que formen parte. Es decir, la victima del daño tiene dos patrimonios con los que cobrar el perjuicio sufrido: el del ente público y el del funcionario que dolosa o imprudentemente ocasiono el perjuicio.

Es por ello que los entes públicos deben reparar a las personas por los daños que sufran en su patrimonio derivado de las acciones u omisio-

nes ilegales de la autoridad pública, como también de las que se originen de su actuación licita. Es esta una particularidad del instituto de la responsabilidad de derecho público, ya que al lado de una responsabilidad subjetiva, existe también una responsabilidad objetiva, cuando en los casos de actuación lícita quien sufre la lesión o perjuicio en sus bienes y derechos no tiene la obligación de soportarla.

El texto que se comenta hace énfasis en la responsabilidad de tipo subjetiva a propósito de establecer, que en los casos en que los daños y perjuicios que sufra una persona física o jurídica obedezca a una acción u omisión antijurídica, es decir, contraria al ordenamiento jurídico del Estado que subordina la actuación de los funcionarios públicos, estos deben responder de manera conjunta y solidaria con el ente público del que formen parte. Es decir, la victima del daño tiene dos patrimonios con los que cobrar el perjuicio sufrido: el del ente público y el del funcionario que dolosa o imprudentemente ocasiono el perjuicio.

El hecho de que la Constitución solo contemple una situación de responsabilidad subjetiva, no quiere decir que el texto fundamental excluya la responsabilidad objetiva derivado del sacrificio especial impuesto a un particular por una decisión lícita de los órganos que conforman los entes públicos, y que este no tiene el deber de soportar, pues el mismo encuentra sustento en otros principios de raigambre constitucional, como el de la igualdad ante la ley y el de igualdad ante las cargas públicas.

Obviamente, en los casos de responsabilidad objetiva, los funcionarios públicos no asumen ninguna responsabilidad, y mucho menos de manera solidaria con el ente público, ya que esto último queda circunscrito, por razones lógicas, a los casos de responsabilidad subjetiva.
§ Olivo Rodríguez Huertas.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 314 9/21/12 12:17 PM

Título V
Del poder judicial.

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.

Este Poder surge de la teoría de la división de Poderes del Estado, donde se hace necesario delimitar las funciones legislativa, ejecutiva y judicial. El Poder Judicial dominicano está integrado por un conjunto de órganos responsables de la función jurisdiccional y de la función de autogobierno administrativo y del capital humano. Este conjunto de órganos lo componen la Suprema Corte de Justicia, el Consejo del Poder Judicial, los demás jueces y tribunales de las diferentes instancias. La función monopólica estatal se traduce en la jurisdicción o actividad exclusiva de éste Poder del Estado, la cual se manifiesta haciendo valer la eficacia del ordenamiento jurídico en los conflictos presentados mediante la aplicación del derecho.

Muchos autores han tratado de definir el concepto de "justicia", palabra que tiene su origen en el término latino *iustitia*, la cual se define como el hacer el derecho según la razón y la equidad. Constituye un servicio público muy particular y por tanto no devenga de sus usuarios ningún pago. La gratuidad de la administración de la justicia proviene

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 315 9/21/12 12:17 PM

de que sus usuarios no retribuyen directamente a sus ejecutores por este servicio público, pero si financian a través de los impuestos todo el presupuesto del Poder Judicial.

La función judicial constituye una función pública, la cual es ejercida por el juez a través de la administración de justicia. Se encarga de conocer los conflictos entre personas físicas o morales tanto en derecho privado como en derecho público. La legitimidad de la función jurisdiccional reside en la exigencia de motivar sus decisiones sustentadas por el carácter vinculante que tiene ésta con la Constitución como fundamento del ordenamiento jurídico del Estado, las leyes y los principios generales del derecho.

El Poder Judicial, por ser un poder del Estado tiene independencia funcional, administrativa y presupuestaria. La autonomía funcional no es exclusivamente para el Poder mismo sino que implica a los Jueces y las Juezas que son los facultados de administrar justicia. La autonomía administrativa del Poder Judicial involucra a los órganos de administración y presupuesto, los cuales diseñan y ejecutan sus partidas presupuestarias de manera independiente. En general, significa que en sus funciones goza de autonomía y sólo está sometido al imperio de la ley, administra sus recursos y diseña y ejecuta su presupuesto.

Los tribunales y juzgados presididos por los Jueces y Juezas tienen la potestad jurisdiccional atribuida por esta Constitución y las leyes. Es facultad del Juez o Jueza de aplicar la ley al caso concreto y decidir juzgando, y ordenar ejecutar lo juzgado. La atribución de la función jurisdiccional encuentra su razón de ser en la imparcialidad y la independencia, cuyo único sometimiento es a ésta Constitución y a las leyes. Está destinada a actuar para la justa y pacífica convivencia y garantizar la protección de los derechos y libertades fundamentales.

Derecho al recurso.

El presente artículo regula como garantía procesal particular el recurso, que es un derecho otorgado a las partes envueltas en una controversia sujeto a las condiciones y excepciones que establezcan la ley. Se ejerce

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 316 9/21/12 12:17 PM

sobre la sentencia o decisión la cual se define como un acto procesal que produce efectos jurídicos sobre los sujetos procesales envueltos en el conflicto. En vista del impacto de la misma debe ser susceptible de control ante un tribunal superior. Este mecanismo de control hace más democrática la actividad jurisdiccional, siendo necesario que la decisión emanada de un Juez o tribunal sea reexaminado por otros jueces, para evitar cualquier injusticia. La posibilidad de recurrir ante un tribunal superior contribuye a la seguridad jurídica ya que evita que se cometan errores judiciales tanto técnicos como propios de la condición de ser humano. La sociedad espera que las decisiones judiciales sean correctas y que el derecho sea aplicado equitativo y de manera uniforme. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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.

Modernamente se le atribuye tanto a la carrera judicial como a la carrera administrativa judicial una denominación que integre ambos términos: sistema de carrera. Dentro del sistema de carrera se inserta el servidor judicial, el cual es aquella persona que presta sus servicios tanto en el ámbito jurisdiccional como administrativo.

La carrera judicial es el conjunto de procedimientos institucionales vinculados al ingreso, formación, ascenso, promoción y control disciplinario del juez y del empleado administrativo durante su permanencia en el Poder Judicial.

Para que el Juez o Jueza puedan ejercer su función, es necesario el soporte de los empleados administrativos. Estos constituyen un apoyo fundamental para el quehacer del tribunal y del juzgado. Por su importancia se les denomina servidores administrativos judiciales. La ley regulará el estatuto de la carrera judicial, el régimen de jubilaciones y pensiones de los jueces, funcionarios y empleados del orden judicial.

El Poder Judicial cuenta con un centro de formación judicial especializado que tiene por función la formación inicial y continua tanto de los aspirantes a Jueces y Juezas de Paz como de todos los Jueces y Juezas del Poder Judicial. A través de la capacitación técnica de los servidores del Poder Judicial y el intercambio de conocimiento con los integrantes de la comunidad jurídica, la Escuela Nacional de la Judicatura contribuirá a la excelencia de la administración de justicia.

Para ingresar a la función de Juez o Jueza en el Poder Judicial, el aspirante debe someterse a un concurso público de méritos y de conocimiento y aprobar el programa de formación inicial para aspirantes a jueces que para esos fines diseñe la Escuela Nacional de la Judicatura. Quedan exonerados de este requerimiento los Jueces y Juezas que integran la Suprema Corte de Justicia que sean de libre elección. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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.

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;

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 318 9/21/12 12:17 PM

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.

La Constitución expresa la garantía para la independencia de los jueces y juezas del Poder Judicial. De igual manera, la norma constitucional le reconoce al Poder Judicial su independencia. Ahora bien, no basta con el reconocimiento constitucional de independencia tanto a sus miembros como al propio Poder del Estado. El Poder Judicial y sus integrantes deben manifestar a través de sus actuaciones y decisiones judiciales su independencia. Esta independencia no es sólo para el Poder del Estado propiamente dicho, sino también para los miembros titulares de los órganos jurisdiccionales. De esto se desprende que la independencia puede contemplarse como externa e interna.

La independencia externa no sólo estan ajeno a la intromisión de los otros poderes, usuarios externos del sector justicia y las fuerzas sociales, en las cuestiones propias de éste Poder, sino que además actuar como un verdadero Poder. La independencia interna se vincula tanto frente a las partes, con sus pares como con los órganos superiores y de gobierno del Poder Judicial. La independencia funcional del Juez o Jueza en la toma de decisiones es un elemento básico para el Estado social y democrático de derecho, ya que tutela el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales en general y los legítimos requerimientos de los sujetos envueltos en un conflicto sometido a su jurisdicción.

La suma de ambas independencias (interna y externa) constituye la plena independencia del Poder Judicial. Las garantías de independencia se manifiestan en la propia estructura del Poder Judicial, su unidad interna, en la competencia y toma de decisiones del Juez y en el acceso de los ciudadanos en la administración de justicia.

Su imparcialidad viene dada por la capacidad de dirimir el caso de acuerdo a lo que establece la ley. El juez debe ser responsable frente a sus deberes jurisdiccionales y en virtud de la alta función que asuma. La inamovilidad judicial es la garantía de la independencia, por lo que

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 319 9/21/12 12:17 PM

sólo puede ser removido por las causas y condiciones establecidas por la Constitución y las leyes. Los jueces, funcionarios y empleados administrativos del Poder Judicial son responsables de sus actuaciones y tienen la obligación de rendir cuentas de las mismas. El Juez o la jueza no solamente ha de ser imparcial e independiente en su función, sino que su comportamiento debe ser correcto. Deben tener presente de que su único desempeño es el de impartir justicia de conformidad con el Derecho aplicable, con absoluta ecuanimidad.

La actividad jurisdiccional es incompatible con cualquier otra función pública o privada, con excepción de la función docente. El juez sólo puede ejercer actividades laborales propias de su función y la docente. La función docente se ejerce mediante la realización directa de los procesos sistemáticos de enseñanza–aprendizaje, lo cual implica el diagnóstico, la planificación, la ejecución y la evaluación de dichos procesos y sus resultados, y de otras actividades de gestión y administración que soportan la actividad educativa. El Juez o la Jueza no pueden ejercer la abogacía ni la notaría, debe abstenerse de hacer recomendaciones u opiniones con respecto a controversias sometidas a su tribunal o la de sus compañeros de trabajo en particular, o asuntos profesionales en general. Tampoco pueden participar en actividad político partidista ni optar mientras ejerzan dichas funciones a un cargo electivo público. Estas incompatibilidades, tanto para los jueces como para los funcionarios administrativos judiciales, constituyen una garantía para asegurar la independencia y la imparcialidad jurisdiccional.

La carta magna establece que la edad de retiro obligatoria para los Jueces y Juezas de la Suprema Corte de Justicia es de 75 años. La ley determinará la edad de retiro de los demás jueces, funcionarios y empleados del Poder Judicial. La ley también establecerá los régimenenes de remoción, separación, suspensión y traslados, siempre y cuando estén consignadas en la norma las causas que motivan y las garantías previstas. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

Capítulo I

De la suprema corte de justicia

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.

El órgano jurisdiccional superior de todos los órganos del Poder Judicial es la Suprema Corte de Justicia. Está compuesta por no menos de 16 jueces y tienen la potestad de reunirse, deliberar y fallar con el quórum determinado por la ley orgánica que establece su organización. La Suprema Corte de Justicia está divida en salas. Tanto las salas como la Suprema Corte de Justicia tienen un carácter colegiado. La Constitución establece que estará integrada por un número no menor de dieciséis jueces. La ley orgánica de la Suprema Corte de Justicia establecerá el número de jueces que formarán las Salas. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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.

Para ser juez o jueza se requiere ser dominicano o dominicana de origen y nacimiento. Se requiere además, tener más de 35 años de edad para optar a la posición de Juez o Jueza de la Suprema Corte de Justicia. Se exige que sea un ciudadano o ciudadana en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos. En otras palabras, en pleno goce y disfrute

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 321 9/21/12 12:17 PM

de los derechos enumerados en los artículos del 37 al 49 de ésta Constitución. Un requisito propio de su cargo es ser un profesional del Derecho. Es decir, ser licenciado o doctor en Derecho. Es necesario además, haber desempeñado durante por lo menos doce años la profesión de abogado o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de Juez o Jueza dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público. Estos períodos podrán acumularse. La cátedra universitaria es un requisito que se toma en cuenta y se requiere haber ejercido la misma por un espacio de tiempo por lo menos de doce años.

El Consejo Nacional de la Magistratura es el órgano constitucional responsable de la selección y escogencia de los Jueces o Juezas que integrarán la Suprema Corte de Justicia. Deberá seleccionar las tres cuartas partes de sus miembros, de Jueces que pertenecen al sistema de carrera judicial y la cuarta parte restante lo escogerá de profesionales del derecho, académicos o miembros del Ministerio Público.

Los Jueces o las Juezas de la Suprema Corte de Justicia estarán sujetos a la evaluación de su desempeño al término de siete años a partir de su elección. Según la disposición transitoria cuarta de la Constitución, los actuales Jueces o Juezas de la Suprema Corte de Justicia serán sometidos a una evaluación de desempeño por el Consejo Nacional de la Magistratura, el cual determinará sobre su confirmación. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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 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;

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 322 9/21/12 12:17 PM

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 cualesquiera otros tribunales del Poder Judicial creados por la Constitución y las leyes.

A la Suprema Corte de Justicia se le atribuye competencia para conocer asuntos de personas con privilegio de jurisdicción. Por tener función de jurisdicción especializada o potestad de *lex superior*, conoce en única instancia de las causas penales seguidas al Presidente y al Vicepresidente de la República; a senadores, diputados; Jueces o Juezas de la Suprema Corte de Justicia, Juez o jueza 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 Monetaria. Esta facultad manifiesta un prerrogativa de poder y control sobre la conducta de los autoridades ante la violación de la ley penal.

Conocerá asimismo los recursos de casación. Esta atribución faculta a la Suprema Corte de Justicia al control de legalidad. Tutela el interés público al tratar de mantener la exacta observancia de la ley, con el interés de que se juzgue rectamente los casos que se le presentan con el objetivo de que las leyes se apliquen uniformemente. De igual manera tutela el interés privado cuando las partes encuentran en ella un instrumento para la defensa de sus derechos y se mantiene la unidad del orden jurídico. Con esta facultad se refuerza la protección de los justiciables frente a cualquier acto humano y que por lo tanto, puede contener errores, o generar distintas interpretaciones. Esta facul-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 323 9/21/12 12:17 PM

tad implica un gran impacto frente al ordenamiento jurídico nacional, pues las sentencias de la Suprema Corte de Justicia en atribuciones de casación constituyen fuentes formales y fuentes de interpretación del Derecho. En este sentido, contribuye a la unidad de la jurisprudencia nacional. También le corresponde conocer en último recurso, de las causas cuyas decisiones fueron dictadas en primera instancia dentro de la competencia de las Cortes de Apelación y sus equivalentes.

Corresponde a la Suprema Corte de Justicia designar a los Jueces y Juezas 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 cualesquiera otros tribunales del Poder Judicial. Al Consejo del Poder Judicial le corresponde presentar al Pleno de la Suprema Corte de Justicia los candidatos o candidatas para nombramiento, determinación de jerarquía y ascenso de los jueces y juezas de los diferentes tribunales.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia será consultada por el Congreso Nacional a los fines de legislar sobre el aumento o reducción del número de Cortes de Apelación y de crear o suprimir los tribunales y disponer todo lo relativo a su organización y competencia. También le corresponde vencer el incumplimiento constitucional de la Cámara de Diputados o del Senado para el nombramiento del Defensor del Pueblo. Una vez vencido el plazo para la selección de las ternas por parte de la Cámara de Diputados, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia escogerá y presentará la misma al Senado. En caso contrario, si el Senado no efectúa la elección de las ternas presentadas por la Cámara de Diputados, corresponde al Pleno de la Suprema Corte de Justicia elegir de las mismas, al Defensor del Pueblo y sus adjuntos. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 324 9/21/12 12:17 PM

Capítulo II

DEL CONSEJO DEL PODER JUDICIAL

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.

La Constitución crea un órgano de administración de los recursos financieros y del capital humano del Poder Judicial. Con la creación del Consejo del Poder Judicial, se delimita las funciones administrativas de las jurisdiccionales, esta última le compete a la Suprema Corte de Justicia. El Presidente de la Suprema Corte de Justicia, ostenta también la presidencia del Consejo. Se creó la Ley No. 28–11, que regula el funcionamiento y organización de dicho órgano constitucional.

El Consejo del Poder Judicial es el órgano de autogobierno administrativo y del capital humano del Poder Judicial. Por lo tanto le corresponde la administración del sistema financiero y de la carrera de los servidores judiciales. Se conoce como servidor judicial a aquella persona que presta sus servicios desde el Poder Judicial, tanto en el ám-

bito jurisdiccional como administrativo. Comprende jueces, personal administrativo, alguaciles de estrado y agrimensores cuando ejecutan un acto de levantamiento parcelario.

Está compuesto por representantes de todas las instancias jerárquicas jurisdiccionales y es presidido por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia. Sus demás integrantes son: Un Juez o Jueza de la Suprema Corte de Justicia, un Juez o Jueza de Corte de Apelación, un Juez o Jueza de Primera Instancia y un Juez o Jueza de Paz. Siendo el Consejo del Poder Judicial el órgano que administra la carrera administrativa judicial, es incomprensible que dentro de su integración no se tomara en cuenta un representante de los empleados administrativos judiciales, comprendiendo estos un porcentaje importante de miembros y donde se hace necesario que tengan voz y voto en una instancia donde se toman decisiones sobre nombramientos, traslados, control disciplinario, evaluación de desempeño, entre otras, vinculados con los empleados administrativos judiciales.

Los miembros del Consejo del Poder Judicial con excepción del Presidente de la Suprema Corte de Justicia, permanecerán en sus funciones administrativas y disciplinarias por 5 años. Ejercerán exclusivamente las funciones atribuidas por la Constitución y las leyes, no pudiendo realizar las funciones jurisdiccionales mientras formen parte del Consejo. Al momento de ser juramentados para formar parte del Consejo, cesan sus funciones jurisdiccionales para ostentar las de administración de los recursos financieros y de capital humano. No pueden presentarse por un segundo período para integrar dicho órgano constitucional.

Ley No.28–11 o Ley Orgánica del Consejo del Poder Judicial regula el funcionamiento y organización del Consejo, establece el procedimiento y los requisitos para la designación de sus miembros, enumera sus funciones y las funciones de los órganos de apoyo operativo. Los órganos de apoyo operativo son: Secretaría General, Dirección General de Administración y Carrera Judicial, Contraloría General, Inspectoría General, Dirección General Técnica y Escuela Nacional de la Judicatura.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 326 9/21/12 12:17 PM

La verdadera garantía para el funcionamiento y organización del Consejo, es que cumpla el papel por el cual ha sido creado y que ocupe una posición autónoma y no subordinada frente a los demás poderes del Estado, frente a los órganos administrativos y jurisdiccionales y frente a los demás servidores judiciales del Poder Judicial. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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 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 dependan del Poder Judicial;
8. Las demás funciones que le confiera la ley.
9. Corresponde al Consejo del Poder Judicial presentar al pleno de la Suprema Corte de Justicia los candidatos o candidatas para nombramiento, determinación de jerarquía y ascenso de los Jueces y Juezas de los diferentes tribunales. Esta presentación de candidatos tiene por propósito la designación de los mismos por la Suprema Corte de Justicia.

Atañe al Consejo como órgano constitucional la administración y gestión de los recursos financieros del Poder Judicial. Para esos fines, debe elaborar y remitir la propuesta de presupuesto anual correspondiente,

así como elaborar y aprobar la memoria anual de gestión del Poder Judicial. Para el cumplimiento de dichas atribuciones, el Consejo contará con los órganos de apoyo operativo y sus dependencias. Ejercerá también la dirección y reglamentación del régimen disciplinario de los servidores judiciales. Las funciones atribuidas a la Suprema Corte de Justicia por la Ley 327–98 pasarán a ser ejercidas por este Consejo del Poder Judicial.

Compete al Consejo el nombramiento de los servidores administrativos judiciales, esto es, de los funcionarios y empleados del Poder Judicial. Este cuenta con órganos de apoyo operativo creados por la ley para el cumplimiento de las funciones que le asigna la Constitución. Sin embargo, puede crear los cargos administrativos y sus dependencias que sean necesarias para el mejor funcionamiento del servicio público de la justicia. Como ejerce la función de administración y gestión del capital humano, le corresponde determinar el traslado de los jueces. El Consejo del Poder Judicial deberá aplicar y ejecutar los instrumentos de evaluación del desempeño de los servidores judiciales, tomando en cuenta los perfiles de puesto. En este sentido, le corresponde alinear al capital humano del Poder Judicial a las estrategias y objetivos de la institución, para de esa manera poder vincular la evaluación del desempeño con dichos objetivos.

En síntesis las atribuciones del Consejo del Poder Judicial son: administración de los recursos financieros y de capital humano, así como controlar el sistema de carrera (administrativa y judicial) de los servidores judiciales del Poder Judicial. También podrán cumplir funciones que les atribuyan no sólo la Constitución sino la ley, según las necesidades de administración financiera y del capital humano del Poder Judicial. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 328 9/21/12 12:17 PM

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 componerla y su competencia territorial.

Son tribunales de derecho común o jurisdicción ordinaria que conocen asuntos en segundo grado de jurisdicción, esto es, conocen de las apelaciones de las sentencias decididas por el juzgado de primera instancia. Esta Constitución le atribuye la función de conocer asuntos en primer grado. Las Cortes de Apelación funcionan bajo el sistema colegiado o pluralidad de jueces, cuyas decisiones son tomadas por la mayoría de sus integrantes. Su competencia territorial comprende varios Distritos Judiciales o Provincias, que se agrupan en una demarcación denominada Departamento Judicial. Pueden estar divididas en Cámara Penal y en Cámara Civil y Comercial, Corte Laboral. Existen situaciones en que la Corte de Apelación Civil y Comercial conoce también de los recursos en materia Laboral en aquellos Departamentos en donde no estén funcionando dichas Cortes Laborales, pero también pueden funcionar con plenitud de jurisdicción, en el caso en que conocen los recursos de todas las materias antes señaladas. Según las necesidades identificadas se crearán tantas Cortes de Apelación y sus equivalentes, como las que determine la ley. De igual manera, se crearán las plazas correspondientes al número de Jueces o Juezas que sean necesarias para integrarlas según su competencia territorial. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 329 9/21/12 12:17 PM

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.

Igual que para ser Juez o Jueza de la Suprema Corte de Justicia, para optar a ser Juez o Jueza de la Corte de Apelación se requiere ser dominicano o dominicana de origen y nacimiento. Se requiere, además, que sea un ciudadano o ciudadana en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos. En otras palabras, en pleno goce y disfrute de los derechos enumerados en los artículos del 37 al 49 de ésta Constitución. Un requisito propio del cargo es ser un profesional del Derecho. Es decir, ser licenciado o doctor en Derecho. Para ser Juez o Jueza de la Corte de Apelación, debe pertenecer a la carrera judicial. Esto significa, estar sujeto a las normas y principios que regulan el ingreso, selección, designación, promoción y ascenso. De igual manera, se requiere haber desempeñado la función de Juez de Primera Instancia durante el tiempo que determine la ley. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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.

Corresponde a las Cortes de Apelación garantizar el derecho a apelar que tienen las personas sobre las sentencias dictadas por los Jueces

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 330 9/21/12 12:17 PM

o Juezas del Juzgado de Primera Instancia. De igual manera, existen situaciones identificadas por la Constitución o las leyes en que tienen la facultad de conocer asuntos en primera instancia. El propósito es obtener una mejor administración de justicia al examinar la sentencia de un tribunal inferior, otorgando a las partes envueltas en la controversia la oportunidad de analizar la misma por otro tribunal superior. Las Cortes de Apelación pertenecen al sistema colegiado o pluralidad de jueces. Las sentencias adoptadas pasan por una deliberación, donde cada uno de los Jueces y Juezas opinan y justifican su opinión hasta llegar a un consenso.

En razón de la posición que ostenta, se le otorga el privilegio de jurisdicción para que las Cortes de Apelación conozcan en primera instancia sobre asuntos penales seguidos a miembros del sector justicia, tales como jueces de primera instancia o sus equivalentes y procuradores fiscales. De igual manera, le corresponde también conocer de las causas penales seguidas a titulares de órganos y organismos autónomos y descentralizados del Estado, gobernadores provinciales, alcaldes del Distrito Nacional y de los municipios.

La ley enumerará los demás asuntos que podrán conocer los Jueces y Juezas de las Cortes de Apelación. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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.

En cada Distrito Judicial existe un Juzgado de Primera Instancia. Pertenece a los tribunales de derecho común o jurisdicción ordinaria y pueden estar compuestos por un Juez o varios Jueces, esto es que pertenezcan al sistema unipersonal o colegiado. Según las necesidades identificadas se crearán Juzgados de Primera Instancia y sus equivalentes, las cuales se determinarán mediante una ley. De igual manera,

se crearán las plazas correspondientes al número de Jueces o Juezas que sean necesarias para integrarlas según su competencia territorial. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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.

Igual que para ser Juez o Jueza de la Suprema Corte de Justicia o de la Corte de Apelación, para optar a ser Juez o Jueza de Primera Instancia se requiere ser dominicano o dominicana de origen y nacimiento. Se requiere, además, que sea un ciudadano o ciudadana en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos. En otras palabras, en pleno goce y disfrute de los derechos enumerados en los artículos del 37 al 49 de ésta Constitución. Un requisito propio del cargo de Juez o Jueza de Primera Instancia es ser un profesional del Derecho. Es decir, ser licenciado o doctor en Derecho. Igual que para ser Juez o Jueza de la Corte de Apelación, para ser Juez o Jueza del Juzgado de Primera Instancia se requiere pertenecer a la carrera judicial. Esto significa, estar sujeto a las normas y principios que regulan el ingreso, selección, designación, promoción y ascenso. De igual manera, se debe haber desempeñado la función de Juez de Paz durante el tiempo que determine la ley. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 332 9/21/12 12:17 PM

Sección III
De los juzgados de paz

Artículo 162.– Juzgados de paz. La ley determinará el número de juzgados de paz o sus equivalentes, sus atribuciones, competencia territorial y la forma como estarán organizados.

Constituyen los Juzgados de Paz tribunales de excepción o jurisdicción extraordinaria. Son tribunales que pertenecen al sistema unipersonal, esto es, compuestos por un solo Juez o Jueza y tienen competencia para conocer de todos los asuntos no atribuidos especialmente a un tribunal de derecho común o jurisdicción ordinaria. Los Juzgados de Paz integran la unidad judicial de menor jerarquía dentro de la organización de la administración de justicia. Su competencia territorial corresponde a un Distrito Municipal o Municipio. Su importancia es incalculable porque permite el acceso a la justicia de las personas donde se conocen los asuntos más cotidianos. Tienen competencia para conocer materia civil, penal, laboral y administrativa. También existen Juzgados de Paz de jurisdicción especializada como son el Juzgado de Paz de Tránsito y el Juzgado de Paz para asuntos Municipales. La ley determinará el número necesario de Juzgado de Paz o sus equivalentes y sus atribuciones. De igual manera establecerá su competencia territorial y la forma de organización. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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.

Igual que para ser Juez o Jueza de la Suprema Corte de Justicia, de la Corte de Apelación o del Juzgado de Primera Instancia, para ser Juez de Paz se requiere ser dominicano o dominicana de origen y nacimiento. Se requiere que sea un ciudadano o ciudadana en pleno goce y disfrute de sus derechos civiles y políticos. En otras palabras, en pleno ejercicio de los derechos enumerados en los artículos del 37 al 49 de

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 333 9/21/12 12:17 PM

esta Constitución. Un requisito propio del cargo de Juez o Jueza de Paz es ser un profesional del Derecho. Es decir, ser licenciado o doctor en Derecho. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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.

La Constitución del 2010, incorpora, como una novedad respecto de la totalidad de los textos constitucionales que nos han regido a lo largo de nuestra vida republicana, una jurisdicción especializada a lo interno del Poder Judicial, la jurisdicción contenciosa administrativa.

En efecto, durante un largo periodo de nuestra historia constitucional la competencia para decidir las controversias contenciosas administrativas era una responsabilidad compartida del Poder Legislativo y la Suprema Corte de Justicia. La reforma constitucional de 1942 facultó al Congreso Nacional para crear y suprimir tribunales para conocer los asuntos contencioso administrativos, lo que dio lugar a que en el año

1947, se dictara la Ley 1494, que creó el Tribunal Superior Administrativo, órgano de jurisdicción nacional, con asiento en la Capital de la República, sin vínculo alguno con el Poder Judicial pues sus decisiones no podían ser objeto de Recurso de Casación ante la Suprema Corte de Justicia, y, además sus jueces eran designados por el Poder Ejecutivo.

Conforme al mandato contenido en este artículo, la jurisdicción contenciosa administrativa prevista en la Constitución de la República, estará conformada por dos grados de jurisdicción, los tribunales contencioso administrativos de primera instancia y tribunales superiores administrativos, siendo las decisiones de estos últimos susceptibles de ser recurridas en casación por ante la Suprema Corte de Justicia.

La existencia de dos grados de jurisdicción en el ámbito contencioso administrativo acerca estos órganos jurisdiccionales especializados al ciudadano, proceso este que había sido puesto en marcha con anterioridad a la proclamación del actual texto constitucional, 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 Instancia.

Las atribuciones, integración, ubicación, competencia territorial y procedimientos a seguir por antes estos tribunales que conforman esta jurisdicción especializada es una tarea que corresponde al Legislador, quien debe determinar cuántos tribunales contencioso administrativos de primera instancia y tribunales superiores administrativos serán necesarios, debiendo sus integrantes en todo caso reunir los mismos requisitos que los jueces de primera instancia de los tribunales ordinarios y de las cortes de apelación, respectivamente. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

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 de 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 éstos 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 y sus funcionarios y empleados civiles;

4. Las demás atribuciones conferidas por la ley.

No obstante que el artículo 164 de la Constitución de la República dispone que las atribuciones de los órganos jurisdiccionales de la jurisdicción contenciosa administrativa serán determinadas por la Ley, la Carta Sustantiva del Estado entra a enumerar parte de las atribuciones de los tribunales superiores administrativos, como órganos de apelación de las decisiones de los tribunales contencioso administrativo de primera instancia. De la lectura de este artículo se desprende que al momento del legislador votar la ley que regule la jurisdicción contenciosa administrativa tendrá la libertad de excluir algunos asuntos contencioso administrativos del doble grado de jurisdicción, estableciendo una especie de "privilegio de jurisdicción" para actuaciones administrativas de determinados órganos y entes, como podrían ser los del Presidente de la República, los de la Junta Monetaria y los de la Cámara de Cuentas, cuando estos últimos emitan resoluciones de determinación de responsabilidad de funcionarios públicos con consecuencias patrimoniales para estos. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

Artículo 166.– Procurador General Administrativo. La Administración Pública estará representada permanentemente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa por el Procurador General Administrativo y, si

procede, por los abogados que ésta designe. El Procurador General Administrativo será designado por el Poder Ejecutivo. La ley regulará la representación de los demás órganos y organismos del Estado.

El Procurador General Administrativo es un cargo que tiene su origen en la Ley 1494, de 1947, que instituyo la jurisdicción contenciosa administrativa en República Dominicana. En efecto, el artículo 15 de dicha normativa dispuso que los entes públicos estatales (Estado, Distrito Nacional, Municipios, Distritos Municipales y los Organismos Autónomos) estén representados permanentemente ante el Tribunal Superior Administrativo. La Constitución del 2010, ha constitucionalizado esta función con atribuciones de representación de la Administración Publica. El concepto Administración Pública debe ser interpretado como representación del Estado y de los organismos autónomos y descentralizados funcionalmente. 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 representación legal por ante los órganos jurisdiccionales con competencia en materia contenciosa 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.

Un aspecto importante que deberá contemplar la ley que regule la Procuraduría General Administrativa es el mecanismo a través del cual se garantizará la representación del Estado y los Organismos Autónomos y Descentralizados funcionalmente, por ante los tribunales contencioso administrativos de primera instancia y por ante los tribunales superiores administrativos que, en adición al existente, se creen en cumplimiento del artículo 164 de la Constitución. Hasta la fecha

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 337 9/21/12 12:17 PM

la Procuraduría General Administrativa funciona exclusivamente por ante el Tribunal Superior Administrativo que tiene su sede en la capital de la República.

Por otra parte, el texto que se comenta no deja de ser un tanto confuso pues en adición a la representación permanente del Procurador General Administrativo por ante los órganos de la jurisdicción contenciosa administrativa señala que la Administración Pública podrá "si procede" designar abogados a estos mismos fines. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

Artículo 167.– Requisitos. El Procurador General Administrativo deberá reunir las mismas condiciones requeridas para ser Procurador General de Corte de Apelación.

El Procurador General Administrativo debe reunir las mismas condiciones que le son exigidos a quienes desempeñan las funciones de Procurador General de Corte de Apelación, los que están contemplados en el artículo 37, de la Ley Orgánica del Ministerio Publico No. 133–11. El anterior Estatuto del Ministerio Publico contemplaba al Procurador General Administrativo como parte del Ministerio Publico. La Ley 133–11, mantiene como una de las funciones del Ministerio Publico la de asumir la representación del Estado ante cualquier jurisdicción. De considerarse que el Procurador General Administrativo forma parte del Ministerio Público, sólo una persona que integre la Carrera del Ministerio Público puede ser designada por el Poder Ejecutivo con esa función. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

Sección II

Jurisdicciones especializadas

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.

Existen en el ordenamiento jurídico dominicano otras jurisdicciones especializadas. De manera particular, la jurisdicción inmobiliaria, la

jurisdicción de niños, niñas y adolescentes y la jurisdicción laboral, todas conformadas por órganos de primera y segunda instancia. La Constitución solo estableció un régimen particular dentro de las jurisdicciones especializadas que forman parte del Poder Judicial, a la jurisdicción contenciosa administrativa. ***§ Olivo Rodríguez Huertas.***

Capítulo V
Del ministerio público

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.

El Ministerio Público recibe en la Constitución de la República Dominicana de 2010 una atención que no tiene precedentes en nuestra historia constitucional. Siguiendo los pasos del legislador ordinario, el constituyente definió con claridad los rasgos esenciales de una institución que, de la mano de la reforma judicial que fuera propiciada por la reforma constitucional de 1994 y potenciada por la reforma procesal penal, se colocó en la segunda mitad del primer decenio del siglo XXI en el centro de la escena del sistema de justicia penal dominicano, en su condición de "motor del proceso penal".

Lo que hasta ahora había tenido sustento en la Ley 78–03, sobre el Estatuto del Ministerio Público, así como en la voluntad de modernización y fortalecimiento desplegada por las propias autoridades del Ministerio Público en atención a legítimos reclamos de la comunidad jurídica y de la sociedad dominicana en general, ha venido a obtener

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 339 9/21/12 12:17 PM

consagración expresa en la Constitución de 2010. En desarrollo de la Constitución, en 2011 fue aprobada la Ley Núm. 30–11, Orgánica del Consejo Superior del Ministerio Público, que dejaba parcialmente vigente la Ley Núm. 78–03, sobre el Estatuto del Ministerio Público. La Ley Núm. 30–11 fue de muy corta vigencia, pues en junio de 2011, esta y la Ley Núm. 78–03 fueron completamente derogadas por la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley Núm. 133–11, d/f 7 de junio de 2011, LOMP en lo adelante).

El artículo 169 de la Constitución está dedicado fundamentalmente a los distintos ámbitos en que se despliega la misión institucional del Ministerio Público (1), pero también resulta relevante en cuanto a su ubicación orgánica (2).

1. Misión institucional del Ministerio Público

Este artículo le asigna al Ministerio Público su misión institucional. En puridad, cabría hablar más bien de las misiones del Ministerio Público, ya que junto a su misión fundamental de investigación y persecución de los hechos punibles y promoción de la acción penal, se unen otras que el ordenamiento legal ya le reconocía (ROSARIO, 2009). El texto del artículo 169 de la Constitución de la República tomó como fuente importante varias disposiciones del Estatuto del Ministerio Público (Ley No. 78–03, Gaceta Oficial Núm. 10221, d/f 15 de abril de 2003).

De conformidad con la nueva normativa constitucional, en el ámbito misional del Ministerio Público pueden diferenciarse lo que llamaremos funciones propias, entendiendo por tales aquellas que están vinculadas a la persecución penal y otras funciones, comprendiendo en este bloque aquellas funciones que se apartan de las tareas que tradicionalmente ha desplegado el Ministerio Público en el ámbito penal.

2. Funciones propias del Ministerio Público

a. Dirección de la investigación y ejercicio de la acción penal. Se trata sin lugar a dudas del núcleo duro de la función del Ministerio Público, pues constituyen sus tareas centrales, las cuales despliega

en el marco de un proceso penal. En el ordenamiento jurídico dominicano, hoy en día el Ministerio Público es reconocido como el "dueño de la investigación", a cargo de la dirección jurídica –también llamada funcional– de ésta, en los términos en que lo prevén el Código Procesal Penal y la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, Núm. 133–11 (artículo 1, 10 y 26, numeral 1, de la LOMP).

El alcance de esta **dirección funcional** de la investigación penal se halla expresamente definido en el artículo 89 del Código Procesal Penal.

Esta dirección de la investigación es expresada de modo enfático también por la LOMP, que reproduciendo una fórmula empleada en la derogada Ley 78–03, sobre el Estatuto del Ministerio Público, dispone en su artículo 10: "Los miembros del Ministerio Público pueden impartirles órdenes e instrucciones (a los policías y cualesquiera otros agentes de seguridad o del gobierno que cumpla tareas auxiliares de investigación con fines judiciales) y éstos deben cumplirlas sin poder calificar su fundamento, oportunidad o legalidad".

En coherencia con lo dispuesto por su artículo 169, la propia Constitución de la República en el artículo 255, numeral 3), establece que la misión policial de perseguir e investigar opera "bajo la dirección legal de la autoridad competente", que es, según lo precisan el artículo que comentamos y la legislación vigente, el Ministerio Público.

En cuanto al ejercicio de la acción penal en representación de la sociedad, se trata de una función que se remonta al origen de la institución misma del Ministerio Público, en cuanto este funcionario se configuró para representar a la sociedad, con la idea de canalizar la pretensión punitiva de las víctimas o del propio Estado, de modo que se eviten reacciones desproporcionadas.

Es cierto que la experiencia terminó demostrando que por vía del monopolio que sobre la acción penal le reconoció al Ministerio

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 341 9/21/12 12:17 PM

Público el antiguo Código de Procedimiento Criminal, de factura inquisitiva, la víctima como sujeto del conflicto primario resultó muchas veces relegada por este otro actor del conflicto secundario que se opera en el escenario procesal. Ello explica que la legislación procesal penal haya puesto fin a ese monopolio, de modo que no toda la acción es pública, sino que se le reconoce a las víctimas una participación en la promoción y ejercicio de la acción penal. Es eso concretamente lo que dispone el artículo 29 del Código Procesal Penal.

b. Promoción de la resolución alternativa de conflictos. El modelo de proceso penal vigente en la República Dominicana ha asumido como uno de sus "principios fundamentales" el de la "solución del conflicto" (artículo 2 del Código Procesal Penal). De ese modo, al definir la meta del proceso, más que en la búsqueda de la verdad se pone el ojo en la solución del "asunto de vida" que dio origen al conflicto penal. El Ministerio Público tiene, en ese contexto, la tarea reconocida ya como ineludible de promover la resolución alternativa de disputas, tal como lo reconoce expresamente la Constitución de 2010, labor que junto a las facultades propiamente discrecionales que les han sido entregadas, son la vía adecuada para hacer frente a la sobrecarga de trabajo de los fiscales.

En consonancia con el postulado de la solución del conflicto como principio fundamental, el Código Procesal Penal recoge instituciones alternativas al juicio, tales como la conciliación (artículo 37), la suspensión condicional del procedimiento (artículo 40), y por lo menos una distinta modalidad de juicio que no está exenta de cuestionamiento: el procedimiento penal abreviado (artículo 363 y siguientes). Por su parte, la LOMP reproduce en su artículo 1 lo dispuesto en la Constitución sobre el particular y al formular el principio de oportunidad establece como una prioridad del Ministerio Público buscar "la solución del conflicto penal mediante la aplicación de medios alternos y mecanismos de simplificación procesal" (artículo 14 LOMP).

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 342 9/21/12 12:17 PM

c. **Protección de víctimas y testigos.** La alianza de fiscales y víctimas es hoy un lugar común en las reflexiones sobre el quehacer cotidiano del Ministerio Público. Lo mismo puede decirse de los testigos, quienes en ocasiones entran también en la categoría de víctimas. 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 las víctimas (artículo 1 y 16 LOMP), y más concretamente activar programas de protección de víctimas y testigos como una responsabilidad del Ministerio Público (Ver artículo 26, numerales 7 y 8 LOMP). Se trata de una de las preocupaciones actuales en el ámbito de la justicia penal y del Ministerio Público. En el ámbito iberoamericano resulta importante destacar la atención puesta a este tema por las Reglas de Brasilia, sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad y las Guías de Santiago sobre Protección de Víctimas y Testigos, aprobadas en julio de 2008 en Punta Cana, en el marco de la xvi asamblea General de la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos (AIAMP).

d. **Garante de los derechos fundamentales.** Al Ministerio Público tradicionalmente le ha sido reconocida entre sus tareas la de velar por el respeto de los derechos de las personas, no sólo de las víctimas de los delitos sino incluso de las personas sometidas a proceso, cuyos derechos fundamentales están siempre en juego con la puesta en marcha de un proceso penal (Cfr. Artículo 26, numerales 5, 11 y 12 LOMP). Esta responsabilidad del Ministerio Público resulta de primera línea si se toma en cuenta que como director de la investigación penal le corresponde dar instrucciones a los miembros de la policía y están en condiciones de dar seguimiento a la labor policial y minimizar la ocurrencia de privaciones ilegales de libertad, actos de tortura y otros abusos policiales. El antiguo Estatuto del Ministerio Público usaba la expresión "garante del Estado de Derecho" al momento de definir al Ministerio Público.

e. **Defensa del interés público.** El Ministerio Público, como representante de la sociedad, ha sido siempre concebido como una au-

toridad fuertemente vinculada a la preservación del interés público tutelado por la ley. No es ocioso recordar que hasta hace muy poco en nuestro derecho se le entregó la disposición de toda la acción penal, llegando a tener un verdadero monopolio de la acción penal. La Constitución de 2010 reafirma la misión del Ministerio Público como defensor del interés público, la cual tiene entre sus manifestaciones más notorias en la legislación adjetiva las disposiciones de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Artículo 26, numerales 4 y 9, sobre las funciones de velar por el interés público y el interés del Estado, respectivamente), así como las del Código Procesal Penal, cuando le reconoce al Ministerio Público el derecho a ejercer la acción civil accesoria en casos de interés colectivos o de intereses difusos (artículo 51), y al establecer que las entidades del sector público no pueden ser querellantes, estando representadas en el proceso penal por el Ministerio Público (artículo 85).

3. Otras funciones del Ministerio Público

a. Formulación e implementación de la política criminal. La hoy derogada Ley 78–03, sobre el Estatuto del Ministerio Público (artículo 13, Párrafo I y 47, numeral 5), fue la pionera en atribuir al Ministerio Público ser "el órgano o canal de conformación de la política del Estado contra la criminalidad" (artículo 13, Párrafo I), siendo atribución del Procurador General de la República "dirigir la política del Estado contra la criminalidad, en coordinación con los lineamientos trazados a tales fines por el Poder Ejecutivo". El texto constitucional de 2010 ha venido pues a darle cobertura constitucional a esta función que, por no tratarse sólo de la "política de persecución penal", que entra dentro del ámbito propio del Ministerio Público como actor del proceso penal, sino del ámbito más amplio de la "política criminal", se trata, junto a la dirección del sistema penitenciario y a la inclusión del Procurador General de la República en el Consejo Nacional de la Magistratura, de una de las misiones asignadas al Ministerio Público que lo acercan más a la esfera del ejecutivo y en ese sentido es entendible que el

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 344 9/21/12 12:17 PM

constituyente haya reservado al Presidente de la República la designación del Procurador General de la República y de la mitad de sus Adjuntos.

El artículo 7 LOMP establece una distinción importante entre las tareas de política criminal que caen bajo la responsabilidad directa del Procurador General de la República ("las políticas de prevención y de control…en colaboración con los otros órganos e instituciones que corresponda") y las que competen al Consejo Superior del Ministerio Público ("políticas de gestión y persecución").

b. Dirección del sistema penitenciario. También aquí nos encontramos con tareas que se apartan del núcleo clásico de atribuciones propias del Ministerio Público como actor del proceso penal. Se trata, sin embargo, de una tarea que, como consecuencia de la supresión del antiguo Secretario de Justicia y el traspaso de sus responsabilidades al Procurador General de la República (Ley Núm. 485, d/f 10 de noviembre de 1964), terminó siendo atribuida al Ministerio Público (v. gr., artículo 16, literal m, de la Ley 78–03), y más propiamente de la Procuraduría General de la República (artículo 47, numeral 18, de la Ley 78–03), a través de una de sus dependencias (artículo 49, numeral, Ley 78–03), la Dirección General de Prisiones. El texto constitucional deja abierta la posibilidad de que por ley se regule el sistema penitenciario "bajo la dirección del Ministerio Público u otro organismo que a tal efecto se constituya". La ley vigente en la materia es la 224–84. En el caso de la LOMP, establece como atribución del Procurador General de la República: "Definir la política penitenciaria del Estado de conformidad con la ley" (artículo 30, numeral 20).

4. Ubicación orgánica del Ministerio Público

El artículo 169 de la Constitución de 2010 trae consigo otra novedad al ubicar orgánicamente al Ministerio Público en el ámbito del sistema de justicia. Es de destacar el cuidado del constituyente en el uso de los términos ("sistema de justicia"), lo cual evita la confusión que podría

generar el hecho de que el articulado referido al Ministerio Público se encuentre bajo el Título V de la Constitución, bajo el epígrafe "Del Poder Judicial". Resulta de la mayor relevancia subrayar que el Ministerio Público no es una autoridad judicial, pues ello no sería conforme al sistema de garantías que acoge la propia Constitución y de la cual se desprende el necesario respeto a la separación de las funciones investigativas y jurisdiccionales. El sistema de justicia está integrado por los jueces y los demás actores que operan en el escenario judicial, tales como el Ministerio Público y la Defensa Pública, ambos órganos autónomos que sin embargo están regulados en el Título del Poder Judicial.

Sabemos que en el caso del Ministerio Público, no es, sin embargo, pacífica la afirmación de que la Constitución le ha asignado su ubicación orgánica en el sistema de justicia, particularmente si se toma en cuenta que el Ministerio Público es dirigido por el Procurador General de la República y éste y la mitad de sus Adjuntos son designados libremente por el Presidente de la República, según lo dispone la propia Constitución en el artículo 171. Quizás por el hecho de que en nuestra tradición constitucional el Ministerio Público ha estado ubicado en el ámbito del Poder Ejecutivo, sea más aceptado matizar la afirmación destacando que el Ministerio Público ha devenido en la Constitución de 2010 en un órgano del sistema de justicia, aunque con fuerte raigambre ejecutiva. En efecto, así resulta de la designación del Procurador General de la República y la mitad de sus Adjuntos, a la que nos hemos referido, así como de la asignación al Ministerio Público de misiones que, como hemos visto, exceden el ámbito propiamente del fiscal, tales como la formulación de la política criminal y la dirección del sistema penitenciario. ***§ Ramón Emilio Núñez.***

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.

1. Autonomía del Ministerio Público

La Constitución consagra la autonomía del Ministerio Público en tres dimensiones. A saber: 1) ***La autonomía funcional***, que evoca la libertad de acción del Ministerio Público y asegura a este funcionario la debida independencia al momento de cumplir, de conformidad con la Constitución y la Ley, las delicadas funciones que tiene encomendadas; 2) La ***autonomía administrativa***, lo que tiene como consecuencia que el Ministerio Público administre sus recursos "con total autonomía"(Cfr. Artículo 2 LOMP); y 3) La ***autonomía presupuestaria***, lo que faculta al Ministerio Público a contar con "una asignación individualizada en el Presupuesto General del Estado" (artículo 2 LOMP).

La autonomía, en la triple dimensión indicada, cuenta con reconocimiento legal en la Ley Orgánica del Ministerio Público (artículo 2 LOMP). En lo que respecta a la autonomía administrativa y presupuestaria, hay que destacar, además, las disposiciones de la Ley 194–04, sobre la autonomía presupuestaria y administrativa del Ministerio Público.

2. Principios Rectores del Ministerio Público

La Constitución de 2010, siguiendo el camino trazado por el legislador en el antiguo Estatuto del Ministerio Público (y más recientemente recogidos en la LOMP), establece principios rectores o principios de actuación que deben normar las actuaciones de los miembros del Ministerio Público. A saber:

A. ***Legalidad***, conforme al cual el "Ministerio Público debe someter sus actuaciones a las disposiciones de la Constitución de la República, de los tratados internacionales adoptados por el Estado, de la legislación nacional y de los precedentes jurisdiccionales vinculantes, y, en caso de oscuridad o insuficiencia de las normas jurídicas, tendrá en cuenta los principios fundamentales que inspiran el ordenamiento jurídico dominicano en el sentido más favorable a la persona"" (artículo 13 LOMP).

B. ***Objetividad***, que obliga a los miembros del Ministerio Público a desarrollar 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" (artículo 15 LOMP). Cuando "existan motivos graves que afecten la objetividad en el desempeño" del Ministerio Público, procede su Inhibición o, en su caso, la Recusación (artículo 90 Código Procesal Penal).

C. ***Unidad de actuaciones,*** principio muy cercano a los de Jerarquía e Indivisibilidad, que supone que el Ministerio Público ejerza su función de modo coherente y conforme a criterios definidos que aseguren no sólo la aplicación de la ley sin discriminación, sino también la existencia de políticas de persecución penal que orienten la actividad de los fiscales (Cfr. artículo 23 LOMP).

D. ***Jerarquía,*** principio que procura asegurar la existencia en el Ministerio Público de una línea de mando conforme a la cual las autoridades superiores del Ministerio Público orientan las actuaciones de las inferiores, lo cual los distingue fuertemente de los jueces que operan conforme a un principio de independencia más acentuado. Este principio no es absoluto y tiene como contrapeso la independencia funcional del Ministerio Público que se ha ido construyendo progresivamente en nuestra tradición jurídica y encontró en Francia su manifestación final en la frase "la pluma es sierva, pero la palabra es libre". Ello explica que la Ley Orgánica del Ministerio Público al regular las Instrucciones Generales (artículo 8) y las Instrucciones Particulares (artículo 9), establece vías para que el funcionario que las recibe pueda solicitar su reconsideración o impugnarlas.

E. ***Indivisibilidad,*** principio en virtud del cual el Ministerio Público está concebido como una institución que está representada ante todos los niveles de la jurisdicción, sin perder su unidad, lo que tiene como consecuencia que los actos de uno de sus miembros

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 348 9/21/12 12:17 PM

ligan a todo el Ministerio Público, que está llamado a operar, en ese sentido, como un engranaje (Cfr. artículo 22 LOMP y 89 del Código Procesal Penal).

F. ***Responsabilidad,*** conforme al cual los miembros del Ministerio Público están sujetos a responsabilidad penal, civil y disciplinaria (Cfr. artículo 20 LOMP).

A los anteriores principios rectores, cabe agregar otros siete no contemplados expresamente como tales en la Constitución, pero perfectamente compatibles con esta, contenidos en la Ley Orgánica del Ministerio Público. Son estos: Oportunidad (Artículo 14 LOMP); Respeto a las víctimas (Artículo 16 LOMP); Independencia (Artículo 17 LOMP); Inamovilidad (Artículo 18 LOMP); Probidad (Artículo 19 LOMP); 6) Exclusividad (Artículo 21 LOMP); y Apoliticidad (Artículo 25 LOMP). La exclusividad y apoliticidad del Ministerio Público están previstos expresamente por la Constitución (Artículo 172 Constitución). ***§ Ramón Emilio Núñez.***

Sección I
De la integración

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.

1. Designación del Ministerio Público.

La cuestión de la designación del Ministerio Público está regulada por el artículo 171 de la Constitución como el resultado de una transacción entre nuestra tradición, que ubicaba orgánicamente al Ministerio Público en el ámbito del Poder Ejecutivo, y las legítimas aspiraciones sociales de dotar a este órgano de mayores niveles de independencia. La solución final ha sido la de reservar al Presidente de la República la

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 349 9/21/12 12:17 PM

designación del Procurador General de la República y la de la mitad de los Adjuntos de éste. Se trata de un reducido número de funcionarios (el artículo 31 LOMP ha fijado un número máximo de 14) colocado, sin embargo, en la cúspide de la organización del Ministerio Público. De ese modo, el grueso de los miembros del Ministerio Público (la otra mitad de los Procuradores Generales Adjuntos, todos los Procuradores Generales de Cortes de Apelación, Procuradores Fiscales y Fiscalizadores), forma parte de un sistema de carrera, actualmente regulado por la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece el ingreso por concurso público a la función de Ministerio Público.

Tal como dice el artículo que comentamos, corresponde a la ley establecer la forma de designación del resto de los miembros del Ministerio Público. Pero de esta remisión a la ley, mal podría inferirse que el legislador es libre para organizar un sistema de carrera que desvirtúe el régimen constitucional. En consecuencia, si bien es cierto que corresponderá al legislador establecer la forma de designación, una interpretación armónica de la Constitución conduce a concluir que el legislador está sujeto a los límites constitucionales que imponen el respeto al sistema de carrera (Ver artículo 173 Constitución) establecido por la Constitución, cuya dirección y administración es competencia del Consejo Superior del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 175 de la Constitución. Lo que ha instaurado la Constitución es un Ministerio Público de carrera, inamovible, garantizando la permanencia de sus miembros hasta los setenta y cinco años (artículo 173 Constitución).

En perfecta armonía con la Constitución, la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 47, numeral 15, ha establecido, como atribución del Consejo Superior del Ministerio Público: "Designar a los Fiscalizadores, una vez hayan satisfecho la capacitación inicial en la Escuela Nacional del Ministerio Público, tras su selección por concurso público de conformidad con la ley".

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 350 9/21/12 12:17 PM

2. Requisitos para Procurador General de la República o Procurador Adjunto

El artículo 171 de la Constitución establece que para ser Procurador General de la República o su Adjunto se exigen los mismos requisitos que para ser juez de la Suprema Corte de Justicia. Estos requisitos están contenidos en el artículo 153 de la Constitución, entre los cuales se destaca haber ejercido durante al menos doce años la profesión de abogado, la docencia del derecho, las funciones judiciales o las de Ministerio Público. Los artículos 29 y 31 de la Ley Orgánica del Ministerio Público tratan sobre estos requisitos para el caso del Procurador General de la República y sus Adjuntos, respectivamente. ***§ Ramón Emilio Núñez.***

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.

1. El Procurador General de la República como cabeza del Ministerio Público

El artículo 172 de la Constitución le reconoce al Procurador General de la República la condición de máxima autoridad del Ministerio Público, al reconocerle el poder de dirección. El Procurador General de la República compartirá estas tareas de dirección, que han estado tradicionalmente a su cargo, con un nuevo órgano, el Consejo Superior del Ministerio Público, instituido por la Constitución de 2010 en sus artículos 174 y 175.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 351 9/21/12 12:17 PM

2. La estructura organizacional del Ministerio Público

La Constitución de 2010 sienta las bases para que el Ministerio Público abandone la organización refleja respecto del Poder Judicial que tradicionalmente le ha caracterizado. En efecto, la Constitución sólo se refiere a la representación del Ministerio Público ante la Suprema Corte de Justicia, la cual pone a cargo del Procurador General de la República y sus Adjuntos. En cuanto a la representación ante los demás órganos del Poder Judicial, el artículo 172 de la Constitución remite a la ley. Corresponderá entonces al legislador dotar al Ministerio Público de una organización más flexible que supere las debilidades que le ha impuesto hasta la fecha la organización refleja. Es cierto que más adelante, al indicar los funcionarios que integrarán el Consejo Superior del Ministerio Público, el artículo se refiere a determinados cargos que son los tradicionales del Ministerio Público (Procurador General de Corte de Apelación, Procurador Fiscal y Fiscalizador). Sin embargo, ello no debe ser obstáculo para que la ley, como expresamente lo dispone la Constitución, dote al Ministerio Público de una organización más adecuada al regular su representación ante las demás instancias judiciales. Es lo que se ha intentado a través de la Ley Orgánica del Ministerio Público que simplifica la estructura del Ministerio Público en la medida que la Constitución lo permite. Eso explica la supresión de los cargos de Fiscal Adjunto y de Procurador General Adjunto.

3. Incompatibilidades

La función de Ministerio Público es concebida como de dedicación exclusiva que reconoce como única excepción la docencia. Esto ha llevado al legislador a reconocer como un principio rector del Ministerio Público el Principio de Exclusividad (artículo 21 LOMP).

De igual modo, la función de Ministerio Público es incompatible con toda actividad político partidista. Desde el cargo de Ministerio Público no se puede optar por ningún cargo electivo público. La Ley Orgánica del Ministerio Público consagra en ese sentido el Principio de Apoliticidad (artículo 25 LOMP).

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 352 9/21/12 12:17 PM

Se trata en ambos casos de incompatibilidades que ya estaban previstas en el ordenamiento y que la Constitución ha venido a reforzar. ***§ Ramón Emilio Núñez.***

Sección II

De la carrera del ministerio público

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.

La Constitución ha venido a reforzar el sistema de carrera del Ministerio Público establecido originalmente por la Ley 78–03 y actualmente previsto en la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley Núm. 133–11, d/f 7 de junio de 2011). Afirmamos que el constituyente ha fortalecido este sistema porque en la práctica este presentaba, entre otras, una limitante que ponía en grave riesgo su viabilidad. Se trata la interpretación que hasta la fecha ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que *"no hay carrera sin reconocimiento constitucional expreso"*. Sin embargo, con el reconocimiento del Ministerio Público como un "órgano del sistema de justicia" y con las disposiciones del artículo 173 que instituye inequívocamente un sistema de carrera, se ha despejado la amenaza que suponía la interpretación antes indicada. Los elementos de ese sistema de carrera, inamovilidad y permanencia hasta los setenta y cinco años de edad, así como la existencia de su propia escuela de formación, previstos ahora expresamente por la Constitución, sientan las bases para que el legislador, dentro de los límites

que ésta le fija, organice el sistema de carrera del Ministerio Público. ***§ Ramón Emilio Núñez.***

Sección III

DEL CONSEJO SUPERIOR DEL MINISTERIO PÚBLICO

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.

El Consejo Superior del Ministerio Público es instituido como su "órgano de gobierno interno" por el artículo 174 de la Constitución, el cual regula su integración. Este órgano de cinco miembros es presidido por el Procurador General de la República, quien dirige al Ministerio Público de conformidad con el artículo 172, y está integrado además por un Procurador Adjunto del Procurador General de la República, un Procurador General de Corte de Apelación, un Procurador Fiscal o su equivalente y un Fiscalizador, cada uno elegido por sus respectivos pares.

Corresponderá a la ley definir el funcionamiento y organización del Consejo Superior del Ministerio Público. En el corto tiempo de vigencia de la Constitución ya han intervenido dos leyes orgánicas sobre el particular, ambas en el mismo año. La primera fue la Ley Núm. 30–11,

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 354 9/21/12 12:17 PM

Orgánica del Consejo Superior del Ministerio Público; sustituida en junio de 2011 por la Ley Núm. 133–11, Orgánica del Ministerio Público. ***§ Ramón Emilio Núñez.***

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.

El Consejo Superior del Ministerio Público, como órgano de gobierno interno, tiene asignadas constitucionalmente distintas funciones, todas de gran relevancia para el funcionamiento del Ministerio Público. En efecto, podemos distinguir funciones de *dirección*, *administración* y *control* en cuanto a la carrera del Ministerio Público, la gestión administrativa y financiera, el poder disciplinario, la evaluación del desempeño, el traslado de miembros del Ministerio Público y la creación de cargos administrativos. La ley podrá asignarle otras funciones adicionales a las previstas por la Constitución.

Aunque la Ley 78–03 había instituido un Consejo General de Procuradores, con una forma de integración muy parecida, sus funciones eran mucho más limitadas que las que se atribuyen al Consejo Superior del

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 355 9/21/12 12:17 PM

Ministerio Público, verdadero órgano de gobierno llamado a cohabitar con el Procurador General de la República como máximo representante del Ministerio Público. ***§ Ramón Emilio Núñez.***

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.

La institución de la Defensa Pública, ha sido elevada al nivel constitucional como garantía del derecho de defensa. Supone una garantía que se corresponde con la forma Social y Democrática de Derecho, en tanto, comporta un modo de intervención estatal, con el objeto garantizar la tutela judicial efectiva, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa amparados por la propia Constitución.

El servicio de defensa pública, ya había sido organizado, mediante la Ley Núm. 277–04, de 12 de agosto de 2004, donde, se lo organiza, como servicio de defensa, en la Oficina Nacional de la Defensa Pública. Como derecho de la persona imputada, es un derecho irrenunciable, a defenderse por sí mismo, y ser asistido por un abogado de elección o designado por Estado, si por cualquier motivo no lo tiene (Código Procesal Penal de 2002: arts. 18, 95.5.9, 104 y 111).

La Constitución y el Código Procesal Penal, desarrollan un conjunto de garantías mínimas, que han sido contempladas en instrumentos internacionales que el Estado reconoce y aplica, vinculadas directamente con el aseguramiento de la defensa en el proceso penal. Así, en los

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 356 9/21/12 12:17 PM

artículos 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se puede identificar garantías de defensa en el proceso, como:

a. El derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada en su contra.

b. La concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c. El derecho del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado.

Sobre la garantía del inculpado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado, ha sido consagrada en los artículos 69.4 de la Constitución, como parte de los presupuestos mínimos de tutela judicial efectiva y del debido proceso. Es el fundamento ético del poder punitivo del Estado. De modo concreto, como derecho a la defensa técnica, ha sido desarrollado en los artículos 18, 95.9, 104 y 111 del Código Procesal Penal. El imputado ha de estar asistido de su defensor en todos los actos del procedimiento. Por tanto, la determinación de quiénes pueden llevar a cabo la defensa de una persona en un proceso, es una cuestión de vital importancia, para asegurar un proceso debido. El imputado tiene derecho a una defensa eficiente.

En principio, el Derecho comporta que el interesado pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a alguien que merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa (PICÓ I JUNOY, 2002: 105). Por tanto, la defensa pública es siempre un mecanismo subsidiario. Pero, en todo caso, sujeta a un deber de lealtad, diligencia y eficiencia en la defensa de los intereses del imputado.

El Abogado defiende los intereses del imputado; ejerce sus derechos como un alter ego procesal, algo así como el oído y la boca jurídica del inculpado, aun cuando la defensa técnica que, sin embargo, conserva el derecho a su defensa material. Pero, bajo las disposiciones del artí-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 357 9/21/12 12:17 PM

culo 111 del CPP, aunque el imputado puede asumir su propia defensa, conjuntamente con aquél, en este caso, el juez vela para que esto no perjudique la eficacia de la defensa técnica.

Conforme a la doctrina del TCE, los órganos judiciales han de velar por evitar la indefensión del imputado en el proceso penal, especialmente en los casos en los que la dirección y representación se realiza mediante la designación de oficio, no bastando para tutelar el derecho de defensa la designación de los correspondientes profesionales, sino que la realización efectiva del derecho de defensa requiere, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia del 9 de octubre de 1979 (caso Airrey), 13 de mayo de 1990, (caso Ártico) y 25 de abril de 1983 (caso Pakelli), proporcionar asistencia letrada real y operativa (GONZÁLEZ RIVAS, 2005: 464).

Para Picó i Junoy, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, la defensa técnica, procura garantizar que las partes puedan actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses jurídicos, y defenderse debidamente contra la parte contraria y, asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes o limitaciones en la defensa que puedan conducir algunas de ellas a un resultado de indefensión (2002: 106).

La carencia de defensa técnica de una persona durante un proceso penal implica que su actuación dentro del mismo se vea mermada al no poder solicitar y controvertir las pruebas en forma debida, por esta razón, la presencia del defensor es indispensable en todos los actos del proceso, basta precisar el contenido del los artículos 104, para su primera comparecencia, 300 para la audiencia preliminar, y 307 para el desarrollo del juicio. ***§ Claudio Aníbal Medrano.***

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

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 358 9/21/12 12:17 PM

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.

Conforme con la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU, en su resolución 40/34, del 29 de noviembre de 1985, las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad, y tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional (artículo 4). Además, se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles (artículo 5). Esto incluye según el mismo texto, en su parte final, el derecho de la víctima, a ser informada de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.

Según el artículo 6, letra a) de la declaración de referencia, la exigencia de información a las víctimas, incluye derecho a ser informada de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información. Iguales garantías desarrollan internamente, los artículos 21 y 84 del Código Procesal Penal dominicano.

El artículo 177 de la Constitución, permite desarrollar políticas públicas destinadas a proteger a las víctimas en el ámbito extraprocesal, al tiempo que exige en el ámbito del proceso judicial, su protección mediante la prestación de servicios de asistencia legal gratuita. Basta no tener recursos para obtener la representación legal de sus intereses.

Desde luego, el sujeto que tenga la misión de representar a las víctimas, como el Defensor Público respecto del imputado; como el abogado particular respecto de su cliente, ha de ser un sujeto parcial, que interviene a favor de los intereses de la víctima. Esto le impone un deber de lealtad con su cliente; no puede estar sujeto a un criterio de objetividad

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 359 9/21/12 12:17 PM

como el Ministerio Público, por lo que no debe ser éste el que asuma esta misión, ni un organismo dependiente de éste (YOBET RODRÍGUEZ, 2006: 163).

Desde luego, como todos los profesionales del derecho en el proceso, deben lealtad al proceso mismo (RODRÍGUEZ, 2004: 333). El texto constitucional, parece distinguir a quien presta el servicio de asistencia legal gratuita, del Ministerio Público, sin perjuicio de cuyas atribuciones le instituye.

Durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1973, en Costa Rica, se presentaban problemas en casos en que se había delegado la acción civil al Ministerio Publico, no obstante lo cual el Fiscal con base en su deber de objetividad, consideraba que debía dictarse una sentencia absolutoria, sin que procediera en el caso concreto la indemnización civil, por lo que así lo pedía, dejando así a la persona que le delego la acción civil en Estado de indefensión, al quedarse en realidad sin representante de sus intereses (YOBET RODRÍGUEZ, 2006: 163).

El reconocimiento de estos derechos a favor de las víctimas, supone una devolución del poder y de los derechos que le asisten ante el conflicto, tomados por el Estado al desplazar la venganza privada. Se sientan las bases de una justicia penal restaurativa, frente a la justicia retributiva desarrollada a partir de la contemplación del delito como lesión estatal por encima del interés de las víctimas. ***§ Claudio Aníbal Medrano.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 360 9/21/12 12:17 PM

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.

A partir de la reforma constitucional de 1994 se sientan las bases para el fortalecimiento institucional del Poder Judicial, con la eliminación de la atribución que tenía el Senado de la República para designar los jueces de todas las jurisdicciones del país, desde la Suprema Corte hasta los Jugados de Paz, creándose así el Consejo Nacional de la Magistratura para la designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, y a esta última se le atribuye la designación de los jueces de las otras instancias del Poder Judicial. Esto significó un gran avance para la independencia del Poder Judicial, porque eliminó la posibilidad de que el partido político que tuviera el control del Senado interfiera en el

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 361 9/21/12 12:17 PM

funcionamiento de la justicia con la designación de jueces que mostraran mayor lealtad a la política que al Derecho.

El Consejo Nacional de la Magistratura sería integrado, según la reforma del 1994, por el Presidente de la República, quien lo preside, el Presidente del Senado de la República, un senador que sea miembro de un partido político distinto al del Presidente del Senado, el Presidente de la Cámara de Diputados, un diputado que sea miembro de un partido político distinto al del Presidente de la Cámara de Diputados, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia y un juez de la Suprema Corte de Justicia, electo por su Pleno, quien asume la función de Secretario del Consejo. Esta composición no es sustancialmente modificada en la Constitución de 2010, porque sólo se agrega como miembro del Consejo al Procurador General de la República, y 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.

Se sabe que la intención manifiesta de los asambleístas al establecer la regla del representante de la segunda mayoría en las cámaras legislativas, era garantizar la participación efectiva de la oposición política más representativa. Esta finalidad no puede ser debidamente satisfecha, si la Ley no establece claramente los parámetros para entender el significado de "bloque de partidos" a los fines de la integración del Consejo Nacional de la Magistratura. Pues la Ley Electoral No. 275–97 dispone, en su artículo 64, que "la alianza o coalición de partidos tendrá siempre un carácter transitorio y dentro de ella, cada uno de los partidos aliados o coaligados conserva su personería" y, según el artículo 63, sólo en las "fusiones de partidos" se adopta una personería jurídica única. Es así que el concepto de bloque de partidos pareciera no aplicarse cuando se trata de una simple alianza o coalición, porque los partidos conservan una personería jurídica diferenciada y su vinculación se disuelve automáticamente finaliza el certamen electoral.

La inclusión del Procurador General de la República como miembro de número del Consejo Nacional de la Magistratura se ha justificado

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 362 9/21/12 12:17 PM

en razón de que procura la participación paritaria del Poder Ejecutivo, en razón de que los otros órganos constitucionales que lo integran, a diferencia de aquel, contaban con dos representantes. Se impone recordar que desde hace más de 50 años el Procurador ostenta la investidura de Ministro de Justicia y, en cuanto tal, es el funcionario ejecutivo con más afinidad a la materia que compete al Consejo Nacional de la Magistratura. Pero no es posible ignorar que con la presencia del Procurador General de la República se refuerza la influencia y preponderancia del Poder Ejecutivo en el Consejo Nacional de la Magistratura, lo cual en sí mismo no es objetable en un Régimen Presidencial, siempre que exista un sistema de quórum y votación que obligue al consenso de las fuerzas políticas e institucionales que integran el Consejo. ***§ Servio Tulio Castaños Guzmán.***

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.

El Consejo Nacional de la Magistratura que nació en la reforma constitucional de 1994 era un órgano monofuncional, pues le correspondía única y exclusivamente designar a los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Por las características que adoptó, es decir, una conformación preponderantemente política, no podía asignársele la función de gobierno y administración del Poder Judicial como ocurre en Italia, Francia o España. Estas características, como ya analizamos, no sólo se mantienen, sino que se refuerzan. Ello no impidió, sin embargo, que en la Constitución de 2010 se ampliarán sus atribuciones. Es así que al Consejo Nacional de la Magistratura se faculta, además de elegir a los jueces de la Suprema Corte de Justicia, para evaluar su desempeño, al igual que designar los magistrados de dos nuevas jurisdicciones: el Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral. Tendremos así un Consejo más activo, porque cada tres años deberá renovarse una

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 363 9/21/12 12:17 PM

tercera parte del Tribunal Constitucional, cada cuatro años elegirá los jueces del Tribunal Superior Electoral y cada siete años deberá ejercer un control de desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, para decidir sobre su permanencia o no en el cargo.

La escogencia de los integrantes de las Altas Cortes es un momento trascendental para la implementación de la Constitución de 2010. Examinando la Constitución de la República podemos percatarnos de que las funciones de los órganos que conformará el Consejo Nacional de la Magistratura juegan un papel fundamental en el sostenimiento del Estado de derecho y el fortalecimiento del sistema democrático. A saber:

El Tribunal Constitucional: Corresponde a este órgano asumir el papel de guardián último de la Constitución y los derechos fundamentales, con capacidad de resolver casos concretos de interpretación constitucional. Su actividad jurisdiccional adquiere especial importancia cuando se repara en el hecho de que sus decisiones tienen carácter vinculante y son precedente obligatorio, por lo que tienen que ser seguidas por todos los tribunales al momento de interpretar la Constitución. Esto encierra un poder que va mucho más allá del de los tribunales ordinarios.

La Suprema Corte de Justicia: A este tribunal le corresponde determinar la interpretación correcta de las leyes. Pero sus decisiones no sientan un precedente obligatorio. En la práctica, sin embargo, los tribunales inferiores suelen guiarse por las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, y, por tanto, esta actúa como unificadora de la jurisprudencia. Igual de importante, la Suprema Corte es el tribunal que sirve como jurisdicción privilegiada para los juicios a los que sean sometidos los más altos funcionarios electivos y no electivos de la Nación.

El Tribunal Superior Electoral: A este Tribunal le corresponde decidir sobre los asuntos contenciosos electorales y, además, sobre los conflictos que surjan en el seno de los partidos. Dada la importancia de los procesos electorales para legitimar el poder público, y el papel que jue-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 364 9/21/12 12:17 PM

gan los partidos en el sistema democrático, es evidente que este tribunal está configurado como el defensor jurisdiccional de la democracia constitucional en el país.

Es por esto que el Consejo Nacional de la Magistratura debe actuar con estricto apego a los principios de la democracia de consenso. La conformación del Tribunal Constitucional, de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Superior Electoral no debe quedar sujeta a la posibilidad de que una fuerza política pueda imponerse unilateralmente, y elegir sus integrantes sin permitir la participación efectiva de las restantes fuerzas políticas representativas. No se puede jugar a la politiquería con la legitimidad de las Altas Cortes sobre las que descansará la salvaguarda de la institucionalidad del país. Es por esto que se requiere una mayoría reforzada de al menos cinco (5) votos para la toma de las decisiones del Consejo, y esto felizmente ha sido reconocido en el artículo 12 de la Ley Orgánica 138–11, que regula el Consejo Nacional de la Magistratura; aunque también se establece que "en caso de empate, decidirá el voto calificado del Presidente".

Aunque la Constitución otorga al Consejo Nacional de la Magistratura y sus miembros la facultad de conformar las Altas Cortes, esto no quiere decir que los ciudadanos deben estar ajenos al proceso. No hay que olvidar que el artículo 2 constitucional proclama que el soberano es el pueblo y que el artículo 4 constitucional señala que todos los poderes públicos son responsables ante este soberano. Por tanto, un momento de tanta trascendencia no puede producirse de espaldas a la ciudadanía. Es necesario pues buscar un punto de equilibrio entre el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Consejo Nacional de la Magistratura y el legítimo derecho de los ciudadanos a que el mismo actúe, como manda la Constitución, respondiendo ante ellos. La democracia es un valor transversal del sistema político dominicano y, por tanto, no puede limitarse al ejercicio del voto cada cuatro años.

Que el Consejo Nacional de la Magistratura sea un órgano de naturaleza política no lo exime de actuar con transparencia y responsabilidad, pues éstos son inherentes a todo ordenamiento democrático, y

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 365 9/21/12 12:17 PM

la responsabilidad es un principio rector del sistema de gobierno de la República Dominicana. La ciudadanía debe conocer el perfil de las y los candidatos a integrar las Altas Cortes y los criterios sobre los cuales se realizará la evaluación de desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Y el Consejo también debe estar dispuesto a escuchar las objeciones que pueda hacer la ciudadanía a cualquiera de los candidatos. Sería por tanto saludable que el Consejo Nacional de la Magistratura someta a "vistas públicas" las candidaturas como le faculta el artículo 18 de su estatuto orgánico (Ley 138–11). La sociedad civil deberá involucrarse activamente en el proceso de escogencia de quiénes integrarán los más importantes tribunales del país, no para interferir con los roles institucionales del Consejo, sino para salvaguardar cívicamente que sean respetados los principios de transparencia, publicidad y responsabilidad institucional.

La responsabilidad del Consejo Nacional de la Magistratura implica en sí misma una responsabilidad de transparencia en sus actuaciones. El proceso de selección tiene que estar marcado por una vocación de apertura en todo momento. En ningún caso deben tomarse decisiones secretas y los criterios para éstas tienen que ser claros. La transparencia tiene que ser una constante en la actuación del Consejo. Ningún momento del proceso debe ser opaco. Esto implica: (1) Que todos los procedimientos internos y de participación de la ciudadanía sean conocidos de antemano; (2) Que los criterios para evaluar a los candidatos estén claros y sean públicos; (3) Que todas las deliberaciones y votaciones del Consejo sean transmitidas en directo por medios de comunicación masivos; y (4) Que el Consejo anuncie con tiempo las etapas del proceso que irá agotando y que lo haga en plazos que permita a la ciudadanía participar.

No se olvide además que existen dos representantes del Consejo Nacional de la Magistratura que no forman parte de la estructura político–partidaria. Ellos son los dos jueces de la Suprema Corte de Justicia, que han de representar la voz institucional del Poder Judicial, es decir, encarnan un poder del Estado que debe permanecer al margen de los compromisos político–partidarios. Por tanto, debe garantizarse que sus

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 366 9/21/12 12:17 PM

acciones, en el marco del CNM, no puedan ser interpretadas como el producto de simpatías partidarias ni el resultado de sus presiones. Ello sólo es posible si las actuaciones del Consejo Nacional de la Magistratura se desarrollan con estricto apego a la publicidad, la transparencia y la responsabilidad institucional. ***§ Servio Tulio Castaños Guzmán.***

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.

1. Aplicación de la Carrera Judicial a la Suprema Corte de Justicia.

La independencia orgánica o externa del Poder Judicial ha sido una de las grandes conquistas de la reforma constitucional de 1994, cuando se estableció la inamovilidad, entendida como la exigencia de causal específica (ineptitud, omisión o delito) para la destitución de un funcionario judicial, lo que necesariamente imponía la creación de un Sistema de Carrera Judicial que permita el ascenso en la estructura judicial en base a los méritos obtenidos en el ejercicio de las funciones asignadas. Pese a que por disposición constitucional el legislador quedó habilitado para reglar los pormenores de la carrera judicial, la interpretación que hizo la Suprema Corte de Justicia de la relación de sus miembros con la carrera y la práctica institucional que posterior-

mente surgió para la suplencia de las vacantes del alto tribunal, impidieron que la carrera judicial llegase a las puertas de la Suprema Corte de Justicia.

Es por esta razón que la Constitución de 2010 dispone que las dos terceras partes de los miembros de la Suprema Corte de Justicia sean seleccionados de magistrados pertenecientes a la carrera, y la cuarta parte restante de entre juristas, fiscales y académicos. Se trata de la alternativa más viable porque reserva la mayor parte de la matrícula del alto tribunal para jueces provenientes del sistema de carrera, al tiempo que deja abierta la puerta de entrada al máximo tribunal judicial para una minoría de juristas de reconocida trayectoria, que puedan realizar aportes técnicos indispensables para movilizar los cambios que constantemente requiere toda corporación judicial. Es que las corporaciones cerradas nunca han mostrado disposición de cumplir fines sociales más allá de su propia estabilidad. El peligro de la corporativización de la justicia es lo que justifica la apertura de la Constitución, al permitir que puedan ser designados como integrantes de la Suprema Corte de Justicia profesionales del derecho que no provengan de la carrera judicial.

Para la designación de los jueces de la cuota judicial, el CNM debe respetar el "derecho a la igualdad" en el acceso a los cargos públicos a la luz del artículo 39 de la Constitución y los "principios de mérito, capacidad y profesionalidad" que fundamentan el ascenso y promoción en la carrera judicial, conforme lo consagra el artículo 150 de la Constitución, pues "sólo están exentos de estos requisitos los miembros de la Suprema Corte de Justicia sean de libre elección". Es por todo esto que el Consejo Nacional de la Magistratura está en la obligación de motivar las decisiones de nombramiento de los jueces de la cuota judicial en la Suprema Corte de Justicia, es decir, exteriorizar la justificación razonada que permita llegar a la conclusión de que los jueces que han sido designados se encuentran en el nivel superior del mérito, capacidad y profesionalidad que los hace más acreedores para el nombramiento que otros candidatos pertenecientes a la carrera judicial.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 368 9/21/12 12:17 PM

2. Alternabilidad de la Presidencia de la Corte Suprema

Al Consejo Nacional de la Magistratura se le reserva la potestad de seleccionar al juez o jueza que desempeñará la presidencia de la Suprema Corte de Justicia. Se dispone además, que la función de Presidente de la Suprema Corte de Justicia y sus sustitutos ha de ejercerse por siete (7) años, al término del cual serán evaluados por el Consejo Nacional de la Magistratura que podrá designarlos por un nuevo período. Esta cláusula constitucional abre la posibilidad de alternar cada siete (7) años la Presidencia de este alto tribunal. La alternabilidad en este cargo se justifica en razón de que el Presidente de la Suprema Corte de Justicia es también Presidente del Consejo General del Poder Judicial, y ambos órganos requieren de un constante dinamimismo que impone renovar su Presidencia. Una reconfirmación puede ser un incentivo importante para culminar la implementación de cambios en curso o perfeccionar la impronta de una gestión exitosa. Por eso consideramos que todo buen Presidente de la Suprema Corte de Justicia debe ser ratificado por un único período, al término del cual lo releve otro magistrado en ese puesto direccional.

La figura de la alternabilidad de la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia no es común en los Sistemas Iberoamericanos. Pero la mayoría de los países establecen plazos prefijados, que oscilan entre los 5 y 12 años, para el ejercicio de la función de magistrado supremo, permitiendo en algunos casos la reconfirmación indefinida o por un único período, lo que implica la posibilidad de alternabilidad no sólo del presidente sino de todos los jueces del alto tribunal. La Constitución de 2010 no establece un período de tiempo a cuyo término expire la designación de los jueces de la Suprema Corte de Justicia, sino que reconoce la edad de 75 años como límite para su permanencia en el cargo (artículo 151.2), aunque establece un sistema de evaluación de desempeño que habilita al Consejo Nacional de la Magistratura a *"separar un juez de su cargo"* (artículo 181). Es por esto que el presidente saliente no abandona su cargo de juez a menos que el Consejo decida separarlo del cargo por una evaluación deficiente, o porque haya cum-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 369 9/21/12 12:17 PM

plido 75 años edad para el retiro obligatorio. Pero también puede optar por retirarse voluntariamente si ha cumplido el período de tiempo de servicio que prevea la Ley de Carrera Judicial.

3. Suplencia de las vacancias

Otro aspecto importante que se aborda en este artículo es lo relativo a la suplencia de las vacancias de los puestos directivos (presidente y suplentes) de la Suprema Corte de Justicia. Para cubrirlas se faculta al Consejo Nacional de la Magistratura a designar un magistrado que reemplace al saliente, o atribuir la función directiva a otro juez o jueza de la Suprema Corte. La atribución de una función directiva en calidad de reemplazante supone que en el ejercicio de la función directiva habrá de computarse el tiempo que agotó el titular al momento de producirse la vacancia. Es por esto que la evaluación de desempeño del puesto directivo debe hacerse en el plazo que estaba previsto originalmente para el titular reemplazo, porque la evaluación de desempeño de un puesto directivo, que es lo que regula en el párrafo II de este artículo, no es del todo idéntica a la evaluación de desempeño general a que deben someterse todos los magistrados supremos cada siete (7) años desde su designación o reconfirmación. ***§ Servio Tulio Castaños Guzmán.***

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.

Una de las novedades que incorpora la Constitución de 2010 es un atípico sistema de "evaluación de desempeño" de los jueces de la Suprema Corte de Justicia. Por sus características particulares y la investidura política de los evaluadores; pareciera que esta evaluación tiene una finalidad técnico–política que, conforme la ponderación armónica de los criterios de "*integridad, imagen pública, reputación intelectual, destrezas profesionales, capacidad de análisis, laboriosidad, competencias académicas, atención y eficiencia a casos asignados*" establecidos en el

artículo 33 de Ley Orgánica 138–11, ha de permitir al Consejo Nacional de la Magistratura *morigerar* la inamovilidad absoluta, convirtiendo así la Suprema Corte de Justicia en una magistratura estable de carácter transitorio, como lo son el Tribunal Constitucional nueve (9) años, y el Tribunal Superior Electoral cuatro (4) años, en la que la permanencia de sus magistrados se ha de *renovar* individualmente cada siete (7) años desde su designación, de manera indefinida, hasta que cumplan los 75 años de edad. Pero también la evaluación puede convertirse, desde la perspectiva de los evaluados, en una oportunidad invaluable para que cada magistrado o magistrada *rinda cuentas de su desempeño* en el alto tribunal. Es que la sociedad tiene derecho a conocer los criterios jurídicos que enarbolan cada uno de las y los jueces supremos. Por eso el sistema de construcción de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia debe ser modificado para establecer el mecanismo de los magistrados ponentes, y el procedimiento de evaluación de desempeño debe ser completamente público.

A pesar de que la evaluación de desempeño de los jueces de la Suprema Corte de Justicia puede culminar con la separación del cargo, su finalidad *no es de carácter disciplinario,* porque el control disciplinario implica un monitoreo permanente y la posibilidad de actuar proactivamente en el momento que ocurra alguna infracción. El Consejo Nacional de la Magistratura sólo ha de evaluar individualmente los magistrados supremos a los 7 años de su designación. Ello no significa que la conducta de los jueces de la Suprema Corte de Justicia quede libre de fiscalización externa por siete (7) años, pues, al igual que los jueces del Tribunal Constitucional y el Tribunal Superior Electoral, se encuentran sometidos al *juicio político*, un procedimiento que a partir de la configuración de la Constitución del 2010 tiene mayores posibilidades de uso, por la disminución de las mayorías que se requieren para *acusar* en la Cámara de Diputados y *juzgar* en el Senado de la República.

Las evaluaciones de desempeño que realice el Consejo Nacional de la Magistratura no deben tener como única base de sustentación "los informes de desempeño que de conformidad con la Ley de Carrera Judicial son presentados por los presidentes de las salas sobre cada juez

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 371 9/21/12 12:17 PM

miembro; los del presidente de la Suprema Corte de Justicia sobre los jueces presidentes de cada cámara y aquellos del presidente de la Suprema Corte de Justicia elaborado por sus pares" (artículo 33 Ley 138–11); porque nada evita que el espíritu del cuerpo imponga la práctica de que *"los trapos sucios se lavan en casa"*, convirtiéndolos en instrumentos poco efectivos. Consideramos que esos "informes de desempeño" deben ser una de las tantas herramientas que el Consejo Nacional de la Magistratura habrá de ponderar en su evaluación, pero, por su propia naturaleza, no puede ser el único instrumento a utilizar. Nada impide, por ejemplo, la realización de "investigaciones independientes" que sean luego públicamente contrastadas, o incorporar como un criterio autónomo de evaluación *"la comisión de faltas graves en el ejercicio de las funciones"*, independientemente de que hayan sido conocidas o no en un juicio político. Todo lo cual permite que el Consejo Nacional de la Magistratura pueda recibir denuncias sobre las actuaciones de los jueces de la Suprema Corte de Justicia.

Estamos conscientes de que este sistema de "evaluación de desempeño" podría afectar la independencia de las y los magistrados supremos, si el proceso de evaluación no es transparente y no se respetan unas garantías elementales. Por tal razón, entendemos que el procedimiento de evaluación de desempeño de los jueces y juezas de la Suprema Corte de Justicia debe adecuarse por lo menos a las siguientes garantías: (i) Predeterminación de los ítems evaluables y de su valoración respectiva, para que los jueces de la Suprema Corte de Justicia conozcan fehacientemente sobre el qué serán evaluados; (ii) fijación de parámetros de evaluación tanto de los satisfactorios, que imponen la automática renovación del mandato, como de los insatisfactorios, que permiten al Consejo Nacional de la Magistratura "separar al juez o jueza de su cargo"; (iii) publicidad, elemental en todo debido proceso, para que la ciudadanía pueda apreciar la regularidad del procedimiento evaluativo; (iv) motivación adecuada, particularmente cuando el Consejo decida separar del cargo a un juez o jueza; y (v) control por parte del Tribunal Constitucional, quien deberá evaluar que la decisión de separación del cargo de un juez o jueza de la Suprema Corte de Justicia se ajusta a "los motivos contenidos en la ley que rige la materia" (artículo 181) y que

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 372 9/21/12 12:17 PM

durante la evaluación no se haya incurrido en violaciones al "debido proceso" (artículo 69.10). Todo esto aconseja adoptar un reglamento de evaluación técnicamente acabado y políticamente consensuado, que precise los criterios de evaluación y regule con rigurosidad los procedimientos que serán agotados. ***§ Servio Tulio Castaños Guzmán.***

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.

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.

El artículo 182, que trata sobre la escogencia de los jueces del Tribunal Constitucional y el artículo 183, que regula la escogencia de los jueces del Tribunal Superior Electoral, reproducen casi literalmente la primera parte del párrafo I del artículo 180, que aborda los criterios de escogencia de los jueces de la Suprema Corte de Justicia. En los tres casos la Constitución retiene la competencia del Consejo Nacional de la Magistratura para disponer quienes serán los Presidentes de las Altas Cortes y, cuando proceda, sus respectivos sustitutos. Esto significa que ninguno de esos tribunales tiene la potestad de decidir en sus respectivos plenos, quien de los magistrados integrantes ha de ocupar la Presidencia de la Corte o Tribunal, como sí ocurre, por ejemplo, con el Tribunal Constitucional de España y la Corte Suprema de Justicia de Guatemala.

Ha de esperarse que la elección de los integrantes de las Altas Cortes sea asumida con mucha responsabilidad por el Consejo Nacional de la Magistratura, porque ser miembro de una Alta Corte es un privilegio en cualquier Estado social y democrático de derecho. Se requiere así, además de una sólida formación jurídica, una gran destreza política, un espíritu de concordia, conocer el arte de la prudencia, ser tolerante respecto a las convicciones de los otros, sentido de justicia y vocación de servicio. Los integrantes de las Altas Cortes tienen que ser personas

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 373 9/21/12 12:17 PM

capaces de manejar las tensiones propias de sus funciones. No deben ser personas fácilmente doblegables ante la opinión pública o presiones de ningún tipo, sino que deben poder atenerse al Derecho para la solución de los conflictos que se le presentan. La independencia de los órganos jurisdiccionales empieza por la capacidad de sus integrantes de actuar sin aceptar presiones de ningún tipo. Nunca debe olvidarse que el mejor juez es aquel que es ingrato con quién lo designa.

No basta sólo con que los jueces estén capacitados para participar de la administración de justicia desde cada una de las Altas Cortes en particular. Los tribunales son un cuerpo, un órgano formado por un conjunto de personas. Esto quiere decir que, en adición al perfil del juez, también se hace necesario ponderar el conjunto de características que hagan idóneos a los tribunales para el adecuado desempeño de sus funciones.

- **Pluralidad ideológica:** La sociedad dominicana, como todas las sociedades democráticas, es un ámbito en el que conviven pacífica y armoniosamente ideas y opiniones encontradas. Es necesario que la matrícula de estos tribunales represente la complejidad de la sociedad y la democracia dominicana. Deben escogerse jueces que sostengan líneas de pensamiento disímiles y variadas. Esto evitará que las decisiones de estos tribunales sean percibidas como arbitrarias y, además, se logrará que la sociedad las acoja como producto de un verdadero encuentro de ideas.
- **Representatividad:** Aunque la presencia en los tribunales de miembros de los distintos grupos sociales que conforman la sociedad no garantiza una labor justa por parte del tribunal, tiene una importancia que no debe ser desdeñada. Es sabida la desconfianza que en amplios sectores de la sociedad crea el funcionamiento de tribunales en los que no se encuentra representada la sociedad en su diversidad. Los más altos tribunales de la Nación no pueden ser vistos como el coto cerrado de un sector de la sociedad.
- **Multidisciplinariedad:** Los tribunales que serán escogidos por el Consejo Nacional de la Magistratura tienen como función la so-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 374 9/21/12 12:17 PM

> lución de conflictos sociales agudos. Para poder cumplir con este mandato, es imprescindible que sus miembros puedan analizarlos desde diversos puntos de vista y enfoques. Esto es particularmente cierto del Tribunal Constitucional, encargado de hacer cumplir los valores constitucionales. Llevar estos valores a sus últimas consecuencias requiere de la capacidad de verlos en toda su complejidad. Esto implica, necesariamente, que los miembros del Tribunal sean capaces de ver más allá del Derecho, enfocando los problemas sociales como tales y no como simples ecuaciones lógicas.

Se deberá prestar un celo particular a la escogencia de los presidentes, porque el estilo del presidente suele ejercer una gran influencia en el funcionamiento de la Corte o Tribunal. Piénsese, por ejemplo, en dos de los más brillantes períodos de la historia constitucional norteamericana: la Corte Marshall (1801–1835), que bajo la égida de su presidente, John Marshall, perfecciona el control judicial de la constitucionalidad de las leyes (judicial review), y la Corte Warren (1953–1969), que con el impulso liberal de su presidente rescata las libertades públicas en beneficio de las minorías. El Presidente Dwight D. Eisenhower llegó a decir que el peor error de su Administración fue nominar a Earl Warren a la Presidencia Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, un "error" que se le agradecerá eternamente. ***§ Servio Tulio Castaños Guzmán.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 375 9/21/12 12:17 PM

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 376 9/21/12 12:17 PM

Título VII

Del control constitucional

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.

1. La relevancia de la especialización de la jurisdicción constitucional

La especialización de la jurisdicción constitucional, bajo la modalidad de un Tribunal orgánicamente independiente de los tradicionales poderes del Estado, formó parte de un pequeño núcleo de ideas en torno al que se expresaron los mayores niveles de consenso histórico, a lo largo de casi tres décadas de debate por una reforma constitucional integral en el país. En tal sentido, la creación del TC hay que verla como la respuesta a una demanda en cuya consecución han hecho causa común los más diversos sectores que interactúan en el complejo entramado de la dinámica social y política de la República Dominicana.

La razón de ser de ese consenso histórico al que se hace referencia, estriba en la conciencia asumida por la comunidad nacional sobre el papel trascendente que, en la defensa del Estado de derecho, ha jugado la "jurisdicción constitucional de la libertad", como con acierto la llamara hace ya varias décadas don Mauro Cappelletti.

Efectivamente, la casi totalidad de los países que han trillado el camino de la consolidación democrática y de la vigencia efectiva del sistema de derechos y libertades fundamentales; donde las ideas de supremacía constitucional y de razonable equilibrio entre los poderes ha pasado a formar parte de la cotidianidad política, han tenido en el Tribunal Constitucional una de las principales fuentes de impulso.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 377 9/21/12 12:17 PM

La renovación del constitucionalismo centro–europeo en la segunda post–guerra, el auge de la denominada "revolución liberal" (BRUCE ACKERMAN) en el este de Europa tras desmoronamiento de las sociedades del llamado socialismo real, los procesos de transición democrática llevados a cabo en nuestra América Latina desde la década de los 80s, encarnan momentos singulares de la evolución política de nuestra convulsa contemporaneidad, que tienen en el Tribunal Constitucional uno de sus elementos centrales.

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

Se puede afirmar sin temor a exageraciones que uno de los aspectos en que mejor se expresa el grado de sintonía entre las decisiones de política constitucional adoptadas por la Asamblea Nacional y las expectativas ciudadanas lo encontramos en la creación del Tribunal Constitucional.

Pasemos de inmediato a analizar en detalle los aspectos más relevantes contenidos en el texto del presente artículo.

2. ¿Para qué se crea el Tribunal Constitucional?: Algunas aproximaciones.

El artículo 184 constitucional dispone que "habrá un Tribunal Constitucional para garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales". La misión de garante de la supremacía de la Constitución es consustancial a la existencia de un órgano de esta naturaleza. Tanto es así,

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 378 9/21/12 12:17 PM

que en la tradición constitucional norteamericana, –que tanta influencia ha tenido en la configuración del sistema nacional de control de constitucionalidad– la competencia de la Corte Suprema para enjuiciar la sujeción a la Constitución de las leyes dictadas por la legislatura no deriva de una norma expresamente escrita, sino del supuesto de que, el reconocimiento de la Constitución como ley suprema, implica la existencia de un órgano que garantice esa supremacía. Las ideas que sobre este aspecto encontramos en Alexander Hamilton (El Federalista número LXXVIII) y en la famosa decisión Marbury vs Madison dada en 1803 por el juez John Marshall, son más que ilustrativos de la relación entre control de constitucionalidad y supremacía constitucional.

Al tenor de lo anteriormente expresado, conviene indicar que el sentido pleno de lo dispuesto por el citado texto del Artículo 184 se alcanza cuando se lo analiza conjuntamente con el Artículo 6 constitucional. Este texto establece –ampliándolo respecto de la Constitución anterior– el principio de supremacía constitucional y dispone la nulidad de toda norma jurídica que le sea contraria. Se puede afirmar que el Artículo 184 es una prolongación necesaria del Artículo 6.

El otro elemento importante a destacar es que el texto bajo análisis le confiere al TC misión de "defensa del orden constitucional". Se trata de una muy difícil misión que, dadas las circunstancias, el Tribunal no estaría en condiciones de acometer por sí solo. En este punto es importante distinguir entre la emisión de una norma jurídica contraria a la Constitución, que constituye una violación específica a una parte de su contenido, pero sin necesariamente comprometer el orden constitucional en su conjunto; de agresiones sistemáticas provenientes del poder público o de grupos subversivos, encaminadas a resquebrajar el ordenamiento institucional y el propio sistema democrático.

Como podrá entenderse, este segundo aspecto plantea exigencias mayores al Tribunal Constitucional, puesto que la necesidad de defensa del orden constitucional remite a la existencia, real o potencial, de una amenaza tal que podría implicar el quiebre o la subversión de la vida institucional en su totalidad.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 379 9/21/12 12:17 PM

En ese sentido hay roles específicos que, para la defensa del orden constitucional, le han sido otorgados a instituciones armadas que sí cuentan con la fuerza y los aprovisionamientos de defensa necesarios para conjurar los peligros que pudieran implicar aquellas amenazas. En este escenario, el papel institucional del Tribunal Constitucional podría reducirse a poner al servicio de la democracia la capacidad conceptual de sus integrantes para establecer o contribuir a delimitar el alcance y los límites de las acciones de aquellos estamentos en el cumplimiento de su deber.

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

Hecho el anterior señalamiento es importante anotar que, si bien al Tribunal Constitucional le ha sido reconocida la función de órgano de garantía de los derechos, esta función debe ser entendida como una cuestión excepcional. Es decir, se hace necesario entender que no se trata de una función exclusiva del Tribunal Constitucional. Digamos que el máximo intérprete de la Constitución actúa como órgano de cierre en la consideración sobre la mejor manera de interpretar el sentido y alcance de los derechos y libertades, siendo la misión esencial de todos los jueces, en cualquier materia y jerarquía, su preservación.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 380 9/21/12 12:17 PM

3. Sobre el carácter definitivo e irrevocable de las decisiones del Tribunal Constitucional

Otro aspecto importante a considerar del contenido del artículo bajo comentario es el relativo al carácter definitivo e irrevocable de sus decisiones. El primer y más importante sentido de estas locuciones es que el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, el órgano de cierre en toda controversia sobre el sentido y alcance de sus disposiciones. La textura abierta, el contenido vertiginosamente abstracto de las cláusulas de la Constitución lleva a que las mismas sean constantemente interpretadas en diversos, e incluso contrapuestos sentidos por los encargados de aplicarlas a la resolución de controversias políticas y judiciales.

La exigencia de predictibilidad del sistema jurídico impone que exista una instancia que determine, en los casos controvertidos, el significado del derecho que ha de orientar el comportamiento de todo el sistema. En este contexto cobra todo su sentido la famosa expresión de Charles Evans Hughes, presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, considerada por un autor como la definición más audaz y certera de los poderes de la Suprema Corte: "Vivimos bajo una Constitución, más la Constitución es lo que los jueces dicen que es" (CARRILLO FLORES: 8)."

Decir el derecho con carácter definitivo e irrevocable constituye una tarea mayor que la nueva Constitución ha asignado al Tribunal constitucional.

Aquí conviene recordar las consideraciones de Hart sobre el particular en su clásico libro El concepto del derecho: "Un tribunal supremo tiene la última palabra al establecer qué es derecho y, después que lo ha establecido, la afirmación de que el tribunal se equivocó carece de consecuencias dentro del sistema; nadie ve modificados sus derechos o deberes (…) La consideración de estos hechos hace que parezca pedante distinguir, en el caso de un tribunal supremo, entre su definitividad y su falibilidad" (HART: 176)."

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 381 9/21/12 12:17 PM

No obstante lo anterior es importante señalar que, si bien las decisiones del Tribunal Constitucional son definitivas e irrevocables en el plano doméstico, el reconocimiento, por parte del Estado dominicano, de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos plantea la cuestión de si esta jurisdicción internacional puede ser apoderada para enjuiciar al Estado dominicano a raíz de una sentencia del Tribunal Constitucional.

Pareciera que, en la medida en que este sistema interamericano ha sido concebido para garantizar que los Estados parte den cumplimiento a los derechos establecidos en el Pacto de San José, sumado a la exigencia de agotamiento de las vías jurisdiccionales internas, como condición para la admisibilidad de una acción ante sus órganos, hace obligatorio que la última palabra en el plano local la haya pronunciado el Tribunal Constitucional. Con lo cual el carácter definitivo e irrevocable de sus decisiones se circunscribe el plano del derecho nacional.

4. La cuestión del precedente

En el ámbito del ordenamiento normativo, el establecimiento de un sistema de precedentes en el artículo 184 constitucional representa la más trascendente de cuantas disposiciones informan la Constitución dominicana. Se puede afirmar sin exageración que la cláusula según la cual las decisiones del TC fundan "precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado", representa una auténtica revolución copernicana para el sistema jurídico nacional en su conjunto. Veamos las razones.

Desde el surgimiento mismo de nuestro Estado, el sistema jurídico nacional se estructuró siguiendo las pautas del derecho europeo continental. No escapamos a la influencia del racionalismo codificador de la postrevolución francesa, que convirtió a la Ley en la principal fuente del derecho, reconociendo de paso a la jurisprudencia sólo el carácter de fuente auxiliar o accesoria del derecho.

Una prueba inequívoca de lo anterior la encontramos en la letra del artículo 5 del Código Civil Dominicano que, siguiendo el canon pau-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 382 9/21/12 12:17 PM

tado por el Código Civil Napoleónico de 1804, dispone lo siguiente: "se prohíbe a los jueces fallar por vía de disposición general y reglamentaria las causas sujetas a su decisión", de donde se deriva que "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas" tal y como lo dispone el artículo 17 Código Civil redactado en 1783 por don Andrés Bello, también bajo el mismo influjo.

En otras palabras, el fallo judicial estuvo siempre, de alguna manera, predicho en la Ley, fuente primerísima del derecho, y cuyo sitial en la jerarquía normativa del Estado, bajo el dogma de la soberanía parlamentaria, estaba debidamente blindado. El viejo aforismo de Montesquieu remata la cuestión: "el juez es la boca que pronuncia la palabra de la ley".

El contenido del artículo 184 constitucional antes citado viene a replantear una tradición que, en nuestro país, cuenta ya con la matusalénica edad de 208 años de vigencia. De lo que se trata es, en primer lugar, de que las decisiones rendidas por el Tribunal Constitucional son normas jurídicas que hacen parte del derecho positivo en nuestro ordenamiento jurídico. Siendo así, la jurisprudencia constitucional se convierte en una fuente directa del derecho con carácter vinculante para todos los poderes públicos, lo cual incluye, por supuesto, a los tribunales de orden judicial.

En segundo lugar, no se trata sólo de que la jurisprudencia adquiere la categoría de norma que hace parte del sistema de fuentes directas, –no ya con carácter accesorio– del derecho, sino que además las normas derivadas por vía jurisprudencial de los enunciados normativos contenidos en la Constitución tienen al mismo tiempo rango constitucional. En otras palabras se trata, por un lado, de la reconfiguración del sistema de fuentes directas del derecho en el ordenamiento normativo nacional, y, por otro, de la alteración de la jerarquía normativa toda vez que las decisiones del Tribunal Constitucional, al tener rango constitucional e imponerse a todos los poderes públicos, están por encima de la Ley.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 383 9/21/12 12:17 PM

El establecimiento constitucional de un sistema de precedente con base en los criterios del Tribunal Constitucional implica que, en lo adelante, como sostiene j bell, todos los jueces del sistema de administración de justicia han de "tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes" y exige "a los jueces de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, […] como una razón vinculante" (Citado BERNAL PULIDO: 153)"

Dicho lo anterior, la pregunta que se impone es la siguiente: ¿cómo controlar la vinculación de los jueces a la jurisprudencia constitucional, sobre todo si partimos del supuesto de que dicho control es una condición para la garantía del citado texto del artículo 184 de la Constitución? La respuesta la da el texto del artículo 277 constitucional que dispone la facultad del TC para revisar las sentencias firmes dadas por los tribunales con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva Constitución. Pero ese texto es objeto de comentario en otra parte de este volumen.

5. Autonomía presupuestaria y administrativa e independencia funcional del Tribunal Constitucional

uno de los mecanismos para garantizar la independencia de los órganos de administración de justicia es la autonomía presupuestaria y administrativa. Este nivel de autonomía persigue evitar la interferencia de poderes o instancias extrañas en el manejo de cuestiones administrativas tan básicas como la facultad para la designación del cuerpo de funcionarios y empleados, la orientación de las prioridades para asignación de los recursos presupuestariamente asignados, etc. Recordemos que uno de los aspectos considerados como de mayor trascendencia en la reforma constitucional de 1994 fue el reconocimiento de la autonomía administrativa y presupuestaria del Poder Judicial, pues siempre la sombra del Ejecutivo pendía como una amenaza a la independencia de los jueces, toda vez que por vía del control presupuestario y administrativo podía incidir directamente en todo el aparato judicial.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 384 9/21/12 12:17 PM

En el sentido de lo antes expuesto, conviene apuntar que si bien la autonomía presupuestaria y administrativa es un aspecto de suma importancia para la independencia del Tribunal Constitucional y la imparcialidad de criterio de sus integrantes, hay que alertar sobre el hecho de que ello no es suficiente. 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 naturaleza del proceso de designación, la garantía de permanencia en el cargo por el tiempo constitucionalmente estipulado, más allá de las veleidades políticas, entre otros importantes aspectos. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

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.

1. El Tribunal Constitucional como instancia única

La parte capital del artículo 185 asigna un conjunto de competencias materiales al TC para que éste las conozca "en única instancia", lo cual implica que ninguna instancia jurisdiccional puede ser previamente apoderada de ninguna de las acciones que este texto reserva al máximo intérprete de la Constitución. Es decir, en esas materias el TC no actúa como tribunal de alzada, sino como primera y única instancia, con exclusión de todas las demás. En nuestro derecho tenemos una situación similar en el caso de algunas materias reservadas con carácter

exclusivo a la Corte Suprema de Justicia: la facultad para enjuiciar penalmente a los funcionarios que disfrutan de jurisdicción privilegiada es sólo un ejemplo.

2. Entorno a la acción directa en inconstitucionalidad

La facultad para conocer de la acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad, que en la reforma constitucional de 1994 había sido conferida a la Corte Suprema de Justicia pasa, con la reforma del 2010, al TC, con lo cual se mantiene el modelo concentrado de control de constitucionalidad de las leyes, aunque se especializa un órgano ante el cual presentar y tramitar su efectivo ejercicio.

La concentración en un órgano especializado de la facultad para pronunciar la nulidad de las normas contrarias a la Constitución, es el rasgo distintivo del modelo tradicional de justicia constitucional en la Europa continental, desde que el mismo fuera ideado por Hans Kelsen a finales de la segunda década del siglo XX. Esta modalidad de control opera sobre normas abstractas y, por tanto, no precisa de la existencia de una acción principal en el marco del cual se suscita el alegato de inconstitucionalidad, tal como sucede en el caso del control difuso. En otras palabras, la acción tiene carácter autónomo y, en la medida en que no hay partes con intereses subjetivos involucrados, la decisión que rinde el órgano de control tiene efectos jurídicos generales siendo el resultado, por tanto, no la inaplicación de la norma, sino la salida del ordenamiento en caso de que contradiga la Constitución. El TC ostenta de esta manera, dicho en la terminología del Tribunal Constitucional Federal Alemán, el monopolio del rechazo.

La experiencia de la acción directa, como mecanismo para revindicar la sujeción del orden normativo de carácter general a la Constitución, fue introducida por primera vez en nuestro sistema constitucional en la reforma producida en 1924. Como se sabe, dicha reforma se produjo con la finalidad dar respuesta a la realidad político–institucional en que se encontraba el país tras ocho años de intervención militar norteamericana.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 386 9/21/12 12:17 PM

La configuración del sistema de control en el marco de esta reforma tenía la particularidad de que la procedencia de la acción estaba condicionada por la propia Constitución a que la ley impugnada vulnerara algún derecho fundamental. Este primer ensayo de modelo concentrado de control de constitucionalidad permaneció por apenas tres años, volviéndose al modelo de control difuso en la reforma constitucional de 1927. Desde entonces, hubo un dilatado período de predominio exclusivo del control difuso hasta la reforma de 1994 en que se adopta el modelo concentrado, tal como se ha indicado.

3. El objeto de la acción directa y el cierre de una polémica recurrente

La reforma de 1994, que reincorporó en nuestro sistema el modelo concentrado de control de constitucionalidad, dispuso en su artículo 67.1 parte final, que entre las competencias exclusivas de la Corte Suprema de Justicia estaba la de conocer "de la inconstitucionalidad de las leyes, a instancias del Presidente de la República, de los presidentes de las cámaras el Congreso Nacional o de parte interesada."

El hecho de que el texto sólo hiciera mención expresa de la Ley como norma objeto de la actividad de control, planteó durante mucho tiempo la polémica de si ello implicaba que las disposiciones jurídicas de las demás normas del ordenamiento eran o no pasibles de ser sometidas a control de constitucionalidad. Menos de un año después de que se designaran los integrantes de la entonces nueva Corte Suprema, en una sentencia del 6 de agosto de 1998, el máximo tribunal estableció su criterio sobre el particular en el siguiente sentido:

"*…Si bien es cierto que el artículo 67, numeral 1 de la Constitución de la República menciona sólo a las leyes, como el objeto de la acción en inconstitucionalidad por vía directa ante la Suprema Corte de Justicia, lo que ha servido de base para la posición hasta ahora mantenida, restringida a los actos propiamente legislativos del Congreso Nacional, no es menos valedero que cuando el artículo 46 de la misma Constitución proclama que son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución o acto*

contrario a la Constitución, está dando apertura indudable al sistema de control difuso de la constitucionalidad en el curso de una controversia judicial, o sea, el que opera mediante la excepción de inconstitucionalidad en el curso de una controversia judicial entre partes, como medio de defensa; que al consagrar la Asamblea Revisora de la Carta Magna en 1994 el sistema del control concentrado de la constitucionalidad, al abrir la posibilidad de que el Poder Ejecutivo, los Presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o una parte interesada, pudieran apoderar directamente a la Suprema Corte de Justicia, para conocer de la constitucionalidad de las leyes, es evidente que no está aludiendo a la ley en sentido estricto, esto es, a las disposiciones de carácter general y abstracto aprobados por el Congreso Nacional y promulgadas por el Poder Ejecutivo, sino a la norma social obligatoria que emane de cualquier órgano de poder reconocido por la Constitución y las leyes, pues, aparte de que el artículo 46 de la Constitución no hace excepción ni distinción al citar los actos de los poderes públicos que pueden ser objeto de una acción en nulidad o inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia, como guardiana de la Constitución de la República y del respeto a los derechos individuales y sociales consagrados en ella, está en el deber de garantizar, a toda persona, a través de la acción directa, su derecho a erigirse en centinela de la conformidad de las leyes, decretos, resoluciones y actos en virtud del principio de la supremacía de la Constitución…"

A pesar de lo reiterado del criterio jurisprudencial de la Corte Suprema, cuantas veces se planteaba una acción de inconstitucionalidad contra un decreto del Ejecutivo, se suscitaba el debate y las alegaciones de que, cuando el alto tribunal se reconocía competencia para decidir sobre impugnaciones de este tipo estaba vulnerando el principio de la separación de poderes en la medida en que estaba interfiriendo en el ámbito de atribuciones de otro poder del Estado.

La relevancia del artículo 185 de la Constitución de 2010 en este aspecto consiste en que pone fin a esta polémica, puesto que el texto amplía de manera explícita el abanico normativo sobre el que opera la facultad de control del Tribunal Constitucional. Así, el texto dispone que: "Habrá un Tribunal Constitucional para conocer: 1) las acciones directas

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 388 9/21/12 12:17 PM

de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas", incluyendo así todo el espectro normativo de carácter general que tenemos en nuestro ordenamiento.

4. Los actores legitimados para interponer la acción

Otro de los aspectos modificados por la Constitución vigente es el relativo a los actores con legitimación procesal para demandar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas. Mientras la anterior Constitución reconocía esta facultad al Presidente de la República, a los presidentes de cada una de las cámaras o a "parte interesada", los sujetos legitimados cambian en más de un aspecto. En primer lugar, aunque se retiene la facultad al Presidente de la República, a partir de la entrada en vigor del nuevo texto constitucional, en vez de los presidentes de las cámaras legislativas, se exige de por lo menos un tercio de la matrícula para que cualesquiera de los hemiciclos pueda actuar como demandante de la inconstitucionalidad.

Lo anterior plantea que, para que una formación política con representación congresual pueda interponer una acción ante el TC debe tener, al menos, un tercio de la matrícula. Con esto se desnaturaliza uno de los propósitos de este mecanismo: permitir que las minorías legislativas que no pudieron hacer valer sus razones y argumentos en el debate congresual, cuenten con un escenario extra–parlamentario para reivindicar sus posiciones, argumentos y razones.

El otro aspecto en que se modifica el tema de la legitimación para accionar ante el TC, en ocasión del ejercicio de la acción directa en declaratoria de inconstitucionalidad, es el relativo a la noción de parte interesada, pero este tema se desarrolla en el siguiente acápite.

5. La noción de parte interesada: de nuevo la discusión

Como se ha visto más arriba, en el anterior esquema constitucional estaban legitimados para demandar la inconstitucionalidad de las leyes, el Presidente de la República, los presidentes de las cámaras del Congreso Nacional "o parte interesada". En la Constitución proclamada el

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 389 9/21/12 12:17 PM

26 de enero de 2010, en lugar de "parte interesada", pura y simplemente, se habla de "cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido".

La dicción del texto que se acaba de citar remite a una intención de limitar el derecho de la ciudadanía a acceder al sistema de justicia constitucional por vía del control abstracto de normas. Ello constituye un intento de retornar a la vieja idea de raigambre netamente civilista, según la cual para actuar en justicia hay que tener comprometido un interés personal y directo.

Esto revive un debate que se creía cerrado desde que la Corte Suprema, en la misma sentencia del día 6 de agosto de 1998 a la que ya hemos hecho referencia, consideró que "debe entenderse por parte interesada aquella que figure como tal en una instancia, contestación o controversia de carácter administrativo o judicial, o contra la cual se realice un acto por uno de los poderes públicos, basado en una disposición legal, pretendidamente inconstitucional, o que justifique un interés legítimo, directo y actual, jurídicamente protegido, o *que actúe como denunciante de la inconstitucionalidad de la ley, decreto, resolución o acto, para lo cual se requerirá que la denuncia sea grave y seria*." En esa ocasión, nuestra Corte Suprema juzgó que, en materia de control de constitucionalidad por vía de acción directa, la noción de parte interesada se extiende a cualquier persona con facultad para producir la denuncia, no importa que sus derechos subjetivos y personales se encuentren afectados.

No obstante, luego de más de diez años de haber mantenido firme su criterio sobre el tema en cuestión, la Corte Suprema abandonó su posición en el fallo sobre el famoso caso Sunland Corporation, donde consideró que en la especie, parte interesada sólo podían ser los presidentes de las cámaras legislativas.

En la lógica del control de constitucionalidad de las leyes, en la medida en que todos los miembros de la comunidad política somos destinatarios de la Constitución, todos somos parte interesada en reclamar que las normas infraconstitucionales se produzcan en observación de

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 390 9/21/12 12:17 PM

los procedimientos y con los contenidos que manda la Ley Suprema. Basta que cualquiera de los poderes públicos adopte una norma o decisión contraria a la Constitución para convertir a toda la sociedad en parte interesada. ¿Interesada en qué? En el objetivo de retrotraer las actuaciones del poder a los límites que la Constitución dispone. La ciudadanía, como parte de esa "comunidad abierta de intérpretes de la Constitución" de que nos habla Haberle, es la primera interesada en la sumisión del poder a los cánones constitucionalmente establecidos, cuya efectividad y garantía se hace operativa a través del ejercicio de la acción en inconstitucionalidad.

Será tarea del Tribunal Constitucional fijar el sentido de la noción constitucional de parte interesada en materia de control de constitucionalidad de la Ley.

6. El control preventivo de constitucionalidad de los Tratados

Otra de las competencias atribuida al TC consiste en la que lo habilita para llevar a cabo el control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales "antes de ser ratificados por el órgano legislativo". Lo primero que vale señalar es la novedad y relevancia de esta disposición, toda vez que el test preventivo de constitucionalidad se presenta como una técnica para evitar que la responsabilidad internacional del Estado se vea comprometida por la puesta en vigor de un tratado contrario a la Constitución, y al que con posterioridad a su puesta en vigor haya que dejar sin efectos.

Si como resultado del análisis previo el TC considera que existe una contradicción entre el Tratado y algún contenido de la Constitución, deberá llevarse a cabo una de dos acciones: a) o el Tratado es llevado de nuevo a la mesa de negociaciones por los mecanismos legalmente establecidos, de modo que se revise el elemento de fricción, o b) si para el Estado dominicano resulta de alta prioridad la entrada en vigencia del Tratado, y resultara de suma dificultad su renegociación, lo reco-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 391 9/21/12 12:17 PM

mendable sería que, por vía de la Asamblea Nacional, se lleve a cabo la revisión de la Constitución a fin de compatibilizar las disposiciones normativas en conflicto.

Una cuestión sobre la que existe controversia y que deberá ser resuelta por el TC es la siguiente: cuando el numeral 2 del artículo 185 constitucional dispone que el órgano de control conocerá de la inconstitucionalidad de los tratados internacionales antes de su ratificación por el Congreso, ¿está dando una orden al Ejecutivo para que produzca una remisión automática de todo Tratado suscrito al TC, con independencia de que considere o no que el mismo es contrario a la Constitución? O por el contrario, ¿la remisión del Ejecutivo al TC sólo se hace necesaria en los casos en que exista duda sobre la inconstitucionalidad del Tratado o de parte de su contenido?

Recordemos que el TC tiene facultad para conocer de la inconstitucionalidad de las leyes, no obstante, la aprobación y promulgación de una ley no exige su remisión automática al órgano de control para que lleve a cabo el test de constitucionalidad. El Tribunal sólo es apoderado para que declare la inconstitucionalidad de aquellas leyes que los actores legitimados para accionar consideran que repugnan a la Constitución. No obstante, es un tema abierto a la discusión y sobre el cual deberá fijar su posición el TC.

7. La cláusula de apertura en materia de las competencias del Tribunal Constitucional

finalmente, tenemos que el numeral 4 del texto constitucional bajo análisis establece que el TC conocerá "de cualquier otra materia que disponga la Ley", dejando un amplio margen de configuración legislativa para el establecimiento y regulación de sus competencias. La facultad para disponer la ejecución de sus decisiones, o la reglamentación del procedimiento y las condiciones a considerar en materia de revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales, son algunos

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 392 9/21/12 12:17 PM

de los aspectos tratados por el legislador en observación a la cláusula de apertura en materia de competencias del Tribunal Constitucional. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

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.

1. Entorno a la matrícula del Tribunal Constitucional

tal como dispone la Constitución, el Tribunal Constitucional estará integrado de 13 miembros. Para muchos se trata de un número muy elevado de jueces que, dado el alto nivel de controversia que por lo general suscitan las cuestiones con vocación de resolución en sede constitucional, podría dificultar la fluidez y prontitud en la búsqueda de los consensos necesarios para la adopción de las decisiones.

2. La regla de mayoría para las decisiones y las posibilidades del consenso

El aspecto indicado en el acápite anterior –sobre la dificultad para la rapidez en la construcción del consenso a lo interno del TC– se agudiza con el requisito de "una mayoría calificada de nueve votos o más de sus miembros" que exige el texto analizado para la toma de sus decisiones. Se trata de un requisito de mayoría superior a las dos terceras partes de la matrícula del tribunal. Esto plantea dos órdenes complementarias de dificultades para la prontitud del despacho de los asuntos de que sea apoderado el órgano.

En primer lugar, tenemos el problema de la construcción del consenso para decidir. Recordemos que las materias sobre las que versan las competencias del TC son altamente controvertidas y que, en muchos casos incitan a una radical polarización de las posiciones encontradas en el debate. Pensemos, por ejemplo, en temas como el aborto, o el tratamiento de los incentivos que dispensa el Estado a determinados

credos religiosos, o en el debate sobre el alcance de las competencias del propio TC para incidir, a través de sus decisiones, en la adopción de políticas públicas para la realización de los derechos sociales fundamentales, por sólo mencionar algunos temas especialmente problemáticos. La construcción de las mayorías simples ya se presenta como difícil de alcanzar en estos casos. Imaginemos cómo se potencia esa dificultad a consecuencia del mandato constitucional que requiere una mayoría calificada de más de dos tercios para la toma de las decisiones.

El otro aspecto problemático es que como la Constitución dispone, sin brecha para excepciones, que en el TC "las decisiones se adoptarán con una mayoría calificada de nueve o más de sus miembros", en todos los casos de que sea apoderado, y para la decisión incluso sobre la admisibilidad de las acciones, el tribunal deberá sesionar bajo la modalidad de Corte Plena con lo cual, la siempre ventajosa opción de la división y especialización en salas, en aras de hacer más eficiente y expedito el trabajo, se esfuma sin apelaciones. El resultado de lo anterior será un proceso de dilaciones que redundará en una merma considerable del despacho y, en consecuencia, en un obstáculo para la realización de una justicia constitucional pronta y cumplida.

3. La configuración constitucional del voto disidente

En el artículo bajo comentario el constituyente estableció que "los jueces que hayan emitido un voto disidente podrán hacer valer sus motivaciones en la decisión adoptada."

La cuestión del voto disidente en los tribunales colegiados ha sido objeto de importantes discusiones en el ámbito jurisdiccional nacional, sobre todo porque ha existido una práctica de rechazo hacia esta institución en ciertos sectores de la judicatura y del mundo jurídico en general.

Lo primero que debemos entender es que la disidencia es presupuesto sustantivo de la democracia jurisdiccional, toda vez que su práctica se sustenta en un clima de libertad e independencia en el ejercicio del criterio por parte de los integrantes de los tribunales colegiados. Se

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 394 9/21/12 12:17 PM

puede afirmar que el voto disidente es una de las manifestaciones, en sede judicial, de la libertad de expresión por parte del juez o los jueces en minoría, que se presenta como necesario para la realización de una administración de justicia apegada a los presupuestos del Estado de derecho.

Otro elemento relevante sobre el tema de la disidencia judicial consiste en que toda sentencia emitida por un tribunal postula una verdad interina; es el resultado de la necesidad de decidir que, luego de las deliberaciones de lugar, impone la naturaleza del proceso judicial. Tal como opera en el plano electoral, el criterio de decisión cónsono con el Estado de derecho es el principio mayoritario: luego de la deliberación, la decisión se adopta por la voluntad libremente expresada de la mayoría y articulada mediante el voto.

El significado de lo anterior es que, provisionalmente, el criterio mayoritario encierra la verdad sobre el sentido del derecho en el caso decidido. Pero la opinión minoritaria no puede ser absorbida en el contenido del criterio mayoritario que pauta la decisión, puesto que ella encierra una pretensión de validez que puede, con mejores argumentos o con una modificación en la integración del tribunal en el futuro, pasar a ser la portadora del sentido de la norma, convirtiéndose ella misma en la norma del caso y, cuando se trata del TC, en la norma de decisión de todos los casos con idénticas características.

Es por eso que la consagración constitucional de la posibilidad de hacer contar los argumentos de la disidencia como parte de la decisión judicial tiene una importancia de primer orden para reevaluar la práctica de nuestros tribunales y la cultura de la comunidad jurídica sobre el particular. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

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.

1. Requisitos para ser juez del Tribunal Constitucional

de conformidad con lo establecido por el texto del artículo 187 constitucional, para ser juez del TC se requieren las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Corte Suprema. Esto remite al artículo 153 de la Constitución que dispone que esas condiciones serán: 1) ser 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. Estos períodos podrán acumularse, termina indicando el texto.

Como puede apreciarse, se trata de condiciones positivas de acceso a un puesto en el TC. Si bien la Constitución no establece un régimen de incompatibilidades (condiciones negativas no sólo de acceso, sino además de permanencia en el cargo), tenemos que la Ley 137–11 las dispone en sus artículos 14 y 17.

2. La cuestión de la edad límite

Este es uno de los temas que más arduas controversias suscitaron, de cuantos se debatieron en ocasión del proceso de adopción de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales. Para muchos, la Ley no debía establecer un límite de edad para el acceso al TC, en el entendido de que la Constitución no lo establece. No obstante, tal y como terminó reconociendo el legislador, es necesario indicar que el artículo 187 constitucional dispone que para ser juez del TC se exigen las mismas condiciones que para los jueces de la Corte Suprema.

Entre las condiciones negativas de permanencia y acceso que la propia Constitución impone para el desempeño como juez supremo, encontramos la que establece el numeral 2 del artículo 151: "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." Esta disposición no deja el más mínimo resquicio a la interpretación: tener menos de 75 años es condición necesaria para ser juez de la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que llegada esa edad los jueces de dicho tribunal deben entrar –obligatoriamente– en retiro.

Le hermenéutica constitucional está gobernada por principios que hoy están fuera de toda discusión en la teoría y la praxis del constitucionalismo comparado. En tal sentido, los principios de unidad e integridad interpretativa, orientados por la premisa de que la Constitución debe ser entendida como un todo, desde una perspectiva coherente y armónica determinada por la interconexión de sentido entre sus disposiciones, impide una lectura fragmentada de la Ley Fundamental.

Así las cosas, el sentido pleno del Artículo 153 sólo se puede extraer de su lectura conjunta con el texto del Artículo 151.2 antes citado, y con lo dispuesto por el Artículo 187 constitucional según el cual "Para ser juez del Tribunal Constitucional se requieren las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Suprema Corte de Justicia."

La cuestión es simple y se reconduce a lo siguiente: si para ser juez de la Corte Suprema es una condición necesaria tener menos de 75 años, tal y como prescribe el artículo 151.2; y para ser juez del TC constitucional se requieren las mismas condiciones exigidas para los jueces de la Corte Suprema, entonces todo aquel que haya rebasado el umbral de los 75 años de edad tiene un impedimento constitucional para ser designado como integrante del máximo intérprete del significado de la Constitución.

Para ilustrar el sesgo que representa el intento de lectura de la Constitución por artículos aislados, analicemos la siguiente situación: el Título II de la Constitución, cuyas disposiciones empiezan en el artículo

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 397 9/21/12 12:17 PM

37 y terminan en el 75 está dedicado íntegramente a los derechos y deberes fundamentales y sus garantías. Sin embargo, un tipo específico de derechos fundamentales, –los derechos políticos y de ciudadanía– están establecidos y regulados sus límites en los artículos 21 al 24 constitucional. ¿A alguien en su sano juicio se le ocurre pensar que el derecho de elegir y de ser elegido, el derecho de petición o el de participar y decidir en los procedimientos de referendo pierden su categoría de derechos fundamentales, por el hecho de que no están establecidos en el Título II que la Constitución expresamente ha consagrado a los derechos y deberes fundamentales? Por supuesto que no.

La sola pretensión de circunscribir los derechos fundamentales a las cláusulas enmarcadas en el Título II de la Constitución sería un ejercicio de miopía rayano en el absurdo, pues sin los derechos políticos y de ciudadanía el sistema de derechos sencillamente estaría mutilado.

Lo mismo ocurre en el caso que nos ocupa con el artículo 153: poco importa que dicho texto, al establecer las condiciones para ser juez de la Corte Suprema, no haya incorporado expresamente el límite de los 75 años de edad. Este límite está previsto como condición en el artículo 151.2 como ya se ha dicho; y la exigencia de coherencia en el texto constitucional y en el sentido de sus disposiciones, obligan a una lectura conjunta de dichos textos y del artículo 187.

Cabe una cuestión adicional sobre este tema. ¿Existe alguna razón válida que justifique que a una persona se le impida desempeñarse como juez supremo por el hecho de tener 75 años y que dicho impedimento no aplique para el caso del Tribunal Constitucional? "Los jueces supremos son jueces de carrera y los del Constitucional se designan por un período único de nueve años", sé que intentarán responder algunos." Les recuerdo que la razón de limitar a 75 años la edad para ser juez de la Corte Suprema no tiene que ver con un límite al tiempo durante el cual un magistrado se haya dedicado al ejercicio de la noble labor jurisdiccional. Tiene que ver con una consideración sobre la perspectiva natural de declive de ciertas facultades biológicas en que la edad coloca inexorablemente a todo ser humano.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 398 9/21/12 12:17 PM

Comprendo las razones de quienes entienden que este límite, basado en la apuntada premisa, es discriminatorio. Es una cuestión sobre la que personas razonables pueden discrepar con argumentos más o menos sólidos. Lo que no admite discrepancia es que, más allá de nuestra posición sobre el indicado punto, el constituyente ha establecido como condición tener menos de 75 años para ser juez de la Corte Suprema y, consecuentemente, ha exigido para los magistrados del Constitucional las mismas condiciones que para los de la Corte Suprema. Si el constituyente consideró que una vez cumplida cierta edad, ciertas facultades necesarias para el adecuado desempeño de la función jurisdiccional empiezan a declinar, ello es así tanto en el caso de los jueces supremos, como en el caso de los jueces del Constitucional.

La resolución de este debate la encontramos en el numeral 5 del artículo 13 de la Ley 137–11 (modificada por la Ley 145–11) que establece, entre las condiciones para ser juez del TC, "tener más de 35 años de edad y menos de 75".

3. Período de permanencia en el cargo y sus excepciones

El párrafo del artículo 187 dispone que "los jueces de este tribunal serán designados por un único período de nueve años." Este texto tiene particular importancia puesto que plantea un escenario de no reelección a tan importante cargo, lo cual beneficia las posibilidades de fortaleza institucional del TC. La posibilidad de reelección, –es fácil advertirlo– será siempre ocasión para despertar apetencias de continuidad que colocan a quien las tiene, más en la lógica de satisfacerlas que en la de llevar a cabo su misión como parte del TC. El cabildeo político, la posibilidad de transacciones, de generación de lealtades a quienes pueden dar satisfacción a la apetencia de continuidad termina, con el tiempo, erosionando la institucionalidad del órgano.

Existen dos excepciones a esta regla general de un único período de nueve años para la permanencia en el cargo de juez del TC. La prime-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 399 9/21/12 12:17 PM

ra la encontramos en el mismo texto bajo análisis: "…no podrán ser reelegidos, salvo los que en calidad de reemplazantes hayan ocupado el cargo por un período menor de cinco años."

Es decir, cuando por alguna de las causas de pérdida de la condición de juez del TC se presenta una vacante, y el tiempo restante para completar el período de los nueve años es menor de cinco, entonces quien cubre la vacante tendrá la posibilidad de ser considerado para otro período. Es plausible suponer que ese período puede ser el que sigue inmediatamente al período completado por el juez reemplazante.

La segunda excepción a la regla de no reelección en el TC deriva de la forma en que la propia Constitución ha organizado el sistema de renovación de la primera promoción de magistrados. Así tenemos que, mientras la parte final del párrafo del artículo 187 dispone que la renovación se hará de manera gradual cada tres años, la disposición transitoria decimonovena establece, para hacer operativo en el tiempo aquella regla, que: "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."

Como se aprecia, la disposición transitoria citada plantea dos cuestiones excepcionales a saber: en el caso de los jueces salientes de la primera promoción, pese a que permanecerán en funciones por un período de seis años, podrán ser considerados para un nuevo período. Nótese que se trata de una situación distinta a la de los jueces reemplazantes, en cuyo caso la posibilidad de reelección está sujeta a que su permanencia en el cargo sea menor de cinco años.

Distinto a lo sugerido para el caso de los magistrados reemplazantes cuyo período sea inferior a cinco años, –en el sentido de que su reelección puede ser consecutiva– entiendo que para los de la primera promoción del TC que saldrá a los seis años, la eventualidad de su

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 400 9/21/12 12:17 PM

reelección debe ser posterior a la renovación total de esa primera promoción. No es deseable que en su caso la reelección sea consecutiva puesto que ello impediría que se cumpla con la disposición decimotercera antes citada sobre gradualidad y tiempo para cerrar el ciclo de esa primera promoción.

La otra cuestión es que hay un grupo de cinco jueces que, excepcionalmente, permanecerán en funciones por un período de doce años en el TC.

4. Causas por las que se pierde la condición de juez del Tribunal Constitucional

conforme lo dispone la parte capital del artículo bajo análisis, "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." La eventualidad de la muerte o la renuncia no amerita mayores comentarios, salvo la observación de que, en el caso de la renuncia, el reglamento interno del TC deberá establecer la forma de tramitación de la misma.

Respecto de la comisión de faltas graves en el ejercicio de sus funciones valen algunas observaciones. En primer lugar, la determinación de la comisión de faltas graves, que sean causa suficiente para separar a un juez de su cargo, deberá producirse como resultado de un juicio político. Esto es así porque los jueces del TC forman parte del tren funcionarial pasible de ser acusado por la Cámara de Diputados a los fines de ser enjuiciados políticamente por el Senado. Así lo dispone el artículo 83.1 constitucional al establecer que, entre las atribuciones de la Cámara, se encuentra 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 por la comisión de faltas graves en el ejercicio de sus funciones…"

En otras palabras, para la destitución de un juez del TC tiene que mediar un juicio político en el cual, en observancia las disposiciones cons-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 401 9/21/12 12:17 PM

titucionales y de la Ley que deberá aprobarse para su regulación, se establezca de manera fehaciente la comisión de la falta. Vale añadir que en el caso de que un juez del TC sea encontrado culpable de la acusación que se le formule en el juicio político, no sólo quedará destituido de su cargo, sino que tendrá una interdicción para el ejercicio de cualquier cargo público durante por lo menos diez años, al tenor de lo dispuesto por el artículo 80 constitucional. De igual modo, y siguiendo el mismo texto, quedará sujeto a ser acusado y juzgado por los tribunales ordinarios con arreglo a la Ley.

En síntesis, la disposición del artículo 187, en lo relativo a la pérdida de la condición de juez del TC por la comisión de falta grave, sólo encontrará su comprensión y realización plena si se lo lee conjuntamente con las disposiciones de los artículos 83 y 80 constitucionales.

5. Carácter facultativo de la suplencia de las vacantes: una interpretación

Finalmente, hay que llamar la atención sobre un aspecto del artículo comentado. Me refiero a que este texto plantea que cuando ocurra una vacante en el TC por alguna de las causas de pérdida de la condición de juez "se podrá designar una persona para completar el período". Nótese que el texto no emite un mandato imperativo del tipo "se designará" o "se deberá designar", sino que confiere al órgano que lleva a cabo la designación la facultad de llevarla a cabo, lo cual implica el reconocimiento de la facultad contraria.

Decir que alguien puede hacer algo, es dejar librada al mejor juicio de ese alguien, que lo haga. Ese margen que la voz "podrá" deja al buen juicio del órgano que lleva a cabo la designación debe entenderse en el siguiente sentido: si faltando, por ejemplo, ocho meses para que se produzca la renovación parcial de la matrícula del TC se produce una vacante, es razonable que el Consejo Nacional de la Magistratura espere a que transcurran esos ocho meses y produzca la designación para suplir todas las plazas de lugar. Distinto sería el escenario en que sean

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 402 9/21/12 12:17 PM

varias las vacantes que se produzcan, y el tiempo de espera para que venza el plazo de la renovación parcial sea tanto, que se presente como no razonable esperar a que transcurra.

Considero que siempre que se produzca una vacante en el TC, y el tiempo faltante para la renovación parcial su matrícula sea superior a un año, la misma debe suplirse de inmediato. Lo mismo en los casos en que sean varias las vacantes. En otras palabras, el margen de discrecionalidad que se confiere al Consejo Nacional de la Magistratura debe verse directamente relacionado a una ponderación razonable de los tiempos y las necesidades del TC. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

Artículo 188.– Control difuso. Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento.

El artículo 188 constitucional, bajo el epígrafe de "Control difuso", establece que "los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento." De ello se deprenden un conjunto de consideraciones que paso a desarrollar de inmediato.

1. Un sistema combinado de control de constitucionalidad

La primera cuestión a considerar es la relativa al hecho de que el constituyente de 2010, si bien especializa un órgano de justicia constitucional para el ejercicio del control concentrado de constitucionalidad, hace una opción expresa por mantener el modelo de control difuso, toda vez que asigna competencia a "los tribunales de la República" para conocer de la excepción de inconstitucionalidad.

Con esta decisión se da continuidad, aunque con considerables matices y diferencias, al sistema combinado de control de constitucionalidad que incorporó a nuestra vida institucional la reforma de 1994. La principal ventaja de este modelo es que reúne, actualizándolas, las grandes tradiciones euro–atlánticas de justicia constitucional: el viejo modelo de control difuso, que nace en EE. UU. con la sentencia del

juez Marshall en 1803, y el modelo continental europeo, de inspiración kelseniana pero considerablemente robustecido con la evolución del constitucionalismo la post–segunda guerra en el viejo continente.

Ello potencia las posibilidades del sistema de justicia constitucional, en su modalidad control de constitucionalidad, de actuar a gran escala en la consecución de la misión de garantizar la supremacía de la Constitución y el sistema de derechos y libertades fundamentales.

2. La excepción de constitucionalidad

Tal y como se desprende del contenido material del texto constitucional comentado, la primera característica del modelo difuso de control consiste en que el alegato de inconstitucionalidad se plantea como una excepción en el marco de una contestación judicial principal. Así se distingue de la acción directa que, como vimos más arriba, se configura como una acción autónoma. Se trata, además, de un juicio de constitucionalidad a la luz del caso concreto, a diferencia del control concentrado en que lo que el tribunal lleva a cabo es una labor abstracta de contrastación de normas generales. Como la excepción de inconstitucionalidad se puede plantear ante cualquier tribunal, todos los jueces quedan convertidos, automáticamente y en primer lugar, en jueces de garantía de la constitucionalidad de las normas que aplican.

Lo anterior supone que la primera y más importante herramienta de trabajo de que debe disponer todo juez es la Constitución, entendida en el más amplio sentido de la palabra, debiendo determinar, incluso de oficio, el apego de las normas que aplica en cada caso a decidir a las disposiciones de la Ley fundamental.

Con el modelo combinado de control, la diferencia entre juez ordinario y juez constitucional es sólo una diferencia de matices, los cuales tienen que ver con la intensidad del control y con las consecuencias de la decisión que se adopte.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 404 9/21/12 12:17 PM

3. Interés y legitimación procesal en la materia

Como he indicado más arriba, la primera característica del modelo difuso de control consiste en que el alegato de inconstitucionalidad se plantea como una excepción, en el marco de un proceso principal. De ello deriva que la legitimación para plantear la inconstitucionalidad está reservada, en este modelo, estrictamente a las partes envueltas en la contestación principal, toda vez que sólo ellas tienen interés en que el derecho aplicable al caso sea conforme a la Constitución.

4. Alcance de la decisión judicial en esta materia

Otra de las características del modelo difuso de control de constitucionalidad es que los efectos de la decisión judicial se circunscriben al caso particular y, por tanto, a los intereses de las partes en él envueltas. Como es de conocimiento general, la Ley aplicable al caso en que se presenta la excepción de inconstitucionalidad sigue vigente como parte del ordenamiento jurídico, aun en el supuesto de que el tribunal haya declarado su inconstitucionalidad. Esto lleva a la cuestión de que, lo que el juez declara inconstitucional no es la disposición normativa materialmente contenida en la Ley, sino la norma concreta que por vía de interpretación él extrae de ella. En otras palabras, lo que deviene inconstitucional es la interpretación que de la Ley hace el juez, la cual, al operar como norma para el caso concreto, no puede surtir efectos generales.

Lo anterior lleva al reconocimiento de la existencia de un muy amplio margen de autonomía interpretativa en el ejercicio de la función jurisdiccional que opera como un mecanismo permanente de expansión del sentido del derecho y del andamiaje normativo en su conjunto. Como límite a esa autonomía interpretativa del juez en el ejercicio del control difuso se encuentra la decisión del TC que, al vincular a todos los poderes públicos, opera a la vez como mecanismo de cierre y de unificación del criterio jurisprudencial en materia constitucional.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 405 9/21/12 12:17 PM

5. El control difuso de convencionalidad

Para cerrar el comentario de este artículo considero oportuno plantear unas breves consideraciones sobre el tema del control de convencionalidad.

De acuerdo a las previsiones constitucionales relativas a los tratados internacionales, los mismos son norma jurídica de aplicación directa y tienen jerarquía idéntica a la Constitución. Así lo ha establecido el artículo 74.3 constitucional al disponer que:

"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". ¿Cuál es la consecuencia que se sigue del hecho de que una norma jurídica de jerarquía inferior a la Constitución entre en contradicción con un tratado internacional? La misma que si entrara en contradicción con la Constitución: su nulidad.

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

Artículo 189.– Regulación del Tribunal. La ley regulará los procedimientos constitucionales y lo relativo a la organización y al funcionamiento del Tribunal Constitucional.

De conformidad con el texto de este artículo, la Ley regulará los procedimientos constitucionales y lo relativo a la organización y al funcionamiento del Tribunal constitucional. Veamos algunas consideraciones que derivan de este mandato

1. Carácter de la Ley que regula al TC

de conformidad con lo dispuesto por el artículo 112 constitucional, la Ley que regula el TC y los procedimientos constitucionales es, por las materias sobre las que versa, una Ley Orgánica. "Las leyes orgánicas son aquellas que por su naturaleza regulan los derechos fundamentales; la estructura y organización de los poderes del Estado; (…) los procedimientos constitucionales…" Se sabe por los comentarios al artículo 112 contenidos en este mismo volumen que, una característica esencial de las leyes orgánicas es que para su aprobación o reforma necesitan de una mayoría calificada de dos terceras partes de los votos en una y otra cámara legislativa.

El carácter orgánico de la Ley en el caso que nos ocupa deriva, en primer lugar, de la materia que es objeto de su regulación: los procedimientos constitucionales; en segundo lugar, del hecho de que el TC ha sido concebido como un poder de control de los demás poderes del Estado; y en tercer lugar, del hecho de que son los derechos fundamentales los que, a la postre, resultan tutelados por los procesos objeto de regulación de la Ley.

En consecuencia con lo anterior, el Congreso Nacional votó la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales el nueve de marzo de 2011, siendo promulgada por el Ejecutivo el 13 de junio del mismo año.

2. Alcance de la regulación y la organización del TC

en razón de que, como se acaba de indicar, en el momento en que se redactan estas páginas ya contamos con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, y en virtud de que el presente volumen ha sido concebido para comentar los textos de la Constitución, no de las leyes que desarrollan su contenido, veamos en rasgos muy generales el alcance de la regulación de esta ley, tal y como se desprende de las disposiciones constitucionales que le conciernen.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 407 9/21/12 12:17 PM

En primer lugar, la Constitución manda el establecimiento de una Ley que regule la organización y el funcionamiento del TC. Ello implica cuestiones como la composición, órganos de apoyo, regulación de las sesiones de trabajo, entre otros aspectos importantes.

Otro gran tema es el relativo a la regulación del procedimiento de control de constitucionalidad, tanto por vía directa como por vía difusa.

El mencionado es uno de los aspectos más relevantes derivados del mandato constitucional. Esto así porque en el país esta materia había estado librada al azar y las buenas intenciones de los intérpretes judiciales, con lo cual, cuestiones procesales, tan básicas pero relevantes, como el sistema de plazos, los efectos del alegato de inconstitucionalidad sobre el proceso principal, entre otros, dependían del entendimiento que sobre las mismas tuviera cada quien. En tal sentido, en esta materia la Ley viene a dar coherencia y a unificar los criterios rectores del proceso.

La reforma del régimen procesal del amparo, que había estado regulado en principio por decisión pretoriana de la Corte Suprema de Justicia contenida en la resolución del 24 de febrero de 1999 y, posteriormente, por la Ley 437–06. Algunos de los elementos relevantes a destacar a este respecto son: la cuestión del amparo sobre los actos producidos durante los estados de excepción que, al estar contemplados en el artículo 72 constitucional, deroga el régimen legal anterior que postulaba la inadmisibilidad de la acción cuando era interpuesta durante cualquiera de las modalidades del estado de excepción.

El sistema recursivo, y la sustracción de atribuciones a la Corte Suprema como tribunal de alzada en la materia, que, como se sabe, deriva de la creación misma del TC, es otro de los aspectos importantes, así como la estructuración del procedimiento para la revisión de sentencias judiciales por parte del TC.

En definitiva, tenemos que en el ámbito del sistema de justicia constitucional, la nueva Constitución vino a fortalecer el marco normativo, adaptándolo a la necesidad de contar con procedimientos y trámites

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 408 9/21/12 12:17 PM

que no dependan de la voluntad de los juzgadores, sino que, al contrario, orienten lo más detalladamente posible su comportamiento en esa misión siempre difícil de garantizar los derechos y libertades de la población. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 410 9/21/12 12:17 PM

Título VIII

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.

El crecimiento de la administración pública y su accionar burocrático ha producido un descuido en el cumplimiento de sus funciones y un abandono progresivo en la tutela de los derechos de los ciudadanos. Se han creado mecanismos de protección, los cuales han demostrado que son insuficientes para proteger a los ciudadanos en sus derechos frente a los abusos y arbitrariedades que comete el Poder público.

El ciudadano se encuentra perdido en una red de disposiciones legales, de formalismos y de situaciones propias de la administración pública, de cuyo accionar es víctima. Para salvaguardar los derechos de los ciudadanos se instituye un órgano constitucional independiente y autónomo cuya función principal es la defensa de los intereses, libertades y derechos fundamentales de las personas frente a las acciones del Estado en sus diversas manifestaciones.

Es una institución oriunda de Suecia para que en nombre del Parlamento Sueco, el Ombudsman ejerciera un estricto control sobre la administración pública. El Defensor del Pueblo representa un avance en la institucionalidad en la República Dominicana porque su creación manifiesta la fiscalización y restricción que se impone el Estado dominicano accediendo a su propio control. Constituye un mecanismo mediante el cual las personas participan en fiscalización de la actividad de la administración pública y perfecciona el Estado social y democrático de derecho.

El Defensor del Pueblo constituye un agente de control de la función administrativa y protector de los derechos fundamentales de las personas y los intereses colectivos y difusos. Surge como una necesidad del control social de los gobernados contra el abuso de poder y del incum-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 411 9/21/12 12:17 PM

plimiento de las obligaciones asignadas a la administración pública. Conjuntamente con su función protectora de los derechos humanos, constituye un enlace entre la sociedad civil y la administración pública al canalizar las demandas de la primera frente al abuso y arbitrariedades de la segunda. Funge como mecanismo de fiscalización que controla el ejercicio efectivo de las potestades del Estado frente a las demandas de los ciudadanos. El Defensor del Pueblo deberá rendir al Congreso Nacional el informe anual de su gestión a más tardar 30 días después del cierre de la primera legislatura ordinaria. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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.

El Defensor del Pueblo constituye una autoridad con rango constitucional, un agente de control de la función administrativa y protector de los derechos fundamentales de las personas. Este gestor de la transparencia de la administración pública y de los prestadores de servicios públicos procura, a través de sus gestiones, viabilizar soluciones frente al incumplimiento en la prestación de servicios a los administrados que por actos u omisiones produzca el prestador de dichos servicios.

Para el ejercicio eficiente de la función del Defensor del Pueblo es importante contar con una ciudadanía que conozca cuáles son sus derechos, las garantías de los mismos y a dónde recurrir con su queja por la insatisfacción del servicio público suministrado.

De igual manera corresponde al Defensor del Pueblo velar por el respeto de los derechos fundamentales de las personas, no sólo en aquellas instituciones que ofrecen servicios públicos sino también en aquellas que ofrecen servicios particulares que afecten intereses colectivos y difusos.

Ejerce la función de control preventivo de la actividad administrativa que evita las posibles violaciones a través de las quejas, denuncias y sugerencias recibidas de los administrados.

La ausencia de poder coercitivo no constituye un obstáculo para la efectividad de sus actuaciones, la denuncia pública y la sanción moral contra el funcionario público y la inclusión en los informes de las arbitrariedades y abusos de la administración pública y sus funcionarios, que cometen contra los ciudadanos en incumplimiento de la ley y de la Constitución. El Defensor del Pueblo velará por la constitucionalidad y la legalidad de la administración pública, constituyéndose en guardián de la moralidad y eficiencia de ésta. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

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 efectuare la elección en el plazo previsto, la Suprema Corte de Justicia elegirá de las ternas presentadas por la Cámara de Diputados.

El Defensor del Pueblo y sus adjuntos serán nombrados por el Senado de la República a partir de las ternas presentadas por la Cámara de Diputados con el voto de las 2/3 partes de los presentes. Tanto el Defensor del Pueblo como sus adjuntos son nombrados por un período de 6 años. Permanecerán en el cargo hasta tanto sean destituidos, una vez que la Cámara de Diputados escoja la terna y las someta al Senado.

Para vencer la inercia, la displicencia o el incumplimiento de la Constitución, se le atribuye al Pleno de la Suprema Corte de Justicia presentar las ternas al Senado en caso de que la Cámara de Diputados permitiera el vencimiento de los plazos y no haya escogido ni presentado las ternas. De igual modo, en caso de que la Cámara de Diputados presentara

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 413 9/21/12 12:17 PM

la terna al Senado y éste no obtemperare al requerimiento constitucional y no efectuara la elección, corresponde al Pleno de la Suprema Corte de Justicia elegir al Defensor del Pueblo y sus adjuntos de las ternas presentadas por la Cámara de Diputados. ***§ Rosalía Sosa Pérez.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 414 9/21/12 12:17 PM

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.

El concepto de *Estado unitario* es inherente a toda nuestra historia constitucional y su característica básica viene a ser la configuración de un poder central en el diseño y ejecución de las políticas públicas. El hecho de que este poder esté sometido a principios de unidad, identidad, racionalidad política, administrativa, social o económica, constituyen mecanismos de control, como forma de evitar la materialización de políticas arbitrarias, sometiéndose con ello la elaboración de esas políticas al principio de razonabilidad el cual se construye a partir de la definición misma del Estado.

El *principio de unidad* se concretiza con la sumisión de las entidades territoriales a principios organizativos fundamentales y a normas comunes. Estos principios son de dos tipos: unos que condicionan la legalidad de sus actos y otros que sirven de criterio para la eficacia y la eficiencia de su gestión. Asumir en serio el principio de unidad permite evitar atomizaciones innecesarias y la creación de espacios administrativos al margen del control estatal. Es así que las unidades políticas inferiores (como los municipios) permanecen bajo una supervisión estrecha del Estado. Pero además este principio de unidad impone que

la implementación de las políticas públicas alcance a todo el territorio nacional, y no que la inversión pública se concentre en ciertas unidades territoriales en desmedro de las otras.

El *principio de identidad* reafirma el *valor cultural* del territorio. Tal como razona Jorge Prats, de la mano de Smend y Häberle, el territorio del Estado es un territorio culturalmente formado, es la base física de los valores superiores y principios fundamentales que han de impulsar la libertad y la dignidad de las personas, acorde con esa visión *antropocéntrica* que adopta el Estado social y democrático de derecho. "El territorio (…) es el espacio para los derechos fundamentales. Por eso, la Constitución no distingue a la hora de proteger estos derechos entre nacionales y extranjeros, entre ciudadanos y no ciudadanos: el territorio nacional está, pues, al servicio de los derechos fundamentales protegidos de todos los individuos" (JORGE PRATS: 534–535).

El *principio de razonabilidad* como rector de las políticas públicas se impone al Poder Ejecutivo en la formulación de sus políticas, al Poder Legislativo en la elaboración de leyes relativas al territorio y al presupuesto de la Nación, así como a la justicia, tanto ordinaria como constitucional, para la tutela efectiva de ese principio. Este razonamiento obliga a que el diseño y ejecución de la organización territorial tenga como presupuesto central la definición del Estado dominicano como social, democrático y de derecho, lo que implica la asunción de un modelo de descentralización que privilegie una mayor democracia desde los municipios, así como una distribución más equitativa territorialmente de los recursos del Estado. Esta definición presupone un desarrollo político y social del Estado unitario descentralizado que caracteriza a la República Dominicana. ***§ Eric Raful Pérez.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 416 9/21/12 12:17 PM

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.

La incorporación en este artículo de manera expresa de mandatos relativos a la protección del medio ambiente en todo plan de ordenamiento territorial, constituye una consecuencia lógica y directa de la integración al "bloque de constitucionalidad" de la República Dominicana, vía los artículos 3 y 10 de la anterior Constitución y 26.1 del texto constitucional actual, del Derecho Internacional del Ambiente. En efecto en virtud de estos mecanismos constitucionales se han venido incorporando a nuestro ordenamiento jurídico instrumentos legales de la normativa ambiental internacional.

Los principios 1 y 4 de la "Declaración de Río" sobre medio ambiente del año 1992 el cual forma parte del Derecho Interno dominicano por las razones expuestas en el párrafo anterior, constituyen el fundamento y motivo esencial que inspiran este artículo. Estos principios expresan textualmente que "*a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo*". "*Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza*".

En virtud del principio de razonabilidad establecido en el artículo 40, inciso 15 de la Constitución la organización del ordenamiento territorial para que sea razonable, debe contemplar el uso eficiente y sostenible de los recursos naturales en un contexto de convivencia armónica entre los habitantes de una comunidad y el medio ambiente de la misma. ***§ Eric Raful Pérez.***

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.

Con este artículo los asambleístas integrantes de la Asamblea Revisora remiten el conocimiento y aprobación del nombre y los límites de las regiones, provincias y municipios, a la voluntad de una mayoría calificada de legisladores lo que implica un voto favorable de dos terceras partes de los presentes en ambas cámaras. Este es el porcentaje favorable de votos que se requieren para la aprobación de las leyes orgánicas de acuerdo al artículo 112 de la Constitución.

La necesidad de una mayoría calificada para nombrar y establecer límites geográficos a las regiones, las provincias y los municipios, es nueva en nuestra tradición constitucional, pues siempre fue una facultad legislativa que requería la aprobación de mayoría de los legisladores presentes.

Evaluando este artículo en el contexto del derecho comparado se aprecia su similitud con la mayoría requerida en el artículo 110 de la Constitución Política de la República de Chile, cuyo párrafo in fine establece que: "la creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; la modificación de sus límites así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional".

Igualmente por analogía es preciso señalar que en otros países como Costa Rica en el artículo 168 párrafo 2do. de su Constitución política, se precisa la realización de plebiscitos para la creación de nuevas provincias. Esta referencia la traemos a capítulo a propósito de que la ley orgánica que al efecto se dicta por mandato de este artículo deberá incluir mecanismos de la legitimación política, social, económicas y culturales pues las regiones como instancias administrativas nuevas, colocadas entre el gobierno central y las provincias, implicarán coordinación y/o traspasos eventuales de competencias que actualmente son exclusivas de los provincias. ***§ Eric Raful Pérez.***

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.

Del contenido de este artículo se desprende la incorporación formal en la organización del ordenamiento territorial dominicano de la región, lo que constituye una novedad que deberá crear mecanismos de gestión, coordinación y administración entre el Gobierno central, las regiones y las provincias, por medio de la ley cuya elaboración se ordena. Llama la atención que esta ley no sea orgánica como la que dispone el artículo anterior, pues en virtud del artículo 112 de esta Constitución toda ley relativa al ordenamiento territorial debe de ser orgánica. En ese tenor en el contexto de una interpretación apropiada, la ley cuya elaboración ordena este artículo debe de reunir los requisitos establecidos en el artículo 112, criterio que deben asumir los legisladores cuando procedan a discutir y aprobar esa ley.

En el derecho comparado existen casos en que la creación de regiones es una facultad concedida a las provincias, a condición de que las competencias de las mismas no superen a las de las provincias que decidan crear la región. Este procedimiento fue instituido en Argentina en la reforma a la Constitución Nacional de 1994, en su artículo 124.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 419 9/21/12 12:17 PM

Históricamente el concepto de región política se origina como una evolución de los Estados Nacionales por la existencia de zonas al interior del Estado con elementos sociales, culturales y económicos comunes.

Respecto del párrafo de este artículo que ordena el "equilibrio razonable" del gasto público en las distintas demarcaciones geográficas del país, en función de los aportes de la misma economía, el mismo deriva de la dimensión de proporcionalidad inherente al principio de razonabilidad de la norma constitucional. ***§ Eric Raful Pérez.***

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.

En nuestra historia constitucional hasta la creación de las regiones en la actual Constitución, la provincia había sido siempre la entidad territorial inmediata al gobierno central básicamente en términos políticos. El origen en términos históricos constitucionales en nuestra tradición se remonta a nuestra primera Constitución la cual estableció que la República se dividiría en cinco (5) provincias. El constituyente de 1844 se inspiró en la Constitución de Cádiz de 1812, que establecía las diputaciones provinciales de elección popular. Actualmente la República Dominicana cuenta con 32 provincias incluyendo el Distrito Nacional, capital del País.

Al igual que en el Artículo anterior en lo relativo a la remisión de todo lo relativo a la composición, organización y funcionamiento y número de provincias a la ley, se ha obviado que debe tratarse de ley orgánica, conforme estipula el Artículo 112 de la Constitución para toda ley que verse sobre el ordenamiento territorial, razón por la que reiteramos los criterios que expusimos a propósito del Artículo 196 al respecto, para cuando se vaya a elaborar esa norma.

La provincia en el contexto del Estado unitario descentralizado sólo tiene representación política, con la elección de diputados y senadores.

En ese tenor no tiene personería jurídica propia como sucede con los municipios y en cada una de ellas, en términos administrativos, hay un delegado de Gobierno Central denominado Gobernador.

En el derecho comparado observamos como en España de donde nos viene vía la Constitución de Cádiz de 1812 la denominación de provincia, así como la autonomía municipal, las mismas en virtud del artículo 141 de su Constitución, tienen personalidad jurídica propia, la cual viene determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado. ***§ Eric Raful Pérez.***

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.

Como establecimos las provincias en nuestro ordenamiento territorial no tienen personaría jurídica propia ni autogobierno; en efecto el Gobernador civil que establece este artículo es un representante del Poder Central o del Gobierno en la provincia, y responsable de ejecutar allí las políticas que emanan del Poder Ejecutivo. El Gobernador en nuestro ordenamiento constitucional no es de elección popular como sucede en países como los Estados Unidos de América y no ejecuta automáticamente presupuesto alguno que no sea el que le asigne la Presidencia de la República Dominicana.

En términos históricos el origen de esta figura lo encontramos igualmente en nuestra primera Constitución en 1844, en cuyo artículo 140 dice: "El Gobierno interior de la provincias reside en un Jefe Superior Político, nombrado por el Poder Ejecutivo".

En la Constitución de Cádiz de 1812 en su artículo 324, en el cual se inspiró el constituyente dominicano de 1844 tal y como plantea Wenceslao Vega B., se establecía que: "Artículo 324.– El gobierno político de las provincias residirá en el jefe superior, nombrado por el Rey en cada una de ellas". ***§ Eric Raful Pérez.***

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 usos de suelo, fijados 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.

El Régimen Municipal en consonancia con las disposiciones de la norma constitucional se rige en lo relativo a su organización, competencia y funciones, por la ley No. 176 del año 2007 (G.0 No. 10426 del 20 de julio del 2007). Esta ley derogó la de Organización Municipal No. 3455 de 1952 y sus modificaciones; igualmente derogó la ley 3456 de Organización del Distrito Nacional de diciembre de 1952, así como la Ley de Autonomía Municipal No. 5622 de septiembre 1961.

Del análisis de nuestra historia constitucional podemos ciertamente establecer que la corriente de pensamiento en cuanto organización territorial y municipalidad que motiva a los líderes de la independencia nuestra como Juan Pablo Duarte, proviene de la tradición Española, la cual se expresó en la Constitución de Cádiz de 1812, en cuya elaboración participaron varios constituyentes redactores de nuestra primera Constitución de 1844. En el proscrito proyecto de Constitución de Duarte se establecía el Poder Municipal como uno de los poderes del Estado, planteamiento ignorado por los conservadores en 1844, pero que quedó plasmado en las constituciones de 1865 y 1866.

De acuerdo a las investigaciones de autores como Rodríguez Demorizi al igual que Wenceslao Vega B. queda bien evidenciada la influencia del sistema español de municipios en nuestra cultura y ordenamiento territorial, originario del Medioevo, cuya reivindicación constituyó bandera de lucha en nuestra independencia, por constituir las mismas aspiraciones esenciales de nuestros pobladores de entonces.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 422 9/21/12 12:17 PM

La anterior Constitución no establecía textualmente la autonomía municipal pero como ha razonado Eduardo Jorge Prats, la misma se podía perfectamente inferir del artículo 83 del texto constitucional derogado, el cual proclamaba la independencia de los ayuntamientos y los síndicos en el ejercicio de sus funciones.

Con el actual texto constitucional se estipula claramente la autonomía municipal reivindicando una tradición de nuestra historia municipal que antecede al nacimiento de la República y que fue exaltado por Duarte, Hostos y Bonó. Esta autonomía hoy día es la base primaria del proceso de descentralización que debe legitimar el carácter democrático del Estado.

La fiscalización de la administración municipal por parte del Estado se ejerce al través de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, la cual en virtud del artículo 248 de la Constitución constituye "el órgano superior externo de control fiscal de los recursos públicos". Sus atribuciones, organización y funcionamiento están establecidos en la ley 10–04 y sus reglamentos. De forma contraproducente asumiendo la existencia de autonomía municipal, el artículo 261 de la ley 176/07 en lo relativo al control financiero del Estado, adiciona al de la Cámara de Cuentas el de la Contraloría General de la República, entidad responsable del control interno del Gobierno Central, no así de las entidades territorial y jurídicamente descentralizadas y con personería propia.

Partiendo de la potestad normativa de los municipios y de su autonomía jurídica, estos entes tienen la facultad de establecer mecanismos de autorregulación financiera por la vía reglamentaria tal y como establece, por ejemplo, el artículo 262 de la ley 176–07 para lo relativo al control de la comunidad.

El control ciudadano de la administración municipal se articula en función del carácter participativo de los presupuestos municipales tal y como plantea el artículo 206 de la Constitución. Los títulos XV y XVI de la ley 176–07 del Distrito Nacional y los Municipios, contienen en varios de sus artículos mecanismos y procedimientos para hacer efectivo el control social de la administración municipal. ***§ Eric Raful Pérez.***

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.

De la potestad normativa en el contexto de descentralización y de la autonomía municipal en procura de la suficiencia financiera, se articula la capacidad de los ayuntamientos de establecer arbitrios municipales sujetos a las condiciones establecidas por la misma Constitución y las leyes las cuales, básicamente, garantizan una armonía con el ordenamiento general del Estado y las competencias de otros municipios. Esta capacidad incluye la creación de tasas así como impuestos locales siempre y cuando no impliquen una doble tributación.

El artículo 55–25 de la Constitución anterior facultaba al Poder Ejecutivo a anular los arbitrios por decreto motivado, siempre y cuando los mismos no colisionaran con impuestos nacionales ni con el comercio intermunicipal o de exportación, así como con la Constitución y las leyes. Este control adquiere en la Constitución vigente un carácter jurisdiccional, que lo hace más accesible a quien resulte afectado y elimina el riesgo de su utilización con fines meramente políticos.

La Suprema Corte de Justicia por sentencia dictada el 8 de julio del año 2009 estableció que era contrario a la racionalidad y a la seguridad jurídica, el hecho de que un ayuntamiento pretendiera establecer una tasa a empresas que por ley pagan un impuesto nacional. El tribunal supremo determinó que ello implicaba doble tributación por lo que declaró contrario a la Constitución la aprobación de esa tasa municipal.

Los arbitrios municipales están regidos por las disposiciones de esta Constitución y los artículos que integran el capítulo II del título XVII de la ley 176–07 del Distrito Nacional y los municipios. La ley vigente derogó la antigua ley No. 180 sobre establecimiento de arbitrios municipales del 12 de abril de 1966. ***§ Eric Raful Pérez.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 424 9/21/12 12:17 PM

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.

Este artículo expresa la forma en que los gobiernos locales están organizados, así como los órganos responsables tanto en su dimensión ejecutiva (*alcaldía*) como en su dimensión normativa y fiscalizadora (Concejo de Regidores). El Concejo de Regidores de acuerdo a la ley 176–07 era denominado Concejo Municipal y su definición, atribuciones y funciones se encuentran detalladas en el capítulo IV de la citada ley (artículos 53 al 59 inclusive). La alcaldía, órgano ejecutivo del municipio, de acuerdo a la citada ley que rige la vida municipal, se denominaba sindicatura, estando sus deberes y atribuciones detalladas en el capítulo V de la misma, específicamente en los artículos 60 al 66 inclusive.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 425 9/21/12 12:17 PM

De acuerdo al artículo 77 de la ley 176–07 los Distritos Municipales pueden crearse por ley para la administración desconcentrada en áreas de territorio perfectamente diferenciadas. El artículo 78 establece las condiciones y requisitos para su creación. El artículo 79 por su parte detalla las atribuciones y funciones de los mismos y el 80 define los órganos de Gobierno y administración.

La ley 176–07 en lo relativo al párrafo II de este artículo establece en su artículo 35 en cinco (5) el número mínimo de concejales (regidores en el régimen legal anterior) al igual que en el actual texto constitucional.

En lo relativo al párrafo III de este texto que comentamos, su contenido niega el derecho de ser elegido a los extranjeros quienes, de acuerdo al artículo 37 párrafo II de la ley vigente podrán optar a estos cargos sujetos al cumplimiento de las condiciones prescritas por la ley y la Constitución. Este texto constitucional deroga el párrafo citado obligando al extranjero que desee postularse a naturalizarse como dominicano. ***§ Eric Raful Pérez.***

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.

La representación legal de los ayuntamientos y de las juntas municipales se encuentra atribuida en este artículo en los alcaldes o alcaldesas para los ayuntamientos así como en los directores de los distritos municipales para las juntas municipales. En la ley 176–07 en su artículo 60.1 se encuentra establecido el rol de representante del síndico respecto del ayuntamiento. Del artículo 82 de la ley se infiere la representación de los directores de los distintos municipales respecto de la junta municipal.

Esta representación legal reviste un carácter ejecutivo, pues la ley asigna a los alcaldes o alcaldesas (síndicos en el régimen constitucional anterior) la facultad de nombrar y destituir funcionarios, firma de con-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 426 9/21/12 12:17 PM

tratos en nombre del ayuntamiento, presidir todos los actos públicos organizados por el ayuntamiento, ejecutar las ordenanzas y reglamentos municipales entre muchas otras facultades.

La representación legal otorga a los actos que la autoridad realiza presunción de legitimidad. Al igual que en España el ejercicio de esta capacidad administrativa, de este poder jurídico, está condicionada a la observación del principio de legalidad. Este principio plantea el hecho de que las facultades de las que se hace uso vengan determinadas por una norma preexistente; es lo que se ha denominado "habilitación previa" por un ordenamiento jurídico determinado. ***§ Eric Raful Pérez.***

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.

Esta sección III sobre mecanismos directos de participación local viene a constitucionalizar derechos los cuales se instruyeron como conquistas de la ley 176/07. En efecto esta ley en su artículo 230, bajo el título "Vías de participación ciudadana" estableció el referéndum y el plebiscito municipal. Igualmente la ley creó un mecanismo de iniciativa normativa municipal denominada "El derecho a petición". A estos mecanismos el legislador agregó "El cabildo abierto" así como "El presupuesto participativo".

Por considerar de interés pasamos a transcribir la definición que la ley vigente al momento de proclamarse esta Constitución, contiene de estas tres modalidades a participación: (i) ***El derecho de petición*** permite a las y los ciudadanos "presentar ante los órganos de gobierno municipal, solicitudes, peticiones, reclamos y propuestas de carácter

normativo, sobre asuntos del interés y competencia del municipio" (artículo 232). (ii) "***El Referéndum Municipal*** 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" (artículo 233). (iii) ***El Plebiscito*** Local 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 (artículo 234). La Ley Municipal establece, tanto para el referéndum como para el plebiscito, que su resultado obliga a las autoridades competentes a adoptar las decisiones que correspondan para dar cumplimiento a lo decidido. ***§ Eric Raful Pérez.***

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.

Este artículo resume en su contenido la característica esencial del Estado unitario descentralizado, o sea su definición que parte de una relación de "tutela entre Gobierno central o colectividad general y los gobiernos regionales o colectividades particulares".– (nogueira alcalá) que viene regulada y organizada por la Constitución y el resto del ordenamiento normativo.

El Estado unitario como fuerza política centralista y hegemónica territorialmente, de claro origen conservador desde la administración central como reivindicación de la realidad "ya existente" (AMIAMA), ha disminuido desde la fundación de la República el desarrollo institucional del poder municipal. Este hecho de naturaleza política ha generado déficits importantes en el desarrollo de los mismos. Esta realidad his-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 428 9/21/12 12:17 PM

tórica y política es la que sirve de inspiración para que la Constitución ordene la transferencia de competencias desde el Gobierno Central a los Municipios.

La materialización de estos traspasos de competencias implica, tal y como a propósito de procesos similares ha entendido el Tribunal Constitucional de Colombia, "…la redefinición del Estado y sus relaciones con los miembros del mismo… así como con "… un cambio sustancial en las relaciones centro periferia… dentro del marco general del Estado unitario".

El fortalecimiento de las instituciones que integran el Poder Municipal y al desarrollo de los recursos humanos es condición indispensable para que la transferencia de competencias sea una realidad exitosa. La ley 176–07 reconoce la necesidad que exista en los municipios órganos administrativos básicos sujetos a los dictámenes y criterios emanados de la ley de Función Pública.

En su artículo seis (6) la ley 176–07 desarrolla una serie de principios rectores de la organización municipal entre los cuales, en lo relativo al tema que nos atañe destacan el principio de descentralización, el de subsidiariedad y el de coordinación. Este último procura la coordinación entre los diversos niveles de la administración.

Particular interés reviste el principio de subsidiariedad pues reivindica plenamente desde el año 2007 los mandatos de este artículo por su relevancia pasamos a transcribirlo:

> *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 desa-*

rrollará 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. ***§ Eric Raful Pérez.***

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.

El contenido de este artículo resulta fundamental para evaluar el desarrollo institucional de los municipios, o sea su madurez. En efecto una constante en la región en el desarrollo de los procesos de descentralización, lo constituye el uso arbitrario e indiscriminado de los recursos, generalmente en violación a leyes que organizan la ejecución presupuestaria en lo relativo a las apropiaciones y a la especialización del gasto. Esta práctica ha expuesto a muchas autoridades municipales a persecuciones judiciales, debido al uso arbitrario e ilegal de fondos que, por mandato legal, tienen un destino determinado.

Un principio cardinal inherente al contenido de este artículo es el de legalidad; para el caso que nos ocupa la legalidad del gasto se desprende de una tutela estatal ejercida al través de la rama legislativa del Estado, cuando aprueba las leyes que organizan las apropiaciones y especialización de fondos consignados en el presupuesto. Este principio de legalidad de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia es inherente a las democracias contemporáneas y su evolución ha dado lugar a otro principio que es el principio de "especialización del gasto", que en definitiva lo que procura es evitar que se de un destino a una partida presupuestal distinto al objeto del mismo consignado a la ley.

De acuerdo al "Memento Práctico Administrativo" de Francis Lefebvrela legalidad, que como expresamos vincula la administración al derecho positivo, condiciona la facultad de actuación "a la existencia de una norma jurídica que en cada caso permita la actuación administrativa".

En nuestro ordenamiento normativo La Constitución y demás normas integrantes del "bloque de constitucionalidad", y particularmente la ley 176–07 del Distrito Nacional y los Municipios, constituyen las normas básicas de habilitación legal de los municipios, obviamente con la concurrencia de otras normas de carácter adjetivos en determinados aspectos; sin embargo en lo relativo a este artículo que organiza y establece la especialización del gasto municipal, la ley 176–07 en su artículo 21 organiza el destino de los fondos, estipulando en el párrafo IV del mismo inclusive, sanciones penales para el caso de la vulneración los mandatos allí contenidos. ***§ Eric Raful Pérez.***

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.

Cuando Alexis de Tocqueville estableció que el municipio "… es donde reside la fuerza de los pueblos libres" no hacía otra cosa que resaltar el valor de la participación ciudadana en la construcción y desarrollo de su propio entorno social, institucional y político.

Este artículo exalta el valor del derecho fundamental de participación, cuyo carácter ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia. El Tribunal Constitucional Español ha reconocido el derecho a la participación como un derecho fundamental y al efecto ha expresado que "… la participación directa que los asunto públicos ha de corresponder a los ciudadanos es la que se alcanza al través de las consultas previstas en la propia Constitución.

En nuestra región el derecho a la participación se asume como inherente a la dignidad humana. Por ello en la Jurisprudencia Constitucional de Colombia ha refrendado este criterio al establecer que:

> *"La Constitución de 1991 consagra una nueva concepción del Estado y de poder. El respeto de la dignidad humana concebido como elemento fundando del Estado Social de Derecho, encuentra su desa-*

rrollo en el reconocimiento de su propia autodeterminación, dentro de la comunidad social a la cual pertenece, que solo se logra con su participación activa en las decisiones que le incumben".

En la Ley 176–06 del Distrito Nacional y los Municipios ya estaba instituido el presupuesto participativo incluso organizado en cuanto a objetivos, principios organización y funcionamiento hasta la rendición de cuentas. El desarrollo de estos elementos está contenido en los artículos que van desde el 237 hasta 253 inclusive. ***§ Eric Raful Pérez.***

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.

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. 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.

De acuerdo a la Ley No. 6–06 de Crédito Público el aval de una deuda constituye la figura jurídica por la cual el Estado, a través del Gobierno Central compromete el patrimonio público, asumiendo una deuda indirecta, a los fines de cumplir compromisos contraídos directamente por alguna otra entidad.

La voluntad del avalante se prueba con la suscripción del documento contentivo del aval. El artículo 1134 del Código Civil establece que "las convenciones legalmente formadas tienen fuerza de ley para aquellos que las han hecho. No pueden ser revocadas, sino por su mutuo consentimiento, o por las causas que están autorizadas por la ley. Deben llevarse a ejecución de buena fe".

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 432 9/21/12 12:17 PM

El aval del Gobierno Central de las obligaciones contraídas por los Ayuntamientos constituye al Gobierno en garante personal de los compromisos asumidos. La obligación del ayuntamiento es directa o principal, la del gobierno es, conforme la Ley de Crédito Público, indirecta o subsidiaria. ***§ Eric Raful Pérez.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 433 9/21/12 12:17 PM

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 434 9/21/12 12:17 PM

Título X
Del sistema electoral

Capítulo I
De las asambleas electorales

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.

El sufragio es la forma como se expresa la democracia, puesto que constituye el instrumento que garantiza la legitimidad del Estado. En el artículo 208 de la Carta Magna, el constituyente define el sufragio como un derecho y como un deber. Es un derecho adquirido por la persona cuando cumple con una serie de requisitos establecidos en la propia Constitución y en las leyes adjetivas; es un deber, debido a que su ejercicio no es obligatorio.

Es importante hacer la aclaración de que sufragio no es sinónimo de voto. El sufragio –como señala Alberto Ricardo Dalla Vía– "es un derecho público subjetivo de naturaleza política que consiste en el derecho que tienen los ciudadanos de elegir, ser elegidos y participar en la organización del poder en el Estado democrático. Mientras que el voto constituye el acto de ejercicio de ese derecho". El voto es el momento sine qua non del proceso democrático de las decisiones políticas.

El artículo 208 de la Constitución, consagra que el voto es personal, libre, directo y secreto. El voto personal es aquel en que el elector debe depositar personalmente su elección, distinto al voto por delegación, en que el elector tiene la facultad de autorizar a otra persona para que

vote legalmente por él. El voto libre es cuando el elector no está obligado por ley a ejercer el sufragio. El voto directo es aquel en que los electores eligen directamente a sus representantes, a diferencia del voto indirecto en que los electores eligen compromisarios y estos son quienes deciden las personas que resultarán electas. El voto secreto es aquel en que se emplea un procedimiento que impide conocer la elección efectuada por el ciudadano.

En el sistema electoral dominicano, el sufragio tiene la característica de que es universal, puesto que solo les está prohibido a los Miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, así como a quienes hayan perdido o tengan suspendidos los derechos de ciudadanía. Es importante acotar, que en la Constitución de 1844, el derecho al sufragio era restringido, ya que el derecho de ejercer el voto solo le era permitido a los ciudadanos propietarios de bienes, empleados públicos, oficiales del ejército de mar o tierra, dueños de alguna industria, profesores de alguna ciencia o arte liberal, o arrendatarios mínimos por seis años, de un establecimiento rural en actividad de cultivo. Un acontecimiento histórico trascendente que condujo a la universalización del sufragio en la República Dominicana, fue la reforma constitucional de 1942, donde se consagró el derecho de la mujer a ejercer el voto.

El sufragio universal es aquel en que todos los ciudadanos pueden ser electores y elegibles sin importar: sexo, religión, costumbre, raza, cultura, status social y económico. El derecho al sufragio en la República Dominicana se adquiere a los 18 años de edad, y solo está permitido a los nacionales. ***§ Belarminio Ramírez Morillo.***

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;

2. Las elecciones se celebrarán conforme a la ley y con representación de las minorías cuando haya de elegirse 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.

Las asambleas electorales constituyen el órgano fundamental o la espina dorsal de la democracia. El día de las elecciones el cuerpo electoral de la Nación concurre a las urnas, y cada ciudadano ejerce el derecho al sufragio en el Colegio Electoral que le corresponde.

En el artículo 209 están consagrados los elementos definitorios del sistema electoral dominicano, y para su mayor entendimiento, es necesaria cierta aclaración. Las principales características del sistema electoral dominicano, son: Las elecciones separadas, la doble vuelta electoral, la representación de las minorías, las circunscripciones uninominales y plurinominales, los sistemas mayoritario, proporcional y mixto.

a). Elecciones separadas. Las elecciones presidenciales, legislativas, parlamentarias y representantes de organismos internacionales, serán celebradas de manera conjunta, pero separadas de las elecciones municipales que se llevarán a cabo, en una fecha distinta, con tres meses de distancia, aunque en el mismo año.

b). La doble vuelta electoral. En caso de que ninguno de los candidatos a la presidencia de la República obtenga la mayoría absoluta (mitad más uno de los votos válidos emitidos) en la primera

vuelta, entonces se recurre a una segunda ronda electoral en que participan los candidatos de los partidos que quedaron en primer y segundo lugar.

c). ***La representación de las minorías.*** Cuando se elijan dos o más candidatos, la ley electoral debe garantizar la representación de las minorías. O sea, este principio rige para las circunscripciones plurinominales (diputados y concejales).

d). ***Circunscripciones uninominales.*** Las circunscripciones uninominales son: a) La República, cuando se reúne la asamblea electoral para elegir al presidente y vicepresidente; b) La provincia cuando se reúne la asamblea para elegir al senador; y c) el municipio cuando se reúne para elegir al Alcalde o Alcaldesa.

e). ***Circunscripciones plurinominales, son:*** Las provincias cuando se reúne la asamblea para la elección de los diputados; y los municipios para la elección de los concejales.

f). ***El sistema electoral: Significado y modalidades.*** El sistema electoral es el proceso de conversión de votos en escaños, o sea de participación en representación. Los sistemas electorales se clasifican en: a) mayoritario, b) proporcional y c) mixto. El sistema electoral dominicano es mayoritario de mayoría absoluta cuando se reúne la asamblea para elegir al presidente y vicepresidente de la República. Es mayoritario de mayoría simple cuando se reúne la asamblea para elegir a los senadores y alcaldes, ya que gana quien saca mayor cantidad de votos, sin importar el porcentaje. Es proporcional con representación de las minorías cuando la asamblea se reúne para elegir a los diputados y concejales. ***§ Belarminio Ramírez Morillo.***

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:

No podrán tratar sobre aprobación ni revocación de mandato de ninguna autoridad electa o designada;

Requerirán de previa aprobación congresual con el voto de las dos terceras partes de los presentes en cada cámara.

El referendo es una institución de la democracia participativa, que a su vez, consolida y afianza a la democracia representativa, ya que el constituyente hizo la salvedad de que estos no podrán ser utilizados, ni para aprobar, ni para revocar mandatos de autoridades electas o designadas. Tener en claro este concepto, es muy importante, debido a que algunos actores políticos y sociales venían demandando que esta institución jurídica fuera incorporada en la Carta Magna, pero inspirados en el deseo de utilizarlo como procedimiento para revocar mandatos.

Las consultas populares mediante referendos, constituyen una de las grandes conquistas de la reforma constitucional del 2010, ya que abre un nuevo canal de participación que fortalece la legitimidad de la democracia como sistema político. No hay dudas de que la evolución del sistema político democrático ha puesto de manifiesto las limitaciones de la democracia representativa, y ha generado malestar e insatisfacción sobre su rendimiento. Todo ello, ha creado las condiciones para el tránsito hacia la democracia participativa, que es pieza elemental del Estado social y democrático de derecho.

En ese sentido, Jáuregui Gurutz plantea que "la participación electoral proporciona una legitimidad mínima, pero conlleva en sí mismo una contradicción intrínseca. Las élites requieren una lealtad difusa de las masas pero evitando su participación. El ciudadano deviene en un ente pasivo con derecho a la aprobación y el rechazo en bloque de los hechos consumados. De este modo, se invita al ciudadano democrático a perseguir fines contradictorios: debe mostrarse activo, pero pasivo; debe participar, pero no demasiado; debe influir, pero aceptar; no puede participar fuera de las elecciones, pero le está vedado abstenerse en éstas. Aquel que se abstiene de toda actividad política en el período entre elecciones es un ciudadano ideal, pero si se abstiene en los procesos electorales deviene en un ciudadano no responsable."

El incremento de la participación crea nuevos estímulos en los ciudadanos y hace que el sistema democrático sea más dinámico. Con

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 439 9/21/12 12:17 PM

la creación de los referendos, el constituyente ha dado el primer paso para que se produzca el tránsito de la democracia representativa a la democracia participativa. No hay dudas de que la democracia gana en calidad en la medida en que se reduce la distancia entre el Estado y la ciudadanía, entre gobernantes y gobernados.

El concepto de participación política incorporado en la reforma constitucional del 2010, se fundamenta en el criterio de que la conquista del gobierno por medio de las elecciones no debe agotar la participación de la sociedad, sino que, por el contrario, debe permitir el inicio de otro proceso más legitimador, generando dos focos de poder democrático: uno, originario del voto, y otro, originario de las instituciones directas de participación. De ahí, la necesidad y la importancia que tienen en un Estado social y democrático de derecho, figuras como el referendo, plebiscito, presupuesto participativo, la audiencia pública, la consulta popular, y el Consejo Económico y Social, entre otras. ***§ Belarminio Ramírez Morillo.***

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.

Los órganos electorales son las instancias que tienen la responsabilidad de organizar las elecciones, y garantizar que estas se realicen dentro del marco legal consagrado en el sistema democrático. Los órganos electorales son: La Junta Central Electoral, el Tribunal Superior Electoral, las Juntas Electorales y los Colegios Electorales.

Los órganos electorales se clasifican en administrativos y contenciosos. La Junta Central Electoral, las Juntas Electorales y los Colegios Electorales, son los órganos administrativos que planifican, organizan,

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 440 9/21/12 12:17 PM

administran y gerencian las elecciones. Mientras que el Tribunal Superior Electoral, es el órgano electoral encargado de lo contencioso. Es importante acotar que las Juntas Electorales conjugan funciones administrativas y contenciosas.

En la República Dominicana se ha venido produciendo un proceso de despartidización de los órganos electorales que ha contribuido al fortalecimiento de la democracia. Actores sociales y diversas entidades de la sociedad civil han hecho causa común con los órganos electorales, con el objetivo de sepultar el fantasma del fraude electoral, y eliminar vicios del sistema político y de la cultura electoral, que vulneran la transparencia de los procesos electorales y el ejercicio pleno del derecho a elegir y ser elegido, dentro del contexto de las normas fundamentales de la democracia. ***§ Belarminio Ramírez Morillo.***

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.

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.

Párrafo II.– Serán dependientes de la Junta Central Electoral el Registro Civil y la Cédula de Identidad y Electoral.

Párrafo III.– Durante las elecciones la Junta Central Electoral asumirá la dirección y el mando de la fuerza pública, de conformidad con la ley.

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 finan-

ciamiento. 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.

La Ley Electoral 275–97, en su artículo 6, detalla de una forma más amplia las atribuciones de la Junta Central Electoral. El órgano además se rige por una serie de reglamentos y resoluciones internas que constituyen fuentes importantes del Derecho Electoral Dominicano. En materia de institucionalidad electoral, la República Dominicana ha experimentado grandes avances a partir del año 1994.

La Junta Central Electoral es un órgano electoral que reúne las siguientes características: a) Es un órgano autónomo con independencia técnica, administrativa, financiera y presupuestaria; b) es una entidad de derecho público; c) es un órgano colegiado; d) tiene capacidad reglamentaria en materia electoral; e) posee iniciativa legislativa en materia electoral; y f) es garante de la democracia.

Es importante acotar que dentro de los órganos electorales, al único que el constituyente le dio atribuciones de iniciativa legislativa en materia electoral, es a la Junta Central Electoral, puesto que el Tribunal Superior Electoral, a pesar de ser un órgano autónomo con una jerarquía similar, carece de esta facultad. Además, la fuente de origen de la Junta Central Electoral es distinta de la fuente de origen del Tribunal Superior Electoral, ya que la primera es elegida por el Senado de la República, y el segundo es escogido por el Consejo Nacional de la Magistratura.

El párrafo IV de este artículo 212 le da la fuerza legal necesaria a la Junta Central Electoral para tomar vía reglamentaria una serie de medidas orientadas a mejorar la calidad y transparencia de las campañas electorales. Es una necesidad imperiosa reducir el tiempo y el coste de las campañas electorales, así como tomar medidas para que estas sean procesos donde se debatan programas, proyectos, ideas y propuestas de construcción de futuro y búsqueda de solución a los problemas nacionales.

En la República Dominicana la política en ciertas medidas está supeditada al dinero, y esto impide que los procesos electorales se desarrollen respetando los principios de libertad, justicia y equidad que les sirven de fundamento al sistema democrático.

Las elecciones son la vía de legitimación de la democracia. La Junta Central Electoral velará porque los procesos electorales se realicen con sujeción a los principios de libertad, equidad y transparencia en la utilización de los recursos económicos. ***§ Belarminio Ramírez Morillo.***

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.

Las Juntas Electorales en el desempeño de sus funciones, ahora enfrentan una complejidad que no tenían en el pasado. En lo administrativo están subordinadas a la Junta Central Electoral, pero en materia contenciosa, sus decisiones son recurribles por ante el Tribunal Superior Electoral.

Esta complejidad en la labor de las Juntas Electorales contribuirá al fortalecimiento de la democracia como sistema político. Sus titulares y miembros deberán actuar con el debido cuidado para que sus actuaciones no vulneren las normas del Derecho Electoral. El hecho de que en materia contenciosa sus decisiones sean recurribles por ante un órgano totalmente independiente del órgano al que están subordinadas administrativamente, hará que estas tengan un mejor desempeño.

El hecho de que las Juntas Electorales dependan de dos órganos totalmente independientes, fortalecerá la carrera electoral, y es el inicio de un proceso que conducirá a su autonomía y despartidización.

Las Juntas Electorales ahora deberán actuar con criterios más técnicos, y frente a este nuevo modelo planteado en el artículo 213 de la Carta

Magna, es necesario que se tomen medidas orientadas, por un lado, a diversificar la fuente de origen de los organismos electorales, y por otro lado, a la alteración de la composición partidista de los mismos.

Las Juntas Electorales deberán convertirse con el tiempo, en un modelo descentralizado y despartidizado, que sea capaz de reportar mayores niveles de confiabilidad, funcionalidad y eficacia. La despartidización implica que los partidos no sean jueces y partes en los procesos electorales. Los puestos en las Juntas Electorales deben ser desempeñados por personas que reúnan un perfil, y para tales fines se deberá estatuir la Carrera Electoral. ***§ Belarminio Ramírez Morillo.***

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 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.

Sacar lo contencioso del ámbito encargado de organizar las elecciones procura garantizar que en la organización de los procesos electorales sean respetadas cabalmente las normas electorales. Aunque la Junta Central Electoral estaba integrada por dos cámaras, una contenciosa y otra administrativa, las cuales reunidas en conjunto constituían el Pleno del órgano electoral, en los hechos a la Cámara contenciosa se les hacía casi imposible mantener dicha independencia y autonomía, puesto que la Cámara Administrativa de una u otra forma invadía su ámbito de acción.

La creación del Tribunal Superior Electoral es, como señala Julio César Castaños Guzmán, "la gran novedad en materia electoral, y es una consecuencia lógica de la aplicación de la máxima: Nadie puede ser juez de su propia causa. El que organiza –en este caso, la Junta Central

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 444 9/21/12 12:17 PM

Electoral– no puede juzgar lo que ella misma ha organizado, de donde los contenciosos electorales y los conflictos al interno de los partidos y agrupaciones políticas serán juzgados por esta nueva jurisdicción."

El Tribunal Superior Electoral tiene las mismas funciones que la Ley Electoral le atribuía a la Cámara Contenciosa de la Junta Central Electoral, pero el hecho de que sea un órgano independiente, que no esté atado, ni vinculado en nada con el órgano encargado de organizar las elecciones, y de que tenga capacidad para decidir con carácter definitivo sobre los asuntos contenciosos electorales, crea las condiciones para que en la República Dominicana se imparta una sana justicia electoral.

La capacidad del Tribunal Superior Electoral para decidir con carácter definitivo tanto los asuntos contenciosos electorales como los diferendos que surjan entre sí como a lo interno de los partidos políticos, significa que sus decisiones no pueden ser recurribles ni apelables por ante ningún otro órgano. O sea que las sentencias del Tribunal Superior Electoral no podrán ser objeto de ningún recurso, ni tampoco revisadas por la Suprema Corte de Justicia, ni por el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Superior Electoral es el órgano garante de que los partidos y agrupaciones políticas se desenvuelvan dentro de los parámetros establecidos por la normativa electoral. Dentro de sus características elementales se encuentran: a) Es un órgano autónomo con independencia administrativa y financiera; b) es una entidad de derecho público; c) es un órgano colegiado; d) tiene capacidad reglamentaria en materia electoral; e) juzga y decide con carácter definitivo los asuntos contenciosos electorales; f) estatuye los diferendos entre los partidos y agrupaciones políticas, así como a lo interno de éstos; y g) es garante de la democracia. ***§ Belarminio Ramírez Morillo.***

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.

El artículo 215 de la Carta Magna establece una ambigüedad innecesaria, ya que el constituyente debió definir de manera precisa la

cantidad de Jueces que deben integrar al Tribunal Superior Electoral. Considero que cinco (5) Miembros con sus respectivos Suplentes es el número indicado para integrar a un órgano de esa naturaleza. ***§ Belarminio Ramírez Morillo.***

Capítulo III

DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

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.

En el caso dominicano existe una partidocracia o Estado de partidos, ya que estos son los instrumentos que utiliza la democracia representativa para presentar los candidatos a los puestos de elección popular. Con este artículo 216, el constituyente ha querido dejar claramente establecido que los partidos políticos son instituciones de derecho público, con un fin supremo, que es el de ser canales idóneos de participación en el sistema democrático.

La constitucionalización de los partidos políticos marca un significativo progreso en el sistema democrático dominicano. Este artículo 216 analizado en paralelo con el Párrafo IV del artículo 212 que establece la misión de la Junta Central Electoral para garantizar democracia, equidad y transparencia en las campañas electorales, y con el artículo

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 446 9/21/12 12:17 PM

214 que les da facultad al Tribunal Superior Electoral para que estatuya sobre los conflictos entre los partidos y al interior de estos, es una señal obvia de que el constituyente ha constitucionalizado a los partidos políticos con el objetivo de que sus actuaciones se desenvuelvan dentro de los ámbitos del Derecho Electoral, con el interés supremo de que estos cumplan con sus fines esenciales que por lo regular son bien definidos en sus estatutos y declaraciones de principios, pero ignorados y violados en el día a día por sus directivos.

En este artículo 216 el constituyente ha querido definir la naturaleza de los partidos y su rol dentro del ejercicio de la democracia representativa. El constituyente en la reforma constitucional del 2010 sincronizó con la tendencia mundial de que el Derecho Electoral sea cada día más un Derecho constitucionalizado, debido a que se trata de una materia que afecta directamente el núcleo de la esencia constitucional, es decir la organización del Estado y los Derechos Fundamentales.

La Constitución plantea un sistema democrático como expresión de una sociedad plural. Debe ser reconocido el hecho de que la partidocracia dominicana en el ciclo de la democracia ha fomentado el pluralismo, pero a los partidos les ha faltado orden, disciplina, control y evaluación del desempeño para sincronizar con el tipo de partidos que demandan los ciudadanos. Con este artículo 216 el constituyente procura que los partidos cumplan con la misión de su creación, y el hecho de que la Carta Magna ponga en manos de la Junta Central Electoral y del Tribunal Superior Electoral atribuciones que antes estaban indefinidas, repercutirá positivamente en una mejoría de su desempeño, hecho que se traducirá en un fortalecimiento de la democracia.

Los órganos electorales ahora tienen la fuerza legal que necesitaban para intervenir en la vida interna de los partidos, en procura de garantizar democracia interna y transparencia.

La democracia interna es una forma de gestación de la voluntad dentro de los partidos políticos que ofrece a los afiliados la posibilidad de participar activamente en los procesos de decisión sobre cuestiones técnicas, programas, candidatos y dirigentes. En el caso dominicano,

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 447 9/21/12 12:17 PM

la democracia interna se ha limitado a la escogencia de los candidatos y directivos, y nada más. Con tal propósito, las organizaciones realizan elecciones internas en las cuales se les permite a sus miembros escoger a sus directivos y candidatos. En unos partidos, la participación es más incluyente que en otros, puesto que permite la participación de todos los electores que no estén inscritos en el padrón de otros partidos y organizaciones políticas.

La participación, como señala Oskar Niedermayer, no puede quedar internamente reducida a una mera "participación organizativa", es decir circunscrita a una "participación sin poder de decisión", sino que debe ser realizada en forma de "intervención en las decisiones", esto es "participación real en las decisiones internas, en cualquiera de los niveles organizativos".

Estoy de acuerdo con Josef Thesing en su criterio de que "el problema que enfrenta un ejercicio eficaz de la democracia interna reside en el escaso desarrollo de la organización partidaria existente. Además, la voluntad política de la dirigencia nacional de un partido no está preparada para aceptar, y mucho menos estimular el proceso electoral interno desde las bases, sobre todo cuando se trata de intereses, personas, candidaturas y cargos. Además el resultado de dicho proceso puede afectar importantes intereses estratégicos y técnicos de la conducción nacional. Esta conducta de la dirigencia nacional provoca distanciamiento para con los niveles partidarios inferiores, limitando su accionar, impidiendo que en estas condiciones se genere entusiasmo, motivación y consenso".

Los partidos políticos en la República Dominicana han entrado en un delicado proceso de pérdida de legitimidad y confianza frente a la ciudadanía. En el artículo 216 el constituyente ha sentado las bases y los criterios para que los actores políticos asuman el rediseño del sistema de partidos. Los partidos se han convertido en maquinarias electorales y renunciaron a promover los valores ideológicos y doctrinarios. En ciertas medidas, estos se han ido desconectando de las demandas y

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 448 9/21/12 12:17 PM

deseos de los ciudadanos, y renunciando al rol de instrumentos para la consecución de los cambios sociales, políticos y económicos necesarios para el desarrollo y el bienestar colectivo de los ciudadanos.

El sistema de partidos amerita con carácter de urgencia de un rediseño, de una reingeniería profunda, de modo que puedan despertar el interés de los ciudadanos en organizarse y constituirse en parte activa de estos. Las mayorías de los dirigentes políticos no se han percatado de que el cambio generacional que se ha dado después del caudillismo ilustrado, ha dado nacimiento a una sociedad cada día menos dependiente de los partidos y a un ciudadano menos vinculado con los políticos. Comparto con Leonel Fernández el criterio de que "para realmente ser influyente en los destinos de una Nación, un partido debe disponer de un proyecto de país, esto es, de una utopía, sueño o ilusión, que encarne los anhelos y aspiraciones de convivencia armónica y bien común de un vasto conglomerado social." ***§ Belarminio Ramírez Morillo.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 450 9/21/12 12:17 PM

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.

La Constitución 2010 recoge el carácter social y democrático del Estado en sus artículos 6 y 7, cuestión que no hacía expresamente hasta el momento (JORGE PRATS: 2003: 668). Ahora bien, esta función social se traduce, en lo económico, en la configuración de un modelo constitucional basado en la economía social de mercado. Estos principios, por tanto, inspiran, aunque no agotan, el ámbito económico de la Constitución o la llamada Constitución económica.

El término "economía social de mercado", que se atribuye inicialmente a Alfred Müller–Armack por su obra *Liderazgo de Economía y Economía de Mercado* de 1947, fue el resultado del cambio de paradigmas en la regulación económica derivado de la crisis financiera y de las instituciones del primer tercio del siglo XX. No puede decirse que antes de la Constitución 2010 nuestro modelo económico constitucional era ajeno a la concepción de un sistema económico social de mercado, pero

a partir de la reforma la carta sustantiva constitucionaliza de manera expresa principios modernos de este sistema y se decanta marcadamente por fomentar un modelo económico en el que la búsqueda de la riqueza no es el único fin u objetivo de la actividad económica.

A partir del conjunto de artículos que conforman el régimen económico constitucional, el Estado es visto y tratado desde las diferentes vertientes en las que éste influye y participa en el ámbito económico nacional. Cada una de ellas tiene una relevancia muy particular para el logro común de los objetivos del régimen económico. En el Artículo 217 cabe resaltar la función del Estado como interventor 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 XVI, 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 del poder, sino protección del derecho, que asiste al individuo y garantiza el bienestar de todos"* (citado por CARVAJALES, 2006: 60).

Aunque todos los principios citados en este Artículo 217 constituyen ejes transversales del logro del sistema económico social de 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 del desarrollo de las actividades económicas para el logro del crecimiento económico, redistribución de riqueza, etc.

No debemos terminar el comentario de este artículo sin resaltar la relevancia de algunos de los pilares del régimen económico previstos en el artículo 217. Estos son relevantes tanto respecto de las políticas regulatorias del Estado, como para las obligaciones que asumirá en adelante la empresa dominicana del siglo XXI. La búsqueda de la justicia y equidad social y territorial y la sostenibilidad ambiental son enfoques derivados del reconocimiento del fin social de la empresa. De igual

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 452 9/21/12 12:17 PM

manera, cuando la Constitución asume que el desarrollo del régimen económico nacional debe tomar en consideración la responsabilidad social, implica que la empresa como ente social debe tener en consideración los *stakeholders* o grupos de interés que se vinculan a ésta (propietarios, clientes, empleados, reguladores y sociedad en sentido general) y ello va mucho más allá que el logro de una imagen socialmente adecuada. Se trata entonces de que el sistema económico debe promover las políticas de igualdad laboral, el fomento de iniciativas verdes, la educación y protección del consumidor, el comercio justo, el fomento al ahorro, el acceso al crédito, la interacción de la empresa con los fines socio–culturales de la sociedad misma, entre otras. ***§ Omar Victoria Contreras.***

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 se expresa en el comentario del artículo anterior, la intervención regulatoria del Estado en un sistema de economía social de mercado se centra precisamente en la búsqueda del equilibrio de los intereses encontrados. Lo anterior no quiere decir que el Estado no puede ser, por ejemplo, empresario o prestador de servicios (tema que trata con mayor precisión en el artículo 219), sino que cuando funge como regulador, su fin es el logro del equilibrio del mercado. El artículo 218 inicia de manera directa y precisa: aclarando inmediatamente que ese fin social que tiene el desarrollo económico en modo alguno debe coartar la iniciativa privada. Sin embargo, como se observa en el texto, al Estado corresponde colocar en la balanza de la regulación los diversos intereses de los actores del mercado y fomentar el logro de esos objetivos sociales en un clima de crecimiento sostenible. De ahí que la disposición del artículo es particularmente clara cuando expresa que *"el Estado procurará, junto al sector privado, un crecimiento equilibrado y sostenido de la economía (…)"*.

Especial relevancia merece la fijación de la estabilidad de precios como eje primordial para el logro del crecimiento sostenible. Esta estabilidad de precios, como se observa en el comentario del artículo 228, se establece a su vez como función u objetivo principal del Banco Central de la República Dominicana, de ahí que la propia Constitución vincula, como corresponde desde el punto de vista económico, la estabilidad macroeconómica con el crecimiento sostenible. Asimismo, de este artículo 218 se desprende el logro de un doble objetivo vía el crecimiento económico: el pleno empleo y el bienestar social. Comencemos por el final. Corresponde al Estado, por mandato Constitucional, lograr, en base a las políticas públicas que dicte, que el crecimiento económico nacional, se traduzca en bienestar común; ello lo debe lograr, en todo caso, respetando los principios del libre mercado.

El pleno empleo, por su parte, es un concepto económico que no significa que la tasa de desempleo será cero (0). La discusión sobre pleno empleo ha conllevado estudios de economistas tan relevantes como John Maynard Keynes, o los premios nobel de economía Milton Friedman, James Tobin o Franco Modigliani. Como ha afirmado Gómez García, "el pleno empleo no puede corresponderse con la ocupación integral de todos los recursos productivos, precisamente porque existen distintos tipos de desempleo. Así, es evidente que la eficacia de las medidas de política económica dependerá de la naturaleza del paro existente en la sociedad, o al menos de cuál sea su componente más importante" (GÓMEZ GARCÍA, 2003: 21). ***§ Omar Victoria Contreras.***

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.

El artículo 219 se vincula directamente con su predecesor. La Constitución 2010 prevé, no solo que la iniciativa privada es libre, sino que su fomento es responsabilidad del Estado mediante la adopción de políticas públicas. Un aspecto relevante en este punto es que al constituirse una obligación del Estado el fomento de políticas públicas para el desarrollo de la iniciativa privada, cualquier actuación en contrario puede ser sujeta de control constitucional por subvertir los mandatos de esta previsión sustantiva. El otro aspecto relevante de este artículo 219 es el relativo a la aplicación del principio de subsidiariedad. Como afirma Carvajales, *"el principio de subsidiaridad debe entenderse en conexión con la libertad y la propiedad. Así, la libertad solo puede asegurarse si los poderes públicos hacen todo lo posible para facilitar a los ciudadanos el libre desarrollo y ejercicio de sus ideas e iniciativas bajo su personal y exclusiva responsabilidad y, por tanto, deben existir condiciones esenciales tales como el derecho de propiedad privada, el libre mercado y la libertad de empresa"; y agrega que "bajo estos principios el Estado debe reducirse al límite de lo razonable de forma tal que permita la máxima capacidad de libre decisión por parte de los ciudadanos; se trata de lograr que la actividad desarrollada por éste se concrete a aquellos servicios cuya prestación resulta necesaria para la comunidad y en los que falta o es insuficiente la iniciativa privada"* (CARVAJALES, 2006: 65).

Pero esta discusión y alcance del principio de subsidiaridad en el texto constitucional dominicano ya ha sido tratado por nuestra doctrina. Jorge Prats, durante el proceso de debate del proyecto de reforma constitucional que devino en la Constitución 2010, había adelantado que *"precisamente, para evitar que el Estado intervenga indiscriminadamente en la actividad económica, aún en aquellas áreas en donde el sector privado es eficiente, es que el proyecto de Constitución establece el principio de subsidiariedad en su Artículo 197. Sólo así se impide que, por efecto de la cláusula constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho, el Estado dominicano se vea tentado, como ahora, a intervenir en todas*

las áreas aún en aquellas en donde no es necesaria dicha intervención" (JORGE PRATS, 2009). Éste, a su vez, hacía referencia del tratamiento que al respecto ya habían hecho en 1996 los doctores Juan Manuel Pellerano y Milton Ray Guevara, en el marco del seminario organizado por el Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales (CUEPS) de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM) sobre "Planteamientos para la reforma constitucional en materia económica". Cabe precisar aquí que cuando se refiere a "intervención" del Estado, es particularmente respecto de la actividad empresarial, en tanto el Estado, como se analiza precisamente en los artículos del régimen económico constitucional, posee diversas formas de intervención en el mercado.

Este artículo 219 es a su vez el marco constitucional para la promoción de las asociaciones público–privadas con el objetivo del desarrollo de actividades empresariales específicas, mecanismo que se encuentra siendo desarrollado legislativamente por la mayoría de los países de la región. ***§ Omar Victoria Contreras.***

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.

Esta disposición trata inicialmente de establecer una regla u obligación básica de remitir a la legislación y jurisdicción dominicana las relaciones contractuales del Estado y las personas de Derecho Público. Sin embargo, el constituyente, consciente de la realidad comercial y de actuación de un Estado del siglo XXI, reconoce que no es una regla obligatoria y excluyente. A partir de la lógica posibilidad de que el Estado y sus personas de Derecho Público se sometan a leyes y/o jurisdicciones foráneas, y de la disposición expresa de este artículo 220,

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 456 9/21/12 12:17 PM

debe interpretarse que la Constitución obliga al Estado y sus personas de Derecho Público a reconocer la legislación y jurisdicción elegida.

Fue una actuación tradicional de ciertos Estados, incluyendo el dominicano, el desconocer, entre otros, por criterios de soberanía, la sumisión de éstos al régimen de solución alternativa de conflictos o a jurisdicciones previamente elegidas. En el ámbito del arbitraje comercial esta situación obligó el desarrollo legislativo mediante la Ley 489–08, de fecha 19 de diciembre de 2008, Ley de Arbitraje Comercial, que estableció de manera expresa (artículo 2) que podrían *"someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición y transacción, conforme a las disposiciones civiles y comerciales aplicables, incluyendo aquellas en las que el Estado fuere parte" y que "cuando el arbitraje sea internacional y una de las partes sea el Estado dominicano o uno extranjero, o bien una sociedad, organización o empresa propiedad o controlada por un Estado, esa parte no podrá invocar las prerrogativas de su propio derecho o principios de soberanía, para sustraerse de las obligaciones emanadas del convenio arbitral".* ***§ Omar Victoria Contreras.***

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.

En los artículos 217 al 220 relativos al régimen económico hemos comentado sobre la posibilidad que la propia Constitución 2010 prevé de que, sin desmedro del fomento de la iniciativa y el desarrollo empresarial privado, el Estado participe en el mercado como empresario. Esta capacidad del Estado amerita un control del mismo grado constitucional: la paridad de trato o tratamiento igualitario.

En sistemas económicos como el español, donde la paridad de trato o igualdad de tratamiento no se encentra expresamente contemplada por el texto constitucional, la doctrina entiende que ésta *"constituye una derivación necesaria de los principios de la Constitución económica,*

y más concretamente del principio de libertad de empresa en el marco de una economía de mercado" (SALVADOR: 2000: 281). Esta previsión constitucional realza su importancia en momentos en los que el Estado, producto de la crisis financiera global de 2008, ha aumentado su participación en empresas luego de una etapa de repliegue en sus actuaciones como Estado empresario.

Y es que para que exista libre competencia debe existir igualdad de tratamiento. El hecho de que el sistema económico constitucional se fundamente en el libre mercado es suficiente para que, aún no estuviese expresamente previsto, la igualdad de tratamiento fuese un principio cardinal de la regulación de las actuaciones empresariales del Estado.

"La empresa pública comparte y se somete, al igual que las empresas privadas, a todo el conjunto normativo que conforma las reglas del mercado", y es que "lo contrario, es decir, la no exigencia de la paridad de trato podría dar lugar a que el poder público en su actividad como empresa competidora en los mercados, abusase de su posición, una posición que, de suyo, es en todo caso susceptible de ser una posición de predominio, y por lo tanto susceptible de poseer una cierta influencia o poder sobre el mercado y sobre la fijación de los precios (…)" (SALVADOR, 2000: 286). Es de ahí que se recuerda que si el Estado ha decidido participar en el mercado por medio de una empresa pública, está obligado a *"comportarse como si de un empresario privado se tratase"* (SALVADOR, 2000: 287).

Esta disposición por tanto, supone el final del Estado ineficiente que funciona en base a facilidades o beneficios particulares otorgados en tanto Estado. Son contrarias a este principio las exenciones fiscales, las limitaciones de responsabilidades laborales o judiciales, la inaplicación de disposiciones regulatorias de ámbitos especiales, los tratamientos particulares en materia de supervisión o fiscalización, así como todas las situaciones similares que crean una ventaja competitiva basada en el mero hecho de que se trata de una empresa propiedad o controlada por el Estado. Es por esto que a partir de la Constitución 2010 inicia una nueva etapa del Estado empresario, basada en la eficientización de

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 458 9/21/12 12:17 PM

la gestión empresarial mediante reglas de gobierno corporativo de la empresa pública. Ya en 2005 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) adoptó las directrices o mejores prácticas de gobernabilidad corporativa de las empresas de propiedad estatal.

Este artículo a la vez concibe algunas excepciones a su aplicación. Por un lado, permite las distinciones propias de las empresas por efectos de las jurisdicciones a las que pertenecen y, por el otro, establece una regla excepcional respecto de las empresas establecidas en la zona fronteriza. Este fomento al desarrollo fronterizo se complementa con las disposiciones previstas en el artículo 10 de la Constitución 2010. Sobre este tipo de fomento la jurisprudencia constitucional dominicana ya ha refrendado la adopción de normas legislativas tendentes al desarrollo fronterizo al declarar conforme a la Constitución la Ley 28–01, de fecha 01 de enero de 2001, Ley de Desarrollo Fronterizo (Sentencia No. 2 de la Suprema Corte de Justicia de fecha 02 de marzo de 2005. B.J. 1132). ***§ Omar Victoria Contreras.***

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.

Las propias disposiciones del régimen económico constitucional reconocen que la República Dominicana posee un sistema empresarial con amplia base en la mediana y pequeña empresa y en los empresarios individuales. De ahí que el texto constitucional también prevé que en el desarrollo de las políticas públicas el Estado deba pensar en el fomento de las actividades de mediana y pequeña envergadura. El término "iniciativas económicas populares" no debe confundirse con populismo económico. Se trata de fomentar el desarrollo de los diferentes niveles empresariales propios de la economía nacional. Sistemas como el español fomentan mercados de valores especiales para empresas de menor calado. Es un ejemplo de una iniciativa para el desarrollo del sector de

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 459 9/21/12 12:17 PM

la mediana y pequeña empresa. El régimen cooperativista a su vez se pone en relieve por sus efectos sociales. Sin embargo, el reconocimiento y apoyo al cooperativismo no quiere decir que estas asociaciones mutuales deban operar en condiciones regulatorias desiguales en aquellos casos en los que realizan operaciones de intermediación financiera en la forma que lo determina la legislación monetaria y financiera nacional. Finalmente, el artículo 222 golpea en la diana de las políticas para la generación de condiciones favorables a los esquemas empresariales más limitados: acceso al crédito, asistencia técnica y capacitación oportuna. La asistencia y capacitación son ejes transversales para el desarrollo empresarial a todos los niveles. A nivel micro empresarial las escuelas técnicas juegan un rol esencial. Respecto del acceso al crédito, es el gran tema del sistema financiero del siglo XXI. Las políticas de acceso al crédito constituyen unas de las principales herramientas para la reducción de la exclusión económica y social. República Dominicana, con una tasa de bancarización que no supera el 30%, tiene grandes retos en el fomento del acceso y democratización del crédito y con ello la expansión del sistema financiero. Estas políticas son tan esenciales que corresponde nuevamente no confundir iniciativas populares con populismo económico. ***§ Omar Victoria Contreras.***

Sección II

Del régimen monetario y financiero

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.

Esta disposición fue introducida al ámbito constitucional mediante la modificación constitucional de 1947. Desde 1947 hasta 2010, ésta, inicialmente prevista en el artículo 94 y finalmente en el artículo 111 párrafo III del texto constitucional, establecía que *"la regulación del sistema monetario y bancario de la Nación corresponderá a la entidad emisora, cuyo órgano superior será una Junta Monetaria (…)"*. Cabe resaltar, antes de analizar el texto 2010, que desde 1947 el sistema do-

minicano en materia de ordenación del régimen monetario y bancario utiliza el concepto de "regulación". Ha sido a partir de esta previsión que la Ley No. 183–02, de fecha 21 de noviembre de 2002, Ley Monetaria y Financiera, receptó dicho concepto y lo utiliza como término amplio y completo para indicar qué comprende la regulación del sistema financiero nacional (artículo 1.b). De ahí que cualquier modificación o limitación al concepto por la ley deviene en inconstitucional, en tanto afecta el alcance amplio del mandato constitucional desde 1947.

Sobre la modificación 2010, aunque parecería leve respecto del texto inicial, representa cambios relevantes. Por un lado, el alcance de la regulación pasa de lo "monetario y bancario" a lo "monetario y financiero", con todo lo que ello implica. Es un reconocimiento del constituyente que el ámbito puramente bancario hoy en día limita los verdaderos alcances de las funciones de la Administración Monetaria y Financiera y, en particular, de la Junta Monetaria. Pero ojo, no se trata de que lo financiero abarca todo el mercado financiero, en tanto el artículo 227 hace una precisa diferencia entre estos al distinguir entre reguladores del sistema financiero y del mercado financiero. El sistema financiero a que se refiere este artículo 223 es aquel alcanzado por la Ley No. 183–02, de fecha 21 de noviembre de 2002, Ley Monetaria y Financiera.

Por otro lado, aunque el Banco Central de la República Dominicana ha constituido uno de los entes estatales con mayor tradición institucional, su ordenación y previsión siempre había sido de orden legal, a partir su creación vía la Ley No. 1529, del 9 de octubre de 1947. El legislador, tanto en la Ley Orgánica del Banco Central, como en la Ley No. 183–02, de fecha 21 de noviembre de 2002, Ley Monetaria y Financiera, interpretó que cuando la Constitución hacía referencia a una "entidad emisora", se trataba del Banco Central. Lógicamente, esta inclusión expresa de la Constitución 2010 no sólo tiene un efecto nominal, sino que otorga al Banco Central una concepción constitucional y, por tanto, mayor estabilidad ante posibles modificaciones (ya no legislativas) y mayor relevancia dentro del sistema y el mercado financiero. ***§ Omar Victoria Contreras.***

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 ex oficio, cuyo número no será mayor de tres.

La integración o composición de un órgano de previsión constitucional como la Junta Monetaria siempre constituye un tema de debate. Desde las reglas previstas con anterioridad a la reforma de 2010 la Constitución contenía disposiciones básicas al respecto. En el anterior texto, artículo 111 párrafo III, se establecía que la Junta Monetaria estaría *"compuesta de miembros que serán designados y sólo podrán ser removidos de acuerdo con la ley y responderán del fiel cumplimiento de sus funciones de conformidad con las normas establecidas en la misma"*. La modificación de 2010, por un lado, fija un número preciso de miembros sustraendo dicha decisión al ámbito legislativo. Este número de miembros (nueve) es consistente con la media (siete) a nivel de los principales países (BANCO INTERNACIONAL DE PAGOS, 2009: 14). La fijación, a su vez, busca la estabilidad institucional propia de estos órganos reguladores del sistema financiero. Esto a su vez elimina situaciones en las que, como ocurría antes de la promulgación de la Ley No. 183–02, de fecha 21 de noviembre de 2002, Ley Monetaria y Financiera, se previeron miembros sustitutos de los miembros de la Junta Monetaria.

Por otro lado, con la indicación expresa de que de ésta, la Junta Monetaria, formará parte el Gobernador del Banco Central y la presidirá, el texto 2010 refleja la intención del constituyente de mantener una vinculación directa entre el trazo de la política monetaria y el logro de los objetivos financieros de la Nación.

Con la fijación de un número expreso de miembros (nueve) y la limitación del número de miembros ex oficio (no mayor de tres), la Constitución busca mantener un equilibrio entre el interés del Estado y el representado por los miembros externos. Los estudios internacional indican que en los casos en que el órgano rector del sistema monetario tiene la función de dictar la política monetaria, la mayoría de sus miembros tienen un carácter interno, y no externo (BANCO IN-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 462 9/21/12 12:17 PM

TERNACIONAL DE PAGOS, 2009: 90). En consecuencia, la mayoría de miembros externos prevista por el artículo 224 de la Constitución 2010 es una regla de gobernabilidad destacable. La participación de miembros externos es resaltada por los organismos internacionales, los cuales consideran que *"la participación de miembros procedentes de ámbitos más amplios de la sociedad puede reforzar la legitimidad democrática del grupo que toma las decisiones. En la misma línea, conforme se señaló anteriormente, la presencia de miembros externos podría inducir a los consejeros internos a comportarse como si estuvieran bajo vigilancia supervisora"* (BANCO INTERNACIONAL DE PAGOS, 2009: 89). ***§ Omar Victoria Contreras.***

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.

Estas previsiones tienen un doble objeto. Por un lado, la amplia autonomía de la banca central no es un fin en sí mismo, sino una herramienta para el logro de los objetivos propios de este tipo de institución (BANCO INTERNACIONAL DE PAGOS: 2009: Pág. 01). En este sentido, es esencial tener en consideración que el objetivo esencial del Banco Central también es de carácter constitucional: la estabilidad de precios (artículo 228). De ahí la relevancia de los niveles de autonomía del Banco Central y el interés del constituyente de que éstos se encuentren previsto a nivel constitucional como forma de asegurar el logro del fin que los fundamenta. Por otro lado, la previsión constitucional de las autonomías particulares del Banco Central busca distinguir a éste de los órganos autónomos y descentralizados ordenados conforme el artículo 141 del propio texto constitucional. El Banco Central no se somete a la jerarquía de un ministerio en particular, en tanto pertenece a una esfera de la Administración autónoma en sí misma, cuyo superior jerárquico es la Junta Monetaria en base a otra previsión de carácter constitucional. En definitiva, la monetaria y financiera es una esfera particular del régimen económico regida por una Administración constitucionalmente configurada y cuyos objetivos y

condiciones básicas de igual manera devienen de reglas sustantivas. ***§ Omar Victoria Contreras.***

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.

Esta disposición tiene un doble objetivo: i) establecer el procedimiento básico del nombramiento de los miembros de la Junta Monetaria, incluyendo el Gobernador del Banco Central; y, ii) expresar el interés de que las remociones de estos miembros formen parte de un marco que asegure la autonomía e independencia de dichas autoridades. Respecto del nombramiento de las autoridades, hasta 2010 la Constitución solo se concentraba en los miembros de la Junta Monetaria, y remitía el procedimiento a la determinación legislativa. Con las modificaciones de 2010, la Constitución específicamente indica que este nombramiento corresponde directamente al Poder Ejecutivo. La forma de nombramiento de los miembros de los órganos rectores de los reguladores monetarios siempre ha sido ámbito de discusiones, en tanto este procedimiento se relaciona con el logro de niveles de independencia en el ejercicio de las funciones correspondientes. Los estudios sobre prácticas internacionales muestran que en 2009 el 60% de los gobernadores de bancos centrales de los principales sistemas económicos a nivel mundial eran designados por el Jefe del Estado (Presidente de la República en nuestro caso). Si a esto se suman los casos en que la designación la realizaba el Gobierno o el Ministro de Finanzas, este porcentaje aumenta en 18%. El parlamento solo retiene un 11% de los casos de designación (BANCO INTERNACIONAL DE PAGOS, 2009: 72).

El segundo objetivo de este artículo 226, que sin dudas es complemento lógico del primero, es fijar a nivel constitucional el espíritu del fundamento de la independencia y autonomía de las autoridades monetarias: su estabilidad y permanencia en el cargo. La Constitución 2010 sigue el criterio del anterior artículo 111 párrafo III, mediante el cual remite a desarrollo legislativo las causales precisas de remoción. Una

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 464 9/21/12 12:17 PM

aplicación conjunta de este artículo 226 y de la Ley No. 183–02, de fecha 21 de noviembre de 2002, Ley Monetaria y Financiera, que a la vez es una ley de carácter súper orgánica, como se comenta más adelante en el artículo 232, busca asegurar que los miembros de las autoridades monetarias no estén sujetos a la remoción discrecional del poder político. ***§ Omar Victoria Contreras.***

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.

El constituyente con las previsiones del artículo 227 hace un reconocimiento expreso de que la configuración tradicional del sistema financiero amerita de un cambio de visión hacia una de carácter integral. Esta disposición, por tanto, guarda estrecha vinculación con la ampliación del alcance del sistema de regulación de la Junta Monetaria comentado en el artículo 223. El sistema monetario y financiero se relaciona indefectiblemente al mercado financiero y al logro de objetivos comunes. Este artículo constitucionaliza las funciones de la Junta Monetaria como coordinadora de los reguladores sectoriales inicialmente prevista en el artículo 1.d de la Ley No. 183–02, de fecha 21 de noviembre de 2002, Ley Monetaria y Financiera.

Si se hace una interpretación conjunta de este artículo con el artículo 1.d de la Ley No. 183–02, de fecha 21 de noviembre de 2002, Ley Monetaria y Financiera, es lógico inferir que los sub mercados sometidos a esta potestad de coordinación son, además del monetario y financiero (que incluye el cambiario), el mercado de valores, el sector asegurador y el sistema de pensiones. El constituyente reconoce así que, si bien aún no concibe la creación de un regulador único financiero del sistema, la Junta Monetaria se erige como responsable de que los objetivos propios del sistema y el mercado financiero se logren de manera integral. Como se indica precedentemente, ya el artículo 1.d de la Ley No. 183–02, de fecha 21 de noviembre de 2002, Ley Monetaria y Financiera, había previsto la creación de una mesa de reguladores,

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 465 9/21/12 12:17 PM

otorgando además a la Junta Monetaria la potestad exclusiva de dirimir conflictos competenciales entre los distintos reguladores sectoriales. ***§ Omar Victoria Contreras.***

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.

Dos son los efectos principales de estas previsiones: la potestad exclusiva de emisión del Banco Central, y, la fijación del objetivo principal del mismo. Respecto de la potestad exclusiva de emisión de billetes y monedas, ésta fue otorgada al Banco Central mediante la Ley No. 1528, de fecha 13 de octubre de 1947, Ley Monetaria, una vez introducidas las modificaciones a la Constitución de la República proclamada en fecha 10 de enero de 1947. La Constitución limitó así la capacidad de acuñación que por derivación de la Ley No. 1259 de fecha 21 de febrero de 1937, Ley de Moneda Metálica, era contrata por el Presidente de la República. Respecto del objetivo principal del Banco Central, la Constitución 2010 ha dado un paso esencial en el logro de objetivos regulatorios monetarios de la Nación. Tradicionalmente a la banca central se le ha atribuido un sinnúmero de funciones y potestades las cuales, a final de cuentas, confluyen en un único o central objetivo: la estabilidad de precios. Esta previsión directa de manera expresa fue prevista a nivel legislativo mediante la Ley No. 183–02, de fecha 21 de noviembre de 2002, Ley Monetaria y Financiera, al fijar precisamente la "estabilidad de precios" como el objetivo de la regulación monetaria (artículo 2.a). Sin embargo, con la Constitución 2010 alcanza rango constitucional y, como se observa en el comentario del artículo 218, es también principio rector del régimen económico constitucional. Esta previsión, a su vez, introduce un mecanismo de control de la actuación de las autoridades monetarias, en tanto se deben, por mandato constitucional, y ante todo, al logro de unos objetivos específicos. ***§ Omar Victoria Contreras.***

Artículo 229.– Unidad monetaria nacional. La unidad monetaria nacional es el Peso Dominicano.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 466 9/21/12 12:17 PM

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.

Artículo 231.– Prohibición de emisión de signos monetarios. Queda prohibida la emisión de papel moneda u otro signo monetario no autorizado por esta Constitución.

La reforma constitucional de 1947 y la creación del Banco Central como órgano emisor exclusivo fue determinante en la historia de la unidad monetaria nacional. El artículo 94 de la indicada reforma de 1947 estableció que *"la unidad monetaria nacional es el peso oro", agregando a su vez que "solo tendrán circulación legal y fuerza liberatoria los billetes emitidos por una entidad emisora única y autónoma, cuyo capital sea de la propiedad del Estado (…)"*. De allí el artículo 3 de la Ley No. 1528, de fecha 13 de octubre de 1947, Ley Monetaria, dispuso que "solo el Banco Central de la República Dominicana podrá emitir billetes y moneda subsidiaria en el territorio de la República (…)". En este sentido, la Constitución de 2010 mantiene la esencia de las modificaciones que fundamentaron el régimen de la moneda en las últimas décadas. Sin embargo, dos cambios importantes reflejan estos artículos; uno de ellos es la eliminación del patrón oro que permanecía, aún fuese sólo en el texto, en el artículo 111 de la Constitución. Nuevamente, la Constitución establece expresamente al Banco Central como único órgano encargado de la emisión de billetes y acuñación de monedas, prohibiendo cualquier emisión de papel moneda u otro signo monetario.

Finalmente, sobre el régimen de la moneda, la Constitución 2010 establece un segundo mecanismos de protección. El artículo 272 de la Constitución incluye la modificación del régimen de la moneda como un ámbito sujeto al procedimiento de reforma mediante referendo aprobatorio. A ello se sujetaría, por ejemplo, un intento de dolarización o la adopción de una moneda única regional o mundial. (Se recomienda ver: rosa diep: 2002). ***§ Omar Victoria Contreras.***

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.

La idea central de esta disposición fue introducida mediante la modificación constitucional de 1947 (artículo 95). Con ésta el constituyente crea un procedimiento particular para la modificación del régimen legal de la moneda y la banca con lo que reconoce la relevancia que el mismo posee para el sistema económico nacional. El procedimiento establecido busca la seguridad jurídica y la estabilidad de las normas monetarias y bancarias. A su vez, la disposición reconoce a la Junta Monetaria como órgano superior jerárquico del sistema monetaria y bancario y lo que es más, promotor y garante principal de la arquitectura regulatoria monetaria y bancaria de la Nación. Más allá del procedimiento y su fundamento, de esta disposición de 2010 se desprenden dos cuestiones esenciales: i) Al establecerse que *"por excepción al artículo 112 de esta Constitución*", artículo que corresponde a la reglamentación de las leyes orgánicas, el propio texto constitucional reconoce que las disposiciones monetarias y financieras, y en particular la Ley Monetaria y Financiera, pertenecen a un ámbito "súper orgánico" (JORGE PRATS: 2011: Pág. 333). Esta excepción es muy precisa: para que una legislación de la esfera monetaria y/o bancaria puede ser adoptada o modificada requiere una mayoría agravada en cualquier caso –dos terceras partes de los presentes cuando la propuesta viene promovida por la Junta Monetaria, de lo contrario se exige las dos terceras partes de los miembros–; y, ii) Se requiere delimitar el área de esta reserva competencial.

Desde el ámbito monetario y las vinculaciones con el régimen de la moneda la delimitación es más sencilla. Sin embargo, respecto del ámbito bancario, por la diversidad de agentes y situaciones que se vinculan con el sistema, no. La doctrina dominicana ha entendido que esa

reserva alcanza tanto a las leyes puramente bancarias como a aquellas que regulen cualquier tipo de entidad de intermediación financiera (JORGE PRATS Y VICTORIA CONTRERAS, 2008: 52). Asimismo, la reserva alcanza al régimen de Constitución, funcionamiento, intervención, liquidación y disolución de las entidades de intermediación financiera, así como todo lo relacionado con su objeto, capacidades, organización, régimen patrimonial y su vinculado en todo este ámbito con el Estado (MARTINEZ NEIRA, 2004: 42). La reserva también incluye todo el ámbito de reglas prudenciales que buscan asegurar los niveles de solvencia y liquidez de las entidades financieras, así como aquellas que alcanzan el régimen de los productos y operaciones financieras en la medida en que condiciones o afecten el desempeño de dicho sistema (JORGE PRATS Y VICTORIA CONTRERAS, 2008: 53). ***§ Omar Victoria Contreras.***

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.

De acuerdo a Amiama, el Presupuesto Nacional consiste en la estimación legal de los ingresos y gastos del Estado en un período determinado, que para nosotros es de un (1) año (AMIAMA, 1982: p. 271). Sin embargo, el concepto de "Presupuesto", llamado en el texto actual

"Presupuesto General del Estado", ha evolucionado para incluir aspectos políticos, financieros y jurídicos, convirtiéndose más que en una herramienta del sistema de planificación del Estado para constituir un mecanismo de incidencia del Estado en la economía y un eje central en el control de la contabilidad central, sirviendo de guía ejecutoria para un plan de Estado ejecutable en el tiempo (anual o plurianual) y en el espacio (reflejando toda la actividad económica del Estado en su conjunto) (GUILIANI FONROUGE, 2003: 157–163).

Esta evolución se observa perfectamente en los "Considerandos" de la Ley Orgánica de Presupuesto para el Sector Público No. 423–06, la cual constituye la norma básica de gestión presupuestaria y que no debe ser confundida con la Ley de Presupuesto General del Estado. Esto así, pues la primera regula la operación del sistema presupuestario, es decir, la organización (de ahí el título de Orgánica, pues es anterior a la Constitución de 2010) y actividades de organismos del sector público en las distintas etapas del proceso y ciclo presupuestarios; mientras la segunda es la norma legal referida y descrita por los artículos 233 y siguientes de la Constitución, con un contenido determinado y específico relacionado a ingresos y egresos, constituyendo puramente "un acto de previsión integral" (GUILIANI FONROUGE, 2003: 161) en relación a éstos.

Aunque la referida Ley 423–06 requerirá de cierta adecuación al nuevo orden constitucional, la misma ya tenía un avance conceptual en relación a las normas constitucionales anteriores. Esto así, pues contempla el presupuesto como (i) un mecanismo de consecución de los propósitos básico de la política fiscal, distribución del ingreso y estabilidad macroeconómica, (ii) la consecución anual de objetivos y metas de largo, mediano y corto plazo, y (iii) garantía de la gestión eficiente de los recursos financieros y reales.

En adición a mantener la competencia exclusiva del Ejecutivo en la elaboración y consecuente sometimiento o iniciativa (artículo 128.2.g) del Proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado, establece un desarrollo más completo de la esencia de la Ley de Presupuesto. Asi-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 470 9/21/12 12:17 PM

mismo, introduce al rango constitucional los conceptos de "sostenibilidad fiscal" y de "compatibilidad" entre endeudamiento público y capacidad de pago, los cuales pasan a constituirse en límites de control de contenido de dicha norma.

El párrafo de este artículo 233, pasa, a resumir varios principios que rigen el Presupuesto General del Estado y que complementan los criterios establecidos en el artículo 238 tales como los de (i) Universalidad, en tanto que se refiere a las distintas instituciones del Estado, y (ii) Integridad, en tanto que aunque de manera individualizada, se integran los ingresos y egresos de todas las instituciones del Estado. ***§ Miguel Valera Montero.***

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.

Cabe aclarar que aunque estos artículos se refieren a "modificación del Proyecto", a fin de cuentas se están refiriendo más a un requisito de aprobación de las modificaciones realizadas por el Congreso al Proyecto remitido por el Poder Ejecutivo a los fines de convertir el referido Proyecto, con sus modificaciones integradas, en Ley.

Entonces, de acuerdo a estos artículos, el Congreso estaría facultado para modificar el Proyecto de Ley de Presupuesto General del Estado y aprobar dichos cambios convirtiéndolo en Ley incluyendo los mismos

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 471 9/21/12 12:17 PM

en los casos siguientes: Modificando partidas existentes y/o incluyendo nuevas partidas con el voto de las 2/3 partes de los presentes, sin importar el momento en que haya sido sometido el Proyecto por el Presidente de la República, y; sin limitaciones en cuanto a la facultad de modificación, con la mayoría absoluta de los miembros de la matrícula de cada cámara, si el Proyecto ha sido sometido por el Presidente de la República con posterioridad al Primero de Octubre del año que esté cursando.

Sobre la naturaleza legal de la Ley de Presupuesto, Amiama ya había señalado (AMIAMA, 1982: 272), al amparo de textos constitucionales anteriores, que la Ley de Presupuesto constituye materialmente un acto administrativo del Congreso que la norma constitucional reserva bajo la forma de ley en razón de que: El proceso de aprobación de las leyes requiere de dos lecturas, ahondando los debates sobre su contenido, y por el principio de reserva de ley en materia tributaria, que requiere que la creación de nuevos impuestos o la modificación de existentes, relacionado directamente con la determinación de los fondos para las erogaciones, se haga mediante Ley.

La dualidad de "ley formal" y "acto administrativo material" recalcada por Amiama en clara inclinación por la teoría germánico–francesa (véase GUILIANI FONROUGE, 2003: 171–181, analizando las distintas corrientes doctrinarias sobre la naturaleza jurídica de la ley de presupuesto), se centra más en la importancia de la regulación de los Egresos sobre la de los Ingresos del Estado, pues la norma presupuestaria es compleja, al incluir la referida dualidad en cuanto a los Egresos, pero resaltar el carácter normativo material en cuanto a la regulación de los Ingresos. Esto así, pues en su conjunto es más que una simple autorización de pagos, teniendo, como ya vimos, implicaciones políticas, económicas y jurídicas (véase DE LA CRUZ DE ALVARADO, 1996: 222).

Si aceptamos entonces que la Ley de Presupuesto General del Estado es efectivamente una ley (tanto formal como materialmente), debemos aclarar si la misma es una "ley ordinaria" o una "ley orgánica", aclara-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 472 9/21/12 12:17 PM

ción cuya importancia radica en los diferentes requisitos de mayorías que establecen los artículos 233 a 235 y la posibilidad de una interpretación coherente de éstos con el artículo 112 constitucional que define las "leyes orgánicas".

El referido artículo 112, que introduce la figura de las Leyes Orgánicas, señala que éstas se encuentran sujetas a un requisito especial del voto favorable de las 2/3 partes de los presentes en ambas Cámaras para su aprobación y/o modificación. De acuerdo al mismo artículo, la clasificación de una ley como "ley orgánica" dependerá de la materia que regule, por lo que pasa a enumerar una serie de materias reservadas a leyes orgánicas entre las cuales incluye "el presupuesto, planificación e inversión pública…", dejando la clasificación abierta a "las materias expresamente referidas por la Constitución y otras de igual naturaleza."

Si admitiéramos que la Ley de Presupuesto General es una "ley orgánica" al amparo del artículo 112, ¿Por qué la norma constitucional enfatiza en el voto de las dos terceras partes, siendo este el principio para las "leyes orgánicas" en lugar de resaltar las excepciones (casos en los cuales requiere más votos o menos votos favorables)?

De otro lado, si aceptamos como válida la premisa de que la Ley de Presupuesto General no es una "ley orgánica", de la redacción de los artículos 233 a 235 se desprendería necesariamente que si el Congreso no modifica partidas ni incluye partidas nuevas, podría aprobar la misma con mayoría simple. También se desprende que cuando una modificación a la Ley de Presupuesto General ya aprobada sea iniciada por el Poder Ejecutivo, también podría aprobar la misma con igual mayoría simple. Pero, ¿no entraría en contradicción esta premisa con las disposiciones del Artículo 112 que hace una reserva de Ley Orgánica a favor de "…el presupuesto, planificación e inversión pública"? ¿Cabría coherentemente admitir que la Ley Orgánica de Presupuesto, aquella que organiza el proceso presupuestario, reciba el carácter de "orgánica" bajo el Artículo 112, mientras que la Ley de Presupuesto General del Estado no lo reciba?

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 473 9/21/12 12:17 PM

Dos razones motivan, a nuestro entender, esta dicotomía. Primero, los artículos 233 a 235 tienden a facilitar a favor del Ejecutivo la aprobación del Proyecto de Ley de Presupuesto General, así como las modificaciones que este proponga al mismo. Esto se logra en los referidos textos, dificultando al Congreso la posibilidad de modificar las iniciativas del Ejecutivo aún en los casos que este último hubiere sometido el Proyecto de Ley de Presupuesto General fuera del plazo que le ordena la Constitución. Este desbalance podría encontrar fundamento en las funciones del Ejecutivo como guardián de la "buena recaudación y la fiel inversión de las rentas nacionales" (artículo 128.2.e constitucional), así como por su participación preponderante en la implementación de la estrategia de desarrollo de la Nación, teniendo además el monopolio de creación del Presupuesto.

Segundo, la rigidez otorgada por las mayorías cualificadas y reforzadas, propia de las "leyes orgánicas" obliga a un mayor consenso entre los miembros del Congreso, lo cual en el caso que nos ocupa, si es considerada como excepción en lugar de principio, sirve de bloqueo a la "intromisión" del Congreso facilitando la hegemonía del Ejecutivo en esta materia, dejando la aprobación de un instrumento anual en manos de una "democracia basada en el juego de las mayorías" (JORGE PRATS, 2010: 323).

A pesar de que nuestra opinión personal se inclina hacia favorecer que tanto la Ley Orgánica de Presupuesto – de carácter organizativo – como la Ley de Presupuesto General del Estado deberían estar clasificadas como "leyes orgánicas" en razón de la materia, resulta difícil fundamentar dicha posición en el estado actual de nuestra normativa constitucional debido a (i) que la redacción de los artículos 233 a 235 es explícita y clara en cuanto a la excepcionalidad de las mayorías cualificadas, posición que resulta compatible con la función del Ejecutivo en materia presupuestaria, (ii) la misma naturaleza jurídica del carácter de "ley" del Presupuesto General del Estado con su vigencia anual, ya anteriormente explicada, y (iii) la necesidad de que el alcance de la

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 474 9/21/12 12:17 PM

reserva material de las leyes orgánicas sea interpretado de manera estricta (JORGE PRATS, 2010: 323), interpretación que admitimos con mayor facilidad en este caso.

Ahora bien, aunque por las razones anteriormente indicadas admitamos que, bajo la realidad de la normativa constitucional actual, la Ley de Presupuesto General del Estado escape o pueda escapar fácilmente a la clasificación de "ley orgánica", no sucede así con la Ley Orgánica de Presupuesto ni con la Ley que regule el proceso de Planificación e Inversión Pública (Artículo 241 Constitucional), las cuales deberán sujetarse a los requisitos del Artículo 112.

Finalmente, es interesante señalar que con el establecimiento de una fecha determinada (1ro de Octubre) y la facultad del Congreso de tener plena libertad para realizar modificaciones al Proyecto de Ley de Presupuesto General (aunque con una mayoría agravada), si el Ejecutivo somete el Proyecto con posterioridad a la referida fecha, se busca romper con una vieja práctica permitida bajo los anteriores textos constitucionales. Es decir, cuando el Ejecutivo sometía al final de la legislatura correspondiente el Proyecto de Ley de Presupuesto, lo cual provocaba una aprobación poco ponderada y discutida de su propuesta o, peor aún, la continuidad de la vigencia de la Ley de Presupuesto anterior. ***§ Miguel Valera Montero.***

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.

Los artículos 236 y 237 establecen condiciones generales para la validez de la creación de obligaciones pecuniarias a cargo del Estado y la consecuente erogación de fondos públicos.

El artículo 236 es una transcripción exacta del antiguo artículo 113, estableciendo una reserva de ley como requisito de forma y consecuen-

te reserva de competencia constitucional para el Congreso Nacional a los fines de autorizar la erogación de fondos públicos, siendo dicha reserva extendida al funcionario competente, por lo que la ley que autorice la erogación o la ley orgánica o institucional que corresponda deberán facultar de manera expresa, mediante delegación, a un funcionario determinado para ordenar la ejecución efectiva de la erogación legalmente autorizada.

Mientras el artículo 236 se refiere a la forma que debe tener una actuación del Estado para ser válida, siendo dicha actuación en el caso que nos ocupa la erogación de fondos; el artículo 237 se refiere a un requisito adicional de contenido que debe cumplir una norma (la ley) tanto aquella que autoriza la erogación de fondos como la que ordene el pago o engendre una obligación pecuniaria a cargo del Estado, de identificar o establecer los recursos necesarios para la ejecución de esa orden u obligación, cuya ausencia afecta la validez la totalidad de la norma. En ese sentido, será suficiente con indicar una fuente de fondos o financiamiento pre–existente disponible a estos fines o la creación de nuevas fuentes de recursos para cumplir con los mismos.

Como sucedía con las disposiciones del antiguo artículo 113 (véase BONNELLY VEGA, 2006: 801), estas disposiciones no solo aplican a la Ley de Presupuesto General del Estado, sino también a "todas las demás leyes que se encargan de regular la administración de las diversas instituciones y dependencias públicas." ***§ Miguel Valera Montero.***

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.

Guiliani define el Gasto Público como "toda erogación, generalmente en dinero, que incide sobre las finanzas del Estado y se destina al cumplimiento de fines administrativos o económico–sociales" (GUILIANI FONROUGE, 2003: 239), siendo usualmente clasificado desde

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 476 9/21/12 12:17 PM

una perspectiva económica en gastos operativos o de funcionamiento y gastos de capital o de inversión (GUILIANI FONROUGE, 2003: 240).

Este artículo, que constituye una novedad a nuestro ordenamiento constitucional, no sólo establece la asignación equitativa en el territorio de la República de dichas erogaciones, sino también los principios y criterios a ser considerados en la planificación, programación, ejecución y evaluación de estas erogaciones.

El deber de asignación equitativa del Gasto Público tiene que ser analizado partiendo del Párrafo del Artículo 196 de la Constitución Dominicana, de acuerdo al cual, sin perjuicio al 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 aquellas a la economía nacional. En ese sentido, el principio de solidaridad y el sentido de justicia propio de la equidad, mantendrán un equilibrio que permita a los miembros de demarcaciones geográficas con menores aportes a la economía nacional a no caer en una especie de desamparo y recibir una inversión que a largo plazo les permita establecer un ambiente propicio para el desarrollo, pero sin afectar grave y negativamente a aquellas demarcaciones que, por razones de oportunidad o mayor desarrollo de la inversión privada, aportan de manera superior a la economía nacional. A final de cuentas, señala Fuentes Quintana, lo que busca la asignación equitativa de los recursos en el Gasto Pública es "que el ciudadano concreto tenga el derecho de acceso a un conjunto de suministros, de bienes públicos que ha conseguido o, mejor, que ha conseguido el Estado poder satisfacer gracias a la mano correspondiente de los ingresos" (Citado por SPISSO, 2009: 382).

En cuanto a los principios de subsidiaridad y transparencia, debemos entender que la asignación que realice el Estado del Gasto Público es subsidiaria respecto a los gastos del sector privado (corrientes o en inversión), pues el Estado debe fomentar la iniciativa económica privada y solo subsidiariamente, por cuenta propia o en asociación con el mismo sector privado, ejercer la actividad empresarial con el fin de asegurar a la población el acceso a bienes y servicios básicos y promo-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 477 9/21/12 12:17 PM

ver la economía nacional (artículo 219 de la Constitución), focalizando la intervención estatal en mercados donde la rentabilidad excluya el interés privado. De otro lado, mediante el principio de transparencia permite al ciudadano el acceso al conocimiento de por qué, en qué, cómo, cuánto se gasta y quién lo gasta, ya que no sólo obliga al Estado a poner a disposición de los ciudadanos la información referida, sino a documentarla de una manera entendible y desglosada, permitiendo identificar el destino final de las erogaciones que constituyen el Gasto Público, constituyéndose en un mecanismo de control fundamental del Gasto Público.

Finalmente, los criterios de eficiencia, prioridad y economía que sirven de guía desde el punto de vista político y económico, procurando la maximización de los fondos disponibles en la satisfacción de las necesidades públicas de una manera eficiente, es decir, permitiendo la mayor satisfacción con los insumos disponibles o una satisfacción aceptable y equilibrada al menor costo posible (COOTER y ULLEN, 1998: 22–26). ***§ Miguel Valera Montero.***

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.

De una manera indirecta, la determinación de la vigencia temporal de la Ley de Presupuesto General del Estado implica la adhesión constitucional al principio de periodicidad (específicamente "anualidad") presupuestaria, admitiendo como excepción, en caso de no aprobación de la Ley de Presupuestos correspondiente, que se extienda el período de vigencia de la Ley de Presupuestos en aplicación. El período ordinario de vigencia del presupuesto, que en nuestro caso es de un año, es denominado "ejercicio presupuestario" (artículo 11.f de la Ley No. 423–06).

El principio de anualidad, sea año civil o año calendario, se encuentra arraigado en nuestro derecho desde 1845, siendo hasta 1848 el período anual del 1ro de Julio al 30 de Junio de cada año, y desde 1849 (Ley No.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 478 9/21/12 12:17 PM

200 del 25 de Agosto de 1849) hasta nuestros días (Arts. 11.f y 19 de la Ley No. 423–06) del 1ro de Enero al 31 de Diciembre (DE LA CRUZ DE ALVARADO, 1996: 225–6; AMIAMA, 1982: 277–8).

Bajo la fórmula del artículo 115, Párrafo IV, de los textos constitucionales de 1966, 1994 y 2002, cuando por cualquier razón el Congreso cerrare legislatura sin haber aprobado la Ley de Presupuesto, continuaba rigiendo la del año anterior. Dichos textos no admitían, por lo menos no de manera expresa, la posibilidad de que con posterioridad fuese aprobada la Ley de Presupuesto correspondiente e iniciara a regir. Esta disposición, unida a los artículos 49 a 55 de la antigua Ley Orgánica de Presupuesto No. 531 de 1969, permitían al Ejecutivo el uso discrecional inmediato del 75% del exceso de los ingresos (y a largo plazo del 100% del restante 25%, cuando dicha reserva alcanzara el 5% del presupuesto de ingresos vigente), que aún sin una posible "maniobra de subestimación" de éstos (DE LA CRUZ DE ALVARADO, 1996: p. 241), solo con el desfase provocado por la aplicación de un presupuesto proyectado para un ejercicio presupuestario anterior creaba un desequilibrio presupuestario groseramente a favor del Ejecutivo.

Mediante el presente artículo se constitucionalizan avances ya iniciados en la Ley 423–06, reconociendo la necesidad de ajuste del presupuesto que quedase vigente más allá de su período de vigencia regular, así como que dicha vigencia se mantiene inmediatamente sea aprobada la nueva Ley de Presupuesto General, aún dicha aprobación se realice ya iniciado el ejercicio presupuestario en el que deberá regir esa nueva disposición legal. ***§ Miguel Valera Montero.***

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.

La publicación de la cuenta general de los ingresos y egresos del Estado no responde solamente al cumplimiento de los requisitos de transparencia y publicidad necesarios para el manejo de los fondos públicos y de proveer a los ciudadanos con toda la información relativa a dicho manejo, sino también es una consecuencia directa del sistema tradi-

cionalmente establecido en nuestro derecho, como consecuencia del establecimiento anual del presupuesto.

En ese sentido, de una parte, la cuenta general del Estado comprende los resultados de la ejecución del presupuesto, constituye un estado o conjunto de estados contables que, contrario a la Ley de Presupuesto, la cual es previsional y ex ante, refleja las ejecuciones (ingresos percibidos y gastos realizados) en el ejercicio presupuestario concluido, es decir, ex post, para su correspondiente evaluación de lo ejecutado versus lo presupuestado.

De otra parte, según aclara la Dra. Rosina de la Cruz, desde la Ley 531 en nuestro país se ha utilizado el sistema "de caja o de gestión" como mecanismo de realización práctica del concepto de anualidad, siendo dicho sistema "en el cual sólo se consideran los ingresos y gastos realmente hechos, cerrándose las cuentas al terminar el año e imputándose los gastos e ingresos al presupuesto del año siguiente" (DE LA CRUZ DE ALVARADO, 1996: 226–7). Este sistema se mantiene en los artículos 56 al 58 de la Ley 423–06, siendo dicho cierre de ejercicio acorde al requisito de publicación establecido en la presente disposición constitucional. ***§ Miguel Valera Montero.***

Sección II
De la planificación

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

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 480 9/21/12 12:17 PM

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.

Ya Amiama se había referido a la estrecha vinculación entre administración pública y planificación económica (AMIAMA, 1982: pp. 257 y ss.) en tanto que la segunda es complementaria de la primera al propiciar la aceleración del proceso económico y social, facilitando la distribución de los beneficios del desarrollo económico orientando la política Estatal de manera unitaria en todos los sectores del aparato administrativo. En ese sentido, desde el punto de vista del derecho administrativo, planificar va íntimamente ligado a un proceso de establecimiento de fines, respecto de los cuales se realiza un trabajo de identificación de los medios disponibles para conseguirlos y la selección e implementación, dentro de los medios disponibles, aquellos que resulten los más adecuados al amparo de una serie de criterios económicos, políticos y jurídicos predeterminados.

Mediante la inclusión de los artículos 241 y 242 en el texto constitucional se realiza un avance conceptual partiendo de los logros alcanzados con la promulgación de la Ley 423–06, la cual prevé (artículo 13) la elaboración de un "presupuesto plurianual para el sector público no financiero" a ser elaborado por el Ministerio de Finanzas para un período de cuatro (4) años, el cual serviría de base a los presupuestos anuales, debiendo ser actualizado antes del 30 de junio de cada año.

Aunque el presupuesto constituye la columna vertebral y la muestra de la ejecución en números estimados de la planificación, razón por la cual comparten una serie de principios como los de previsión, universalidad, unidad y periodicidad, las implicaciones sociales y políticas de la planificación van más allá y sirven de guía al proceso presupuestario del Estado, estableciendo una continuidad en los ejercicios presupuestarios anuales dirigidas a ejecutar una estrategia de desarrollo enfocada en una visión de Nación a largo plazo.

Al introducir el concepto de Plan Nacional Plurianual, que no necesariamente tiene que sustituir el de "Presupuesto Plurianual", por las ra-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 481 9/21/12 12:17 PM

zones ya explicadas, dando participación a los partidos políticos y a la sociedad y a los sectores de trabajadores y empleadores mediante otra innovación que la constituye el Consejo Económico y Social (Artículo 251 constitucional), compele al inicio de un debate plural sobre la visión de Nación fuera de la arena del Congreso, agregando un marcado sentido de continuidad a la obra del Estado al margen de los gobiernos de turno, e indirectamente reviviendo la importancia en el debate político de los "planes de gobierno." ***§ Miguel Valera Montero.***

Sección III
De la tributación

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.

La primera novedad del artículo 243 es la de establecer el concepto de "régimen tributario" dentro del Capítulo dedicado a las finanzas públicas. El derecho de las Finanzas Públicas, el cual comprende a modo general la actividad del Estado para procurar los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines, abarca el llamado Derecho Fiscal, o el conjunto de normas que regulan la obtención de recursos (ordinarios y extraordinarios) por el Estado, y este a su vez engloba el Derecho Tributario, es decir, el conjunto de normas que regulan el ejercicio del poder de imposición del Estado para el establecimiento de tributos o cargas exigibles a los particulares como fuente de ingreso del Estado (DELGADILLO, 2007: 24–25).

A su vez, señala Jarach (citado por DELGADILLO, 2007: 25), que dentro de las diversas subdivisiones en que la doctrina ha pretendido clasificar las ramas del Derecho Tributario, para los fines de este trabajo resulta de importancia resaltar el llamado "Derecho Tributario Constitucional", definido como el conjunto de normas anteriores al Derecho

Tributario Material y Formal, que regulan "los casos en que pueden pretender el tributo, y los criterios generales que determinan la manera los límites de las pretensiones tributarias."

Los principios consagrados por este artículo 243 se constituyen en límites al poder del Estado para el establecimiento y exigir el cumplimiento de los tributos como deber constitucionalmente establecido a cargo de las personas en proporción a su capacidad contributiva (artículo 75.6 Constitucional).

El primero de estos principios, el de *legalidad*, reiterado de manera complementaria en varios artículos de la Constitución vigente en adición al presente Artículo 243 (artículo 75.6, "Tributar, de acuerdo con la ley…"; artículo 93.1.a en relación a las atribuciones generales en materia legislativa del Congreso Nacional, "Establecer los impuestos, tributos o contribuciones generales…"), denominado también en este caso de "reserva de ley en materia tributaria", implica la imposibilidad de que exista un tributo que no haya sido creado mediante una ley.

Al respecto ha señalado nuestra Suprema Corte de Justicia que de las disposiciones que consagran este principio se desprende que "los tributos y sus elementos sustanciales deben estar expresamente consignados a través de disposiciones de carácter general, abstractas, impersonales y emanadas del Poder Legislativo y este principio encuentra su fundamento en la necesidad de proteger a los contribuyentes en su derecho de propiedad, por cuanto los tributos conllevan restricciones a ese derecho, ya que en su virtud se sustrae a favor del Estado, algo del patrimonio de los particulares, lo que no sería legítimo en el Estado de derecho si esta prestación no se obtuviera por decisión de los órganos representativos de la soberanía popular" (Suprema Corte de Justicia, 2004: 1128.15).

El Tribunal Constitucional Español, de su parte, ha sido más flexible admitiendo una gradación del principio en cuanto a los elementos del tributo, reconociendo en sus sentencias STC 179/1985 y 19/1987 la pluralidad de factores de diversa naturaleza que puedan incidir, por ejemplo, en la fijación de la base imponible, requiriendo en algunos

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 483 9/21/12 12:17 PM

casos la remisión a base reglamentaria, a la vez que ha admitido, en su sentencia STC 221/1992, la más estricta reserva de ley para la regulación del hecho imponible (VALERA MONTERO, 2001: 62). El trasfondo democrático de la imposición de tributos, reflejada en la clásica consigna norteamericana *"no taxation without representation"*, la cual se encuentra en el corazón de la reserva de ley y que nuestra Suprema Corte atribuye al fundamento y legitimidad mismo del principio de reserva, además de España, ha sido igualmente reconocido por el *Conseil Constitutionnel* francés y la Corte Suprema Argentina (VALERA, 2001: 63–64) relacionando la facultad de crear contribuciones necesarias para la existencia y funcionamiento del Estado como un rasgo esencial del ejercicio de la Soberanía, debiendo recaer dicha función sobre el representante más inmediato de dicha Soberanía, es decir, en el representante más inmediato del Pueblo, donde reside la misma (artículo 2 constitucional).

Finalmente, la reserva de ley en materia tributaria tiene dos implicaciones jurídicas importantísimas, en tanto que establece dos limitaciones a la creación de tributos en cuanto a la competencia constitucional, la cual recae sobre el Congreso Nacional, cuyas actuaciones se encuentran a su vez sometidas a las disposiciones de la Constitución por el principio de Supremacía, así que para la validez de los tributos, estos no deben ser solo formalmente establecidos mediante ley, sino que también deben materialmente adecuarse a los requisitos constitucionales de fondo o contenido.

El principio de *igualdad* debe ser entendido a partir del Derecho a la igualdad establecido en el artículo 39 Constitucional de acuerdo al cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley (párrafo principal) y consagra el deber del Estado de "promover las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad sea real y efectiva" (numeral 3). Estas disposiciones no hacen más que aclarar las dimensiones del concepto de igualdad que ya habían sido advertidas por la doctrina (JORGE PRATS, 1995: 120) y encontradas en la jurisprudencia comparada (STC 76/1990 citada por ALONSO GONZÁLEZ, 1993: 46–47), es decir, las de igualdad "en la ley" y "en la aplicación de la ley."

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 484 9/21/12 12:17 PM

A partir de esta concepción bidimensional, se puede afirmar de manera resumida y partiendo de los conceptos esbozados por la STC 76/1990 que el principio de igualdad implica la aplicación de iguales consecuencias jurídicas a iguales supuestos de hechos, es decir, aquellos supuestos en los que la introducción de diferencias resulte injustificada o artificiosa, por lo que siempre que la diferenciación introducida lo sea en ausencia de elementos arbitrarios e irracionales, estando objetiva y razonablemente justificada de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados y el fin constitucionalmente lícito perseguido por dicha diferenciación produzca consecuencias jurídicas que resulten proporcionales y adecuadas a dicho fin evitando resultados gravosos o desmedidos, tal desigualdad no supone una violación a este principio.

En cuanto a los principios de Justicia y Equidad, como valores a desarrollar en la norma tributaria y su aplicación, por su amplitud conceptual entendemos que estos se reflejan con fines prácticos en el régimen tributario a través de principios directamente relacionados con el principio de igualdad, como son los criterios de Progresividad y de Capacidad Contributiva, en tanto que los mismos no solo deben interpretarse como un límite al poder de imposición del Estado, sino como un límite que debe ser compatible a una actuación estatal tendente a facilitar el cumplimiento del deber constitucional de cooperar con el mantenimiento de las cargas públicas (artículo 243 in fine; artículo 75.6 ab initio).

Así, señala Spisso que la capacidad contributiva desempeña un rol estelar y básico en la aplicación con justicia del principio de igualdad, añadiendo que la distribución de las cargas públicas estructurada de manera progresiva y proporcional a la capacidad económica de los sujetos pasivos del tributo constituyen una exigencia ineludible a través de cuyas técnicas se satisface el principio de igualdad (SPISSO, 2009: 273).

Mediante la aplicación de los criterios de progresividad y capacidad contributiva, se logran objetivos específicos en el sistema tributario, ta-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 485 9/21/12 12:17 PM

les como (i) que los contribuyentes experimentes un sacrificio proporcional en relación con la utilidad derivada de sus respectivos niveles de renta (SPISSO, 2009: 274), gravando las rentas y/o fortuna acumulada (capital estático) pero sin absorber sustancialmente la renta y manteniendo intangible el Capita productivo (VALERA MONTERO, 2001: 74); (ii) la redistribución de la riqueza (MARTÍN QUERALT, 2000: 61), justicia social y desarrollo económico (artículo 217 Constitucional), y (iii) mediante la "no confiscatoriedad", límite racional a una aplicación radical de la progresividad fundamentado en el derecho de propiedad (MARTÍN QUERALT, 2000: 61), se logra el objetivo fundamental de garantizar un nivel de vida digno al contribuyente, como bien indica nuestra Constitución, permitir a la persona "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" (artículo 8 Constitucional).

Más aún, nuestra Suprema Corte de Justicia ha reconocido jurisprudencialmente la facultad del Congreso Nacional, al amparo del texto constitucional de 2002, pero igualmente válido bajo la actual Constitución, de establecer distintas modalidades de tributación al admitir que "se basa en una relación de derecho derivada del ejercicio de la prerrogativa que el ordenamiento jurídico le concede al legislador mediante la Constitución, para establecer modalidades con respecto a la tributación, a fin de darle forma jurídica y legal a uno de los deberes fundamentales de toda persona en sociedad, como lo es el contenido en el artículo 9, inciso e) de la propia Constitución [actual artículo 75.6], que establece la obligación de "contribuir en proporción a su capacidad contributiva para las cargas públicas", lo que conlleva que, sin atentar contra el principio de igualdad de todos ante la misma norma y sin que luzca injusto ni discriminatorio, se puedan establecer leyes que decreten una forma de tributación distinta para determinados segmentos de la sociedad, que por sus circunstancias particulares no puedan estar sujetos a las normas de la colectividad en general, ya que el deber antes citado se corresponde con el aforismo que reza: "Igual tributación para los iguales y desigual para los desiguales", que es la aplicación correcta de los principios de equidad y progresividad, dos de los pilares en

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 486 9/21/12 12:17 PM

que se fundamenta la tributación, los que implican que los tributos no pueden ser justos sino en la medida en que se trate de manera desigual a los desiguales, ya que la progresividad tiene por finalidad establecer una mayor carga tributaria para aquellas personas que poseen una mayor capacidad económica, de manera que haya igualdad en el sacrificio por el bien común…" (Suprema Corte de Justicia, 2009: 1179.1272). ***§ Miguel Valera Montero.***

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 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.

El actual artículo 244 constituye una versión ligeramente modificada del antiguo texto constitucional correspondiente al artículo 110 (Reformas de 1966, 1994 y 2002), ampliando un poco su alcance y eliminando aspectos de la vieja redacción que resultaban, a nuestra opinión, redundantes e innecesarios.

Entre los aspectos eliminados del anterior texto se tiene el mandato de que "no se reconocerá ninguna exención ni se otorgará ninguna exoneración, reducción o limitación de impuestos, contribuciones o derechos fiscales o municipales, en beneficio de particulares, sino por virtud de ley." La frase citada, construida en un mandato "negativo" o de prohibición, no es más que una consecuencia del Poder Tributario del Estado, pues la facultad de gravar o establecer tributos recae a modo general sobre el Congreso Nacional, cuyo acto principal es la Ley. Así, de acuerdo a la teoría del paralelismo de formas, aquello que para su establecimiento está sujeto a una reserva de ley, para su modificación o alteración estará sujeto a similar reserva, ya que a final de

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 487 9/21/12 12:17 PM

cuentas, como señala Guiliani, el poder tributario y el poder de eximir "no son más que el anverso y el reverso de la misma medalla" (GUILIANI FONROUGE, 2003: 352), siendo necesario que la franquicia esté establecida mediante ley, no que exista un acto legislativo para cada dispensa particular (GUILIANI FONROUGE, 2003: 360). Adicionalmente, ya se establecía de manera positiva, en una parte mantenida por el nuevo Artículo 244, la posibilidad de obtener los beneficios mediante autorización de la ley, entre otros medios.

La otra modificación sustancial la constituye la eliminación de la palabra "irrevocable" como característica del derecho otorgado al amparo de las disposiciones del artículo 110 (actual 244). Es nuestra opinión que dicha eliminación en nada modifica la naturaleza jurídica de los beneficios otorgados al amparo del actual Artículo 244, esto así porque la misma redacción establece el derecho, con rango constitucional, a disfrutar por el tiempo que establezca la concesión o el contrato bajo la única condición de que el beneficiario se encuentre cumpliendo con las obligaciones que la una o el otro pongan a su cargo, siendo dicha condición la única causal constitucional de revocación de dichos beneficios una vez hayan sido debidamente otorgados. En consecuencia, para los beneficios así otorgados, la ley o el contrato constituyen el vehículo, mientras que su fundamento último es la Constitución, lo cual justifica otorgar a este texto similar interpretación a aquella mantenida por nuestra Suprema Corte de Justicia, actuando como Tribunal Constitucional, al declarar la inconstitucionalidad de una ley que suprimía los incentivos fiscales otorgados a empresas en virtud de una ley anterior (Suprema Corte de Justicia, 2007: 1156.3), entendiendo que no se trata de una simple modificación a una ley pre–existente, sino a la violación de un derecho constitucionalmente protegido.

En relación a los beneficios otorgados de acuerdo al artículo 244, cabe resaltar dos limitantes de importancia en el establecimiento y otorgamiento de los mismos, es decir, al poder de eximir del Estado, que son los criterios de "fomento de la economía nacional" y el "interés social". Estos criterios se relacionan directamente con el principio de finalidad tributaria, de acuerdo al cual la "…tributación no tiene como objetivo

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 488 9/21/12 12:17 PM

enriquecer al Estado a costa de los individuos, sino lograr un beneficio común, colectivo o público. La legitimidad del tributo, pues, radica en el fin de bien común al cual se destina la recaudación. Todo tributo, en consecuencia, debe responder a un interés público. En cuanto fuente de ingresos del Estado, los impuestos participan de la razón de ser de éste último, que acude a éstos para tener medios con qué cumplir sus fines y objetivos" (JORGE PRATS, 1995: 123).

Como consecuencia, cuando el Estado permite un beneficio al amparo del Artículo 244, no es para enriquecer exclusivamente al beneficiario directo de los mismos, sino que mediante el otorgamiento de dichos beneficios el Estado debe buscar similares fines como justificación al sacrificio fiscal que realiza y al rompimiento del principio de igualdad y criterio de generalidad en la aplicación de los tributos, estando por tanto sujeto a un criterio de razonabilidad y equidad, pues una "concesión indiscriminada de privilegios hace que la carga tributaria sea más gravosa e inequitativa para aquellos no beneficiados por regímenes de promoción…" (SPISSO, 2009: 14).

La evaluación de los objetivos a lograrse a través de beneficios otorgados al amparo del artículo 244 y el encuadramiento de los mismos dentro de los criterios de "fomento de la economía" e "interés social" constituye un ejercicio de evaluación delicada a ser realizado sobre cada caso, tomando en consideración y como guía otros mandatos y criterios constitucionales como, por ejemplo, aquellos contenidos en los artículos 8 (función esencial del Estado), 17 (aprovechamiento de los recursos naturales), 50 a 63 (derechos fundamentales económicos y sociales), 147 (finalidad de los servicios públicos) y 217 a 222 (principios rectores del régimen económico), entre otros.

Finalmente, la parte in fine del artículo 244 viene a llegar un vacío mantenido en sus homónimos anteriores en cuanto a la posibilidad de cesión de los beneficios recibidos al amparo del mismo, sujetando los mismos a un nuevo proceso de deliberación y aprobación por parte del Congreso Nacional, lo cual se justifica tanto en la teoría del paralelismo de formas, debiendo la sustitución del sujeto beneficiado estar sujeta a

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 489 9/21/12 12:17 PM

similar requisito, como en la interpretación estricta que debe darse a los beneficios fiscales otorgados y muy especialmente a las exenciones, por su carácter esencialmente excepcional. ***§ Miguel Valera Montero.***

Capítulo III

Del control de los fondos públicos

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.

El artículo 245 constitucional contiene un mandato expreso y categórico para que todas las instituciones del Estado dominicano estén regidas por un sistema único, uniforme, integrado y armonizado de contabilidad, remitiendo a la Ley la fijación de los criterios para su funcionamiento. Esta disposición constitucional ha venido a dar respuesta a una de las preocupaciones principales en el debate sobre la necesidad de transparencia en la gestión del gasto público.

Una de las finalidades esenciales de este sistema consiste en lograr que ninguna institución pueda generar un gasto que no haya sido registrado y autorizado por el sistema. De lo que se trata es del establecimiento de un mecanismo que transparente en tiempo real el gasto público.

Es importante indicar que en el año 2001 fue votada por el Congreso Nacional la Ley 126–01 sobre contabilidad gubernamental, la cual dispone en su artículo 8 lo siguiente: "El sistema de contabilidad gubernamental creado mediante la presente ley tendrá las características generales siguientes: 1.– Es un sistema único, uniforme, integrado y aplicable en los organismos mencionados en el artículo 2 de la presente ley;

De conformidad con esta Ley, el sistema integrado de contabilidad deberá producir los estados financieros que reflejen los activos y pasivos,

el patrimonio, el resultado económico de la gestión y la ejecución de los ingresos y gastos presupuestarios de los organismos públicos y estará orientada a determinar los costos de la producción pública.

Otro elemento importante a destacar es que el sistema de contabilidad gubernamental, con las características antes indicadas, forma parte del Sistema Integrado de Administración Financiera, el cual está regulado por la Ley 5–07. Esta Ley establece en su artículo 2 que el sistema por ella regulado "está compuesto por los sistemas de Presupuesto, Crédito Público, Tesorería y Contabilidad Gubernamental. Si bien estos sistemas están regulados por leyes y normas especiales, se hallarán sujetos a la autoridad del órgano central, y deben estar conceptual, normativa, orgánica y funcionalmente interrelacionados entre sí."

Conforme el artículo 6 de esta Ley, el órgano central responsable de organizar y coordinar el Sistema Integrado de Administración Financiera es el Ministerio de Hacienda, con lo cual, el Sistema de Contabilidad Gubernamental actúa, en este terreno, bajo su coordinación.

Es importante señalar que al momento de redacción de estos comentarios, ni los municipios ni las instituciones descentralizadas han sido integradas, como mandan la Constitución y las leyes que rigen la materia, al Sistema Integrado de Administración Financiera, con lo cual la idea del control y la transparencia real e inmediata sobre el manejo de recursos, conforme las previsiones del sistema, es una tarea pendiente de realización en lo que respecta a estas instituciones. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

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.

En este artículo de la Constitución se establece la necesidad de que exista un sistema de control y fiscalización sobre el patrimonio, los ingresos, gastos y uso de los fondos públicos. Para ello habilita a un

conjunto de instituciones del Estado dominicano, asignándole a cada una un marco de atribuciones y competencias que pasamos a analizar en lo inmediato.

1. El congreso como órgano de control y fiscalización

Tal y como lo ha dispuesto el texto constitucional bajo análisis, una de las instituciones a la que se reconoce facultad para llevar a cabo la función de control y fiscalización es el Congreso Nacional. Cuando se mira en su conjunto el articulado de la Constitución que confiere facultades de este tipo al Congreso, no es aventurado señalar que en este ámbito se encuentra uno de los sellos distintivos de la reforma constitucional proclamada en 2010. El robustecimiento normativo de las potestades del cuerpo legislativo es una cuestión innegable. De esta manera, el sistema constitucional dominicano se incorpora a una tendencia presente en buena parte de los ordenamientos constitucionales contemporáneos.

En los sistemas legislativos actuales, la labor de control y fiscalización sobre el quehacer del Poder Ejecutivo ha venido tomando, un nivel de relevancia cada vez mayor, al punto de que para algunos estudiosos, está relegando progresivamente a un segundo plano la labor legislativa del Congreso. En el derecho constitucional comparado, la literatura confirma que los congresistas pasan mucho más tiempo analizando las políticas públicas que lleva a cabo el Poder Ejecutivo, que en el ejercicio de la labor legislativa entendida como elaboración de leyes o actos legislativos (FIX–ZAMUDIO: 21).

Cuando miramos la relevancia que en el sistema normativo tienen los Reglamentos, las potestades de los órganos municipales para la regulación de determinadas materias en el ámbito de su demarcación, la propia función creadora de derecho que por vía del precedente jurisprudencial asumen los jueces, se hace necesario concluir que se ha operado un proceso de relativización del concepto tradicional de Ley y, por tanto, de la función legislativa atribuida al Congreso Nacional.

La relevancia creciente de las potestades de control y fiscalización atribuidas al Legislativo cobra mayor sentido en los países de nuestro en-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 492 9/21/12 12:17 PM

torno, donde la tradición constitucional ha estado caracterizada por una marcada preponderancia del Ejecutivo en el diseño de la distribución del poder.

El control que ejerce el Poder Legislativo sobre el gobierno es el paradigma de los controles de índole política, toda vez que no puede ignorarse que al órgano ejecutivo se le ha dotado de facultades para la dirección del Estado, haciendo indispensable la adopción de herramientas de control que garanticen el equilibrio entre los poderes constitucionales. De ahí que el Congreso Nacional, en su condición de máxima expresión de la diversidad y el pluralismo social y político, esté llamado a ejercer una función especial que es la de contrapeso o control político frente a la actividad del Ejecutivo, con lo cual se produce una transformación en el rol que desempeña aquél órgano en el escenario de las instituciones estatales, pues aparte de su función primigenia de legislar debe controlar al que gobierna, es decir, al Ejecutivo, asegurando de esta forma un balance en el ejercicio del poder público.

En los hechos, este control consiste en una evaluación crítica, por vía de los mecanismos de vigilancia y fiscalización que lleva a cabo el Congreso Nacional sobre las actuaciones del Ejecutivo. Como ha dicho la Corte Constitucional de Colombia, "en este tipo de control, el acto o decisión del ente controlado más que analizarse frente a una norma en concreto se enfrenta a la valoración política del legislativo. Además, en la praxis de este control político el elemento oportunidad juega un papel significativo, dado que puede ser ejercido cuando se estime políticamente más conveniente, con excepción de aquellos casos en que la Ley Fundamental señale el momento exacto en que debe aplicarse."

A lo anterior hay que añadir el reconocimiento constitucional que hace el Artículo 93 de la Ley Fundamental para que las cámaras del Congreso puedan "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" y para "su-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 493 9/21/12 12:17 PM

pervisar todas las políticas públicas que implemente el gobierno y sus instituciones autónomas y descentralizadas, sin importar su naturaleza y alcance."

Los aspectos que se acaban de señalar dan cuenta fehaciente de que la nueva Constitución ha fortalecido la potestad de control político y fiscalización del Congreso Nacional, creándose con ello las bases normativas para avanzar hacia un reequilibrio de los poderes del Estado y en consecuencia, a relativizar la arbitrariedad que deriva del poder ejercido sin arreglo a límites.

2. Objeto del sistema de control y fiscalización

El objeto del sistema de fiscalización consiste en garantizar un uso constitucionalmente adecuado y signado por criterios de transparencia y eficiencia, del patrimonio, los ingresos y gastos de los fondos públicos. Desde esta perspectiva, la labor de fiscalización ha de llevarse a cabo mediante un conjunto de actos y procedimientos realizados por el Congreso Nacional para el análisis, seguimiento y evaluación del proceso de formulación, aprobación y ejecución del Presupuesto General del Estado y del uso de los recursos y bienes públicos de cualquier índole conforme a lo dispuesto por la Constitución de la República.

3. Las demás instituciones de control

Conforme se desprende del texto comentado, además de al Congreso Nacional, se le ha reconocido facultades de fiscalización y control a la Contraloría General de la República, a la Cámara de Cuentas y a la ciudadanía en general. La parte final del artículo manda la producción de una Ley para la regulación de los mecanismos a través de los cuales la sociedad ha de llevar a cabo su labor como parte del sistema de control y fiscalización.

Es importante destacar que el hecho de que la Constitución haya reconocido, y dispuesto regular por Ley, un control social sobre la forma de administración de los dineros públicos constituye un significativo paso de avance. Esto así porque una de las grandes deficiencias que ha

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 494 9/21/12 12:17 PM

revelado la democracia representativa es que el diseño de los mecanismos constitucionales de control opera internamente entre los poderes públicos. De esta manera, cuando los distintos poderes del Estado no cumplen su rol de garantizar que sus pares ejerzan sus atribuciones con apego a lo que disponen la Constitución y las leyes, el marco normativo sobre la materia se vacía totalmente de sentido.

Reconocer la potestad ciudadana de control y fiscalización podría convertirse en un instrumento extra–poder que actúe como mecanismo de presión para romper la inercia y obligar a la activación y efectiva vigencia de la vigilancia recíproca. Para ello será necesario que el legislador produzca una Ley que potencie y robustezca el rol de la ciudadanía en un tema de tanta trascendencia. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

Sección I

De la contraloría general De la república

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.

Como se sabe, en nuestro país la Contraloría General de la República es el órgano de control interno del debido recaudo, uso, manejo e inversión de los fondos públicos por parte del Ejecutivo. Esta institución cuenta con su propio marco normativo, establecido por la Ley 10–07.

Esta Ley establece en su artículo 2 el ámbito de su aplicación, es decir, determina el conjunto de instituciones estatales sobre las que tiene facultad de control la Contraloría General de la República. Estas instituciones son: el gobierno central, las instituciones descentralizadas y

autónomas, las instituciones públicas de la seguridad social, las empresas públicas con participación estatal mayoritaria y los ayuntamientos de los municipios y del Distrito Nacional.

Esta Ley instituye el sistema nacional de control interno que, de conformidad con su artículo 3 tiene por propósito lograr el uso ético, eficiente, eficaz y económico de los recursos públicos y la transparente rendición de cuentas de los servidores públicos. En el centro del sistema nacional de control interno está la Contraloría General de la República, la cual tiene bajo su responsabilidad el diseño, vigencia, actualización y supervisión del sistema de control interno del sector público, lo cual incluye el funcionamiento de las unidades de auditoría interna.

Conforme el texto constitucional que da fundamento a las disposiciones legales antes mencionadas, corresponde además a la Contraloría General de la República la función de autorizar órdenes de pago, exigiendo como condición que previamente se compruebe que se hayan observado los trámites legales y administrativos. Pensemos esta exigencia constitucional a la luz del siguiente ejemplo: si el ministerio x adjudica, sin licitación previa, la contratación de una obra por un monto superior al mínimo exigido para la contratación sin que se lleve a cabo un proceso de licitación, la Contraloría debería abstenerse de autorizar los pagos que para el saldo de esos montos le sean solicitados, toda vez que la observación de los trámites legales no se produjo. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

Sección II

De la cámara de cuentas

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 de cinco miembros, elegidos por el Senado

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 496 9/21/12 12:17 PM

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.

La decisión más importante en materia de fiscalización adoptada por la Asamblea Nacional es la de convertir a la Cámara de Cuentas en un órgano de extracción estrictamente congresual, asignándole la competencia para la presentación de las ternas, que antes la tenía el Presidente de la República, a la Cámara de Diputados, debiendo el Senado producir la designación.

La relevancia de esta cuestión estriba en el hecho de que la participación del Ejecutivo en el proceso de designación de los integrantes del órgano auditor externo de las cuentas públicas dejaba sin efectos reales las facultades fiscalizadoras de la Cámara de Cuentas. Esto así porque la participación de la instancia objeto de la fiscalización en la designación de los que llevan a cabo esta labor condicionaba de manera determinante el accionar de dicho órgano, con lo cual el Ejecutivo, en los hechos, manejaba una parte más que considerables del Presupuesto General del Estado sin sujeción a controles efectivos.

La Cámara de Cuentas está definida por el artículo constitucional comentado como el órgano superior externo de control fiscal de los recursos públicos, de los procesos administrativos y del patrimonio del Estado. Como puede apreciarse, esta definición va mucho más lejos de lo que ordinariamente se piensa, en el sentido que este organismo no sólo tiene que ver con el tema de la gestión financiera. La fiscalización sobre la adecuada tramitación de los procesos administrativos remite a un amplio abanico de competencias que se extiende a la verificación sobre el respeto de los contenidos de los términos de referencia en los procesos públicos de licitación para la adjudicación de obras, entre otras muchas cuestiones de alto interés.

La Cámara de Cuentas ha operado una considerable evolución a lo largo de las últimas décadas de la que es importante dar cuenta, así sea a grandes rasgos, en este comentario. La Ley 2998, de fecha 8 de julio de 1951, le asignó a este organismo competencias contencioso–

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 497 9/21/12 12:17 PM

administrativas, como una manera de quebrar el esquema de justicia retenida que había imperado bajo el Tribunal Superior Administrativo instituido en 1947 por la Ley 1494, y cuyos jueces eran designados por el Poder Ejecutivo. De esta suerte, además de actuar como órgano auditor y de control externo, la Cámara de Cuentas pasó a desempeñar funciones jurisdiccionales en el ámbito del control de legalidad de las actuaciones de la administración.

Posteriormente, la Ley 10–04, de fecha 20 de enero de 2004 y que regula la Cámara de Cuentas, dispuso en su artículo 58 que la misma "continuará desempeñando las funciones de Tribunal Superior Administrativo, hasta que sea aprobada y entre en vigencia una nueva legislación que asigne esas funciones a otro organismo." Es con la aprobación de la Ley 13–07, de transición hacia el control judicial de la actividad administrativa, que las competencias contencioso–administrativas le son sustraídas a la Cámara de Cuentas y asignadas al Tribunal Contencioso, Tributario y Administrativo, el cual pasa a ser el Tribunal Superior Administrativo tras la reforma constitucional de 2010. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

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.

La descripción que sobre la evolución de la Cámara de Cuentas se plantea en el comentario del artículo anterior, y específicamente lo relativo a las funciones de Tribunal Superior Administrativo que desempeñó por más de medio siglo, fue la base para que hasta hace poco tiempo se exigiera, como una de las condiciones para ser miembro de la Cámara de Cuentas, la de ser abogado. Con la aprobación de la Ley 13–07 y la sustracción de sus funciones jurisdiccionales, el perfil de sus miembros se modifica de manera sustancial. Esto es reforzado por el artículo 248 constitucional que pone énfasis en el carácter técnico del órgano.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 498 9/21/12 12:17 PM

El artículo 249 constitucional establece los requisitos para ser miembro de la Cámara de Cuentas, entre los que se encuentran ser dominicano o dominicana en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos, 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.

Como puede notarse, ser abogado es una eventualidad, no un requisito para formar parte de la Cámara de Cuentas, pues dadas las labores en materia de control financiero y de los procedimientos administrativos, el perfil de sus miembros se inclina mucho más hacia esas disciplinas. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

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 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;
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.

1. Examinar las cuentas generales y particulares de la República

Esta es la primera atribución que le confiere la Constitución a la Cámara de Cuentas. Se trata de la facultad general de fiscalización, la cual ha de orientarse a evaluar los resultados de la gestión financiera.

En la evaluación de la gestión financiera ha de poder determinar, entre otros aspectos, el nivel de cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables en materia de contabilidad gubernamental, contratación de obras, servicios y adquisición, arrendamiento, conservación, uso y enajenación de bienes muebles e inmuebles por parte del Estado y demás normas aplicables en el ejercicio del gasto público.

Del mismo modo, debe determinarse el apego a la legalidad de la captación, recaudación, administración, custodia, manejo, ejercicio y aplicación de los recursos públicos, incluyendo subsidios, trasferencias y donativos, y de los actos, contratos, convenios, mandatos, fondos, fideicomisos, prestación de servicios públicos, operaciones o cualquier acto de las entidades fiscalizadas y si las mismas han dado lugar a daños y perjuicios en contra de la hacienda pública;

De igual modo ha de poderse comprobar si el ejercicio del Presupuesto General del Estado se ha ajustado a los criterios señalados en el mismo. A tales fines, ha de poder determinarse si las cantidades correspondientes a los ingresos y a los egresos, se ajustaron o corresponden a los conceptos y a las partidas respectivas. Del mismo modo, si los programas y su ejecución se ajustaron a los términos y montos aprobados en el Presupuesto, o si los recursos provenientes del financiamiento se obtuvieron en los términos autorizados y se aplicaron con la periodicidad y forma establecidas por las leyes y demás disposiciones aplicables, y si se cumplieron los compromisos adquiridos;

Finalmente, determinar la existencia de indicios de responsabilidades administrativas, civiles o penales, de los funcionarios que administran fondos públicos, y proceder conforme dispone la Ley Orgánica de la Cámara de Cuentas.

2. Presentar al Congreso Nacional los informes sobre la fiscalización del patrimonio del Estado

Este informe deberá contener por lo menos, los criterios de selección de las entidades auditadas, el detalle sobre los niveles de cumplimiento

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 500 9/21/12 12:17 PM

con las normas y principios de contabilidad gubernamental, el análisis de las desviaciones, la determinación de si las entidades fiscalizadas se ajustaron a lo dispuesto por el Presupuesto General del Estado, entre otros elementos.

3. Auditar y analizar la ejecución del Presupuesto General del Estado que cada año apruebe el Congreso Nacional

Como se sabe, anualmente se aprueba por el Congreso Nacional, a iniciativa del Presidente de la República, el Presupuesto General del Estado. La determinación de la correcta ejecución de los montos presupuestados y asignados a las distintas instituciones es la base para una correcta realización de la labor de fiscalización por parte del órgano auditor externo. Para esto, la Cámara de Cuentas tomará como base el Estado de recaudación e inversión de las rentas presentado por el Poder Ejecutivo.

4. Emitir normas con carácter obligatorio para la coordinación interinstitucional de los órganos de auditoría de los recursos públicos

Con esta disposición constitucional a la Cámara de Cuentas se le asigna, por un lado, un rol reglamentario de las actividades que están bajo su responsabilidad, confiriéndosele carácter de obligatoriedad a las disposiciones de este tenor emitidas ella. Pero además, se le coloca en calidad de ente coordinador de los órganos de auditoría de los recursos públicos, lo cual en lectura estricta implica a la propia Contraloría General de la República, toda vez que la misma desempeña funciones del tipo prevista en el texto constitucional bajo comentario.

5. Realizar investigaciones a requerimiento de una o ambas cámaras del Congreso

Como se ha indicado en otra parte de este volumen, la Constitución proclamada en 2010 ha redimensionado la existencia de las comisio-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 501 9/21/12 12:17 PM

nes legislativas de investigación, tanto especiales como permanentes. Este texto le confiere a la Cámara de Cuentas facultades de órgano de investigación al servicio de las iniciativas de control político que pudiera llevar a cabo el Congreso Nacional. Visto esto no es exagerado afirmar que si bien la Cámara de Cuentas tiene configuración institucional propia, en sus actuaciones deviene en un órgano de apoyo externo a la función de control político y fiscalización del Congreso Nacional. ***§ Cristóbal Rodríguez Gómez.***

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.

La idea más antigua y precisa para la creación de un instrumento de concertación social aparece en el año de 1822, cuando Saint–Simon le propuso a Luis XVIII la creación de un consejo de industriales que tendría a su cargo la preparación del presupuesto francés. Después de la primera guerra mundial, bajo la influencia de la Oficina Internacional del Trabajo (BIT–OIT), se crearon, a partir de 1919, varios consejos económicos en: Checoeslovaquia 1919, Alemania 1920, España y Japón 1924, Italia 1926, y Francia 1925. En este último país, su configuración actual se estableció en la Constitución de octubre de 1958.

La función de este organismo es ser órgano consultivo del Poder Ejecutivo "que mediante la representación de las actividades económicas y sociales, favorece la colaboración de las diferentes categorías profesionales entre ellas y asegura su participación en la política económica y social del gobierno" (RAY GUEVARA, 1990,: 149).

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 502 9/21/12 12:17 PM

La elevación como institución constitucional se produce después de la existencia, durante algunos años, de varios decretos que lo estructuraban bajo las presidencias del Dr. Leonel Fernández y el Ing. Hipólito Mejía. Un proyecto de ley sobre el particular fue consensuado, con la asesoría de la OIT, por la Secretaría de Estado de Trabajo en los años 2003–2004, teniendo como escenario las instalaciones de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, bajo la inspiración del "misionero del diálogo", Monseñor Agripino Núñez Collado. Este último ostenta la Presidencia del Consejo Económico, Social e Institucional (CESI), creado nuevamente por decreto del Presidente Fernández. Otra iniciativa legislativa fue presentada por el Senador Milton Ray Guevara, en fecha 4 de julio del año 2000. Este instrumento está llamado a jugar un papel capital en el desarrollo de la cultura del diálogo social como soporte de la elaboración de políticas públicas participativas con vocación de permanencia y ajustadas a las necesidades y reclamos de la ciudadanía. ***§ Milton Ray Guevara.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 503 9/21/12 12:17 PM

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 504 9/21/12 12:17 PM

Título XII

De las fuerzas armadas, de la policía nacional y de la seguridad 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.

Un elemento sine qua non de los Estados desde los inicios de su concepción moderna, lo es la existencia de unas fuerzas armadas que sirvan como el instrumento para aplicar lo que denominó el pensador alemán, Max Weber, el "*monopolio de la coacción física legítima*". En el caso de la República Dominicana, las Fuerzas Armadas son consustanciales a la formación del Estado–Nación, ya que han estado presentes desde que logramos nuestra independencia de Haití, aunque no estuvieron organizadas al estilo que existen hoy en día, hasta la mitad del siglo XX.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 505 9/21/12 12:17 PM

Las Fuerzas Armadas en todo el mundo no han estado exentas de los cambios vertiginosos que han acaecido como consecuencia de la globalización y las nuevas realidades geopolíticas del siglo XXI, que implica inexorablemente un reajuste de las funciones de los cuerpos armados en un Estado moderno, sin menoscabo de los principios cardinales que rigen a un Estado constitucional de derecho, como lo es el caso de la subordinación a la autoridad civil legal y legítimamente constituida. De ahí, la importancia de definir en primer lugar, el tipo de control civil que prevalece en la Constitución sobre las Fuerzas Armadas, por ser el eje central de las relaciones cívico–militares en un sistema democrático.

En ese tenor, es importante especificar los distintos tipos de control civil que existen y que se pueden inferir dentro del ordenamiento constitucional referente a la organización y mandato de las fuerzas del orden.

Existen dos tipos de control civil sobre las Fuerzas Armadas: 1) El control civil "subjetivo" donde se lleva al máximo el poder civil; y 2) El control civil "objetivo", donde se lleva al máximo el profesionalismo militar. El primer tipo de control implica una reducción al mínimo del poder militar en la sociedad y, en consecuencia, una maximización del poder civil sobre las fuerzas militares expresada ya sea por el predominio de uno o varios grupos civiles por encima de otros. Históricamente este dominio del poder civil sobre el poder militar se ha manifestado en tres formas diferentes: a) Control civil por parte de una institución gubernamental (caso de los Estados Unidos donde tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo ejercen una influencia determinante sobre los cuerpos militares, el primero por mandato constitucional como Comandante en Jefe, y el segundo también por mandato constitucional como ente fiscalizador del ejercicio presidencial y, por consiguiente, de las labores militares, así como también a través del poder presupuestario); 2) Control civil por clase social: esto era una práctica común en los inicios del Estado–Nación en Europa donde había una lucha entre la aristocracia y la burguesía por prevalecer en términos de influencia en las fuerzas armadas; y 3) Control civil en forma constitucional, que es la identificación del control civil a través de una forma

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 506 9/21/12 12:17 PM

constitucional de gobierno, representada esencialmente por el sistema democrático. El control civil de las fuerzas armadas se expresa mejor en una democracia, mientras el poder militar absoluto es típico de los sistemas totalitarios (HUNTINGTON).

En la Constitución reformada de 2010 prevalece el control civil *objetivo*, donde se maximiza la autoridad civil sobre la militar, y a su vez se establece con *rango constitucional* la profesionalización de los cuerpos del orden, al reafirmar la carrera militar en el artículo 253. Esto a su vez, queda fortalecido al organizar a las Fuerzas Armadas dentro de un marco jurídico–constitucional compatible únicamente con el sistema democrático estipulado en el artículo 4 de la Carta Magna que establece que *"el gobierno de la Nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo."* Como se puede apreciar de la lectura sistémica de la Constitución, en específico las disposiciones referentes a la forma de gobierno y la misión de las Fuerzas Armadas, queda claro que el constituyente dejó establecido el control civil en forma constitucional de las fuerzas del orden, garantizando que estas respondan a los principios democráticos que rigen el Estado constitucional de derecho.

El otro aspecto fundamental del marco constitucional de las Fuerzas Armadas, una vez establecido el tipo de control civil sobre éstas, es su rol dentro del Estado–Nación en general, y el aparato estatal en particular. En ese contexto, las Fuerzas Armadas y las relaciones cívico–militares tienen que analizarse desde el aspecto de la política de seguridad nacional, cuyo objetivo principal es "reforzar la seguridad de las instituciones sociales, económicas y políticas de la Nación contra amenazas que surjan de otros Estados independientes" (HUNTINGTON: 13), y también contra las amenazas que surjan a lo interno del Estado. Así vemos que la política de seguridad nacional *"existe en tres formas y dos niveles. La política de seguridad militar es el programa de actividades diseñado para minimizar o neutralizar los esfuerzos por debilitar o destruir a la Nación a través de fuerzas armadas que actúan fuera de sus confines institucionales y territoriales. La política de seguridad interna aborda la amenaza de subversión, el esfuerzo por debilitar o destruir al Estado por medio de fuerzas que operan dentro de sus confines territoria-*

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 507 9/21/12 12:17 PM

les e institucionales. La política de seguridad situacional se preocupa por la amenaza de erosión que surge de cambios a largo plazo en las condiciones sociales, económicas, demográficas y políticas que tienden a reducir el poder relativo del Estado. Cada una de estas tres formas de política tiene un nivel operativo y uno institucional. La política operativa consiste en los medios inmediatos adoptados para responder a la amenaza a la seguridad. La política institucional se ocupa de la forma en la cual la política operativa se formula y ejecuta. Las relaciones cívico–militares son el componente institucional principal de la política de seguridad militar." (HUNTINGTON: 13).

Estos componentes de la política de seguridad nacional expresada a través de la política de seguridad militar, seguridad interna, y seguridad situacional, son los que se manifiestan en la función o rol de las Fuerzas Armadas en el corpus constitucional dominicano, adecuado en la reforma constitucional de 2010 a las realidades y necesidades del Estado, cuando vemos que sus funciones definidas en el artículo 252 son:

(i) Defender la independencia y soberanía de la Nación, la integridad de sus espacios geográficos, la Constitución y las instituciones de la República;

(ii) 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;

(iii) Custodiar, supervisar y controlar 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.

El cumplimiento de estas funciones se realizan bajo la dependencia y supervisión de las autoridades civiles legítima, legal y constitucionalmente establecidas, reafirmando el carácter democrático de las Fuerzas

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 508 9/21/12 12:17 PM

Armadas sujetas al límite fijado por la Constitución de la República y su ley orgánica, como muy bien queda establecido en el texto constitucional cuando se afirma que nuestros efectivos militares *"son esencialmente obedientes al poder civil, apartidistas y no tienen facultad, en ningún caso, para deliberar."* ***§ Manuel Valerio Jiminián.***

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.

Las instituciones militares en cualquier sociedad no son indiferentes a la dinámica sociopolítica de las mismas, reflejando como otros cuerpos sociales los valores societales y axiológicos que confluyen en la Nación en su conjunto. Para tener una relación cívico– militar óptima es necesario crear un balance entre el cuerpo de oficiales y el Estado, tomando en cuenta que el primero en el ejercicio de las funciones que debe cumplir para garantizar la seguridad del Estado, lo hace dentro del contexto de las relaciones sociales y económicas de la sociedad. De ahí radica la importancia de que para que el cuerpo de oficiales realice a plenitud las funciones que la Constitución establece para las Fuerzas Armadas, tiene que haber un régimen de garantía del funcionamiento de dicho cuerpo bajo un sistema de regulación, ordenamiento, promoción, y estabilidad en el ejercicio de la profesión militar.

Ha sido una constante histórica en la República Dominicana la politización de las Fuerzas Armadas, convirtiendo a éstas en un pivote de los intereses del partido político que controle el Poder Ejecutivo, socavando muchas veces el nivel de profesionalidad que requieren los encargados de administrar la violencia del Estado. Tomando en consideración estos antecedentes históricos, es que la carrera militar en la Constitución reformada de 2010 adquiere rango constitucional, haciendo de ésta un sistema regulado por un control directo, utilizando las vías de derecho correspondientes contra quienes atenten violentar

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 509 9/21/12 12:17 PM

la carrera militar por parte de intereses coyunturales y pasajeros y, por consiguiente, garantizando que las Fuerzas Armadas tengan una salvaguarda constitucional que les garantice su autonomía como cuerpo profesional que administra el *"monopolio de la coacción física violenta". § Manuel Valerio Jiminián.*

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.

La jurisdicción militar es intrínseca a la especialización de funciones que tienen las Fuerzas Armadas, ajustada al marco constitucional de las jurisdicciones especializadas establecidas en el artículo 168 de la Carta Magna. En ese tenor, la jurisdicción militar tiene una competencia específica (justificada por las labores especiales y particulares que realizan los militares) pero sin detrimento de los principios rectores que guían a todas las jurisdicciones del Estado. Así, una vez aclarado el ámbito competencial de la jurisdicción militar circunscrito a conocer de las infracciones militares, es bueno aclarar que la misma está imbuida por todas las garantías de los derechos fundamentales (artículo 68 de la Constitución) y las garantías procesales en especial las referentes a la tutela judicial efectiva y debido proceso (artículo 69).

De esta manera, el constituyente ha establecido que la jurisdicción militar se rija por su propia ley (principio de especialidad), ajustándose a los principios constitucionales (constitucionalización de la jurisdicción militar) y sin que su ámbito desborde el objeto a juzgar (competencia para conocer única y exclusivamente de las infracciones militares). *§ Manuel Valerio Jiminián.*

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 510 9/21/12 12:17 PM

Capítulo II
De la policía nacional

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.

1. Confusión institucional.

Bajo el Título XII, capítulo II, la Constitución de la República organiza lo relativo al cuerpo de policía denominado Policía Nacional, y lo hace en el esquema de fijar su misión, carrera y jurisdicción propia. El tratamiento de las instituciones de defensa nacional y de seguridad pública bajo un mismo título y en capítulos entrelazados, nos brinda, de inicio, una idea de la visión asumida por los asambleístas sobre la seguridad ciudadana como un continuum de la función de defensa atribuible, en primer término, a nuestras fuerzas armadas.

El abordaje conjunto y sucesivo de las funciones de defensa y seguridad por una lado, así como la similar organización de los cuerpos encargados de acometerlas, incluyendo la asistencia o auxilio excepcional de las FF.AA. en tareas de orden público, manifiestan la subsistencia de una ideología que considera *la seguridad pública como un continuum de la seguridad y defensa nacionales*. La PN aparece así como una prima hermana o hermano menor de las FF.AA., con lo cual se refuerza su concepción cuartelaría o militarista. En este margen de la Constitu-

ción de la República parece adoptarse un modelo policivo punitivo de orden público y no un verdadero modelo de seguridad y convivencia ciudadana democrático.

2. Cuerpo armado.

El artículo 255 hace acopio de una visión retrógrada que reafirma el carácter conservador de esta parte del texto constitucional, cuando advertimos que, con la excusa de fijar la misión de este organismo de servicio público de seguridad, los asambleístas destacan el rasgo de "cuerpo armado" como nota característica de la Policía Nacional, reiteran su dependencia del Presidente de la República y luego establecen la misión.

Es discutible que la característica de "armado" sea la principal cualidad de un cuerpo de seguridad pública. Nos parece bastante desafortunada esta caracterización. Baste recordar que la policía escolar, la turística o la municipal, de ordinario, no portan armas ni sus tareas cotidianas exigen que sea de otro modo. El porte de armas, la capacidad defensiva, ofensiva y disuasoria, es característica de las Fuerzas Armadas, no necesariamente de los servicios de policía. La prevención de los crímenes de alta tecnología, investigaciones financieras y otras tantas tareas atinentes a la seguridad pública no exigen el empleo de armas ni la caracterización de los equipos técnicos como cuerpos armados. La existencia de cuerpos de operaciones especiales y unidades como los Linces, no nos permite destacar como rasgo distintivo de todo un cuerpo el porte de armas.

3. Naturaleza policial por oposición a su naturaleza civil.

Al definir su naturaleza o carácter institucional, a manera de tautología o corolario, se señala como "policial." Ello resulta de una intencionalidad orientada a eludir señalar claramente el carácter civil de este cuerpo, por diferenciación a las fuerzas de defensa. De modo, que el constituyente, elude la cuestión de establecer la naturaleza civil del servicio de seguridad pública, creando la categoría "naturaleza policial." La Ley

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 512 9/21/12 12:17 PM

Institucional de la Policía Nacional No. 96–04, en su artículo 3, señala: "La Policía Nacional es una organización civil al servicio de la ciudadanía…" El carácter civil de este cuerpo de seguridad democrática no sólo resulta de la visión retrógrada que marginalmente logró filtrarse en la asamblea revisora, sino que en lo que constituye un orquestado despropósito pretende ser dejado de lado en el anteproyecto de Ley Orgánica de la Policía Nacional sometido al Congreso Nacional. En efecto, el artículo 4, que se correspondería con el artículo 3 ya citado, se omite su carácter de civil. Queda claro, que por su importancia la omisión de este rasgo institucional en el proyecto es deliberada y una continuidad del plan reaccionario conservador que algunos pretenden imponerle a la sociedad dominicana.

Hemos de recordar que forma parte del *ethos cultural* de nuestras fuerzas de policía y de defensa, propio de la guerra fría y los regímenes de seguridad nacional, distinguir o separar a los funcionarios y agentes de policía de los así denominados "elementos de la clase civil," visión ideológica que se reproduce inopinadamente en una Constitución que pretende ser Democrática y Social en un Estado de Derecho. Esta ideología estaba claramente expresada en la derogada Ley No. 6141 del 28 de Diciembre del año 1962.

4. Falta de capacidad de deliberación.

El carácter técnico, profesional y, si se quiere, especializado, de las fuerzas de policía, deriva de la complejidad propia del tipo de servicio que deben brindar a la comunidad de la que forman parte. Lo que no se entiende es que se reproduzca, a modo reflejo de las Fuerzas de Defensa, la visión de las agencias de servicio de seguridad pública o ciudadanas como totalmente separadas y no haciendo parte de la comunidad y la proscripción de la capacidad de deliberar. Porque, en referencia a esta última cuestión, esto es, la posibilidad de adoptar decisiones al amparo de la Constitución, la Ley y los Reglamentos, bajo la supervisión directa de la autoridad competente, es propio de toda actividad técnica o científica. De hecho, en el desarrollo de sus tareas de prevención y control del delito, las unidades de policía tienen necesariamente que deli-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 513 9/21/12 12:17 PM

berar, adoptar decisiones, de suerte, que los revisores pudieron ensayar otro tipo de redacción para determinar una naturaleza y caracterización que enfaticen su sujeción a la Constitución, las leyes, reglamentos y de las autoridades del ministerio de interior y del ministerio público, según corresponda.

Si, en ese mismo orden, pero con un diferente sentido, el concepto nos remite a la deseable apoliticidad o apartidismo del cuerpo de policía, hubiese sido preferible establecer sencillamente una referencia a la categoría de funcionarios y agentes encargados de hacer cumplir la ley, de modo que la objetividad en su actuación nos vendría dada por la aplicación objetiva de los términos de la Constitución, las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, los cuales por definición son normas generales y abstractas que obligan a todas las personas por igual.

5. La subordinación al Presidente como esquema de no control y autonomía institucional.–

Tal como refiere un pormenorizado estudio contratado por la Secretaría de Estado de Interior y Policia SEIP en el año 2003, *"en la tradición institucional dominicana ha primado un vínculo directo entre el Presidente de la República y el Jefe de la Policía Nacional, sin la mediación del Secretario de Estado del ramo."* Esa subordinación directa y per saltum de la Jefatura de la Policía Nacional con relación al Presidente de la República, en realidad encubre la vocación sempiterna de autonomía, no control y espacio de no derecho de esta agencia ejecutiva. En efecto, el hecho de que la Jefatura Policial despache de manera directa con el Jefe de Gobierno y de Estado, disminuye la posibilidad de una supervisión y dirección efectiva por parte del Ministro de Interior y Policía, al tiempo de delegar en la práctica toda la autoridad al Jefe de la Policía, quien obtiene así manos libres para despachar los asuntos cotidianos en materia de seguridad, ya que resulta ilusorio pretender que el Presidente de la República pueda asumir, por sí mismo, la dirección de todas las cuestiones relativas a la seguridad, día a día.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 514 9/21/12 12:17 PM

Esta práctica trujillista, la cual queda reflejada en la redacción del artículo 255 y, en cierta forma en el artículo 128, literal e), favorece la *"autonomía institucional"* de la Policía Nacional frente a las posibilidades de control político. El hecho de que el Presidente de la República despache de ordinario con los Jerarcas Militares, Policiales y con los organismos de inteligencia, al extremo de que por encima del Ministro de Interior y Policía subsista el cargo o función de *"Asesor del Poder Ejecutivo en Materia Policial,"* constituye un uso que dificulta la formulación de políticas democráticas en materia de seguridad y en el desarrollo de la política criminal esbozada por el ministerio público. La línea de mando institucional ordinaria de Presidente, Ministro, Dirección queda desdibujada, ya que el vínculo directo e inmediato del Jefe de la Policía con el Jefe de Gobierno oblitera al Ministro de Interior y Policía y al Procurador General de la República. La redacción del texto constitucional no cuestiona la práctica sino que la reafirma.

El citado estudio del año 2003, destaca que entre la jerarquía policial, bajo la excusa de obediencia directa al Presidente de la República, se desconoce la autoridad del Ministro de Interior y Policía, consolidándose así una cultura institucional que dificulta "la estructuración de una conducción político–institucional de la seguridad pública y de la Policía Nacional en manos de las autoridades gubernamentales, al mismo tiempo que tiende a reproducir los márgenes de independencia organizacional y funcional que detenta la Policía Nacional frente a las autoridades gubernamentales. El alto mando policial considera a la Policía Nacional como una institución básica de la República que se ubica por encima de la dirección y del control de cualquier otra instancia gubernamental que no sea el Presidente de la República."

La adscripción orgánica de la Policía Nacional, dentro de la administración pública y su misión de hacer cumplir las leyes, hace que lógicamente esta repartición estatal haga parte del Poder Ejecutivo o de los municipios, en tanto cumpla misiones administrativas de prevención, dentro del Ministerio de Interior y Policía, de la alcaldía y del Ministerio Público en la medida que realice labores auxiliares de investigación y persecución del delito. Lo de obediente al poder civil, nos remonta

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 515 9/21/12 12:17 PM

a la idea de que pudiese existir algún espacio que no estuviese obligado de suyo a obedecer a las autoridades políticas instituidas, que bajo nuestro esquema de gobierno (artículo 4), sólo pueden ser civiles. Claro, este aspecto resulta de la visión del servicio de seguridad pública como una función bélica, acometida por personal militar o paramilitar, subordinado, aunque separado del poder civil, lo cual es un verdadero anacronismo, en el marco de una Constitución del Siglo XXI.

6. Tareas confusas y repetitivas.

Las tareas asignadas a la Policía Nacional en el cumplimiento de su misión constitucional son presentadas en un lenguaje excesivamente genérico, confuso y repetitivo. En ese sentido, cabe señalar que nos presenta un orden que no se corresponde con los valores fundamentales ni el telos esencial propios del Estado democrático de derecho, erigidos en los artículos 7 y 8 de la Constitución de la República como base y fundamento de nuestra organización política y jurídica como Estado. El orden de prioridades en el cumplimiento de las tareas de todos los órganos e instituciones estatales debe guardar coherencia con el delineado en el Título II de nuestra Constitucional, y la corporación policial no es ajena ni puede sustraerse a esos principios rectores de nuestra organización democrática. ¿y dónde reside la crítica? En el hecho de que en este margen de la redacción constitucional se nos pretende presentar como misión prioritaria o básica de la función policial la salvaguarda de la seguridad ciudadana, al tiempo de repetir, bajo términos diferentes, las relativas a la prevención y el control del delito. En efecto, el término controlar el delito, se traduce en las tareas de perseguir e investigar las infracciones penales, como manifestación posterior al fracaso de la misión de prevenir.

Dado que las tareas de persecución e investigación del delito, son atribuidas constitucionalmente al órgano instituido especialmente para coordinar la política criminal del Estado, esto es, al Ministerio Público, resulta poco específico el texto cuando remite a la dirección legal de la autoridad competente. Esta falta de sistematicidad, encuentra su explicación en el dato histórico de que los cuerpos de policías de raigambre

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 516 9/21/12 12:17 PM

autoritaria y antidemocrática como el nuestro, mantienen, por irresponsabilidad de nuestro liderazgo político, una vocación autonómica y de sustraerse al control efectivo de otras instancias de poder legal.

La vocación autonómica de la Policía Nacional es tan marcada que en el texto se evita citar claramente la adscripción funcional y si se quiere orgánica de los equipos policiales que realicen labores de investigación y persecución del delito con fines judiciales. Esto es, dejar expresado, la adscripción funcional de todas las agencias de investigaciones con fines judiciales al Ministerio Público, a quien corresponde la dirección de la investigación penal, de conformidad con lo que taxativamente manda el artículo 169 de la Constitución de la República.

Al referirse a la protección del libre ejercicio de los derechos y la convivencia pacífica de todas las personas en el territorio nacional, el texto confunde el medio con el fin, ya que la misión final de un cuerpo de seguridad pública es precisamente garantizar el libre ejercicio de los derechos y libertades, mediante el mantenimiento del orden público. De suerte que la terminología empleada no pudo ser peor seleccionada. De ahí, que recomendemos la lectura e interpretación correcta de esta parte del texto constitucional. No hemos de olvidar que la dominación en el Estado moderno se caracteriza en su autolimitación, al tiempo que pierde importancia el uso de la violencia. Es por ello que debamos enfatizar la legitimidad racional, la cual está basada en el diseño y aplicación efectiva de las reglamentaciones jurídicas y burocráticas. ***§ Félix Damián Olivares Grullón.***

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.

El presente artículo remite todo lo relativo al régimen de carrera policial a su Ley Orgánica, al tiempo de establecer la prohibición de reinte-

gración de los miembros que hayan sido debidamente retirados o separados del servicio policial. Esta disposición expresa pone en evidencia la práctica corriente de retirar o separar, al margen del cumplimiento del debido proceso legal, a funcionarios o empleados de carrera policial, lo cual ha generado un espacio para las reintegraciones al servicio de funcionarios sin cumplir con criterios objetivos ni claramente pautados en la Ley.

De otro lado, observamos que más allá de los riesgos propios del oficio de prevenir o controlar el delito, haciendo cumplir la Ley, con la probabilidad de lesiones, pérdida de la vida o criminalización, el régimen de carrera debe ser el ordinario que corresponde al Servicio Civil y Carrera Administrativa, integrando a los funcionarios y agentes de policía en el sistema general de salarios, prestaciones y previsiones por jubilación, licencias o baja por enfermedad. Es tiempo de integrar plenamente este cuerpo de servidores públicos al sistema establecido para el resto de los funcionarios y empleados públicos, como una forma de reducir la falta de objetividad, la arbitrariedad y la corrupción en este ámbito de la administración pública. ***§ Félix Damián Olivares Grullón.***

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.

El presente artículo al normar la cuestión relativa a la competencia y régimen disciplinario, establece una jurisdicción penal paralela. Se rescata así la denominada jurisdicción policial, esto es, una magistratura policial especializada designada por el Presidente de la República, (art. 128.1.c) lo cual no presentaría mayor dificultad si sus atribuciones se limitasen a conocer y decidir los asuntos estrictamente disciplinarios de los miembros de ese cuerpo. Sin embargo, esta disposición introduce una categoría de infracciones, "las policiales," las cuales diferencia de las faltas disciplinarias. De ahí, que no podamos descartar de antemano la intencionalidad de los asambleístas dirigida a restituir la jurisdicción y competencia de los así denominados Tribunales de Justicia

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 518 9/21/12 12:17 PM

Policial, verdadero orden jurisdiccional paralelo y que no encontraría fácil acomodo en el diseño de un Estado constitucional y democrático de derecho.

La existencia de una jurisdicción penal paralela, con competencia para aplicar penas, integrada por jueces designados por decreto del Poder Ejecutivo, en virtud de las disposiciones del artículo 128 (1) (c), entra en una contradicción sistémica con las normas de los artículos 4 sobre el gobierno de la Nación y la separación de poderes; 39, principio de igualdad jurídica; 40, sobre la libertad y seguridad personal, especialmente sus ordinales 5 y 17; 69 sobre Tutela Judicial Efectiva y Debido Proceso de Ley, especialmente sus ordinales 1, 2, 3, 4, 7 y 10; 149, parte capital y I; 150, 151, 152, 153, 154, 156, 158 y 161.

Si bien es admisible que todas las ramas del poder estatal, además de las funciones que les son típicas, conserven tareas o funciones residuales, no podríamos considerar en una lectura sistemática y coherente de las normas, principios y valores constitucionales, que la función jurisdiccional pueda ser delegada en un órgano ad–hoc designado por el Presidente de la República, y cuyos integrantes no gozarían de las garantías institucionales que exigen el debido proceso. Los integrantes de la así designadas jurisdicciones policiales no forman parte del Poder Judicial, única rama del poder estatal con la función exclusiva de determinar la imposición de penas.

El artículo 40, ordinal 17 reconoce a la Administración la denominada "potestad sancionadora," pero la limita al prohibirle la imposición de sanciones que de "forma directa o subsidiaria impliquen privación de libertad." Esta disposición es concordante con el principio básico de organización y distribución de funciones señalado en el artículo 4, el cual se consolida cuando leemos las normas que organizan el Poder Judicial a partir del artículo 149. En efecto, la administración de justicia es atribuida al Poder Judicial, cuyo ejercicio exclusivo corresponde a la Suprema Corte de Justicia y los demás tribunales creados por la Constitución y las Leyes. Cabe aquí plantearse la cuestión de determinar si

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 519 9/21/12 12:17 PM

las así denominadas "jurisdicciones policiales" serían parte del Poder Judicial por vía de la sujeción de sus decisiones al sistema de recursos y no por vía orgánica.

Una lectura sistemática de los artículos 4, 149 y siguientes parecen indicar que el Poder Judicial sólo estaría integrado por jueces de carrera, en base a un estricto sistema de selección y adornados por las cualidades del artículo 151, tales son su independencia, imparcialidad, responsabilidad e inamovilidad. El artículo 150 ordinal II, al establecer la garantía institucional de la carrera judicial indica claramente que para ser designado juez del Poder Judicial se requiere someterse a un concurso de méritos, satisfacer un programa de formación, requisitos de los cuales sólo se exonera a los Jueces de la Suprema Corte de Justicia que sean de libre elección. Todo ello parece indicar, que los miembros de las así denominadas "jurisdicciones policiales" no son parte orgánica del Poder Judicial ni de la carrera organizada como requisito de ingreso ni gozan de los atributos de independencia, imparcialidad ni de inamovilidad.

El hecho de ser designados por decreto, no formar parte del Poder Judicial ni de la carrera, permiten calificar a estas "jurisdicciones policiales," como administrativas o no judiciales, con lo cual le estaría vedado la imposición de sanciones que directa o subsidiariamente conlleven la imposición de penas privativas de libertad. Es por todo lo examinado precedentemente que cabe afirmar que la creación de estas jurisdicciones paralelas al Poder Judicial, al tiempo de atribuirles competencias para la imposición de penas, al amparo de leyes preconstitucionales y parcialmente derogadas como lo es el Código de Justicia Policial, no resulta coherente ni permite una inserción sistemática en la Constitución.

Es menester reconocer que la así denominada jurisdicción policial no tiene competencia constitucional para imponer penas que directa o subsidiariamente implique privación de libertad y que cualquier órgano, comisión, junta o jurisdicción con tales atribuciones tiene, desde la óptica constitucional, que estar integrado en el Poder Judicial. ***§ Félix Damián Olivares Grullón.***

Capítulo III
De la seguridad y defensa

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.

Para poder hacer frente de las amenazas internas y externas que enfrenta el Estado dominicano en el contexto globalizado de amenazas a la seguridad nacional, el Presidente de la República, como autoridad suprema de las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, y los demás cuerpos de seguridad del Estado, según el artículo 128 de la Constitución, puede establecer organismos ad–hoc para poder cumplir sus funciones con la mejor información posible desde el punto de vista de la inteligencia, y así poder diseñar la estrategia y táctica adecuadas a las necesidades de seguridad del Estado.

En ese tenor, la Constitución reformada de 2010 integra un nuevo organismo consultivo que ayuda al Comandante en Jefe a velar por la seguridad del Estado. El Consejo de Seguridad y Defensa Nacional viene a ser un organismo interinstitucional con un enfoque multidimensional de los problemas de seguridad que enfrenta el Estado–Nación, sujeto al poder reglamentario y directrices del Poder Ejecutivo. Ese es el sentido normativo y funcional del Consejo de Seguridad y Defensa Nacional como *"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."*
§ Manuel Valerio Jiminián.

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.

La República Dominicana es un Estado incorporado al sistema internacional, donde priman los principios de paz y no intervención, tal cual están ratificados en instrumentos internacionales como la Carta de las Naciones Unidas (ONU), la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), y la Carta Democrática Interamericana ratificada por los Estados miembros de la OEA el 11 de Septiembre de 2001.

La Constitución como instrumento normativo que se debe interpretar de manera sistémica, debe tener un código operativo coherente en todo su cuerpo. Así, la constitucionalización del carácter defensivo de las Fuerzas Armadas, lo que hace es ratificar los principios de paz, solidaridad internacional, respeto por los derechos humanos, y no intervención, a los cuales la República Dominicana está adherida tanto por las disposiciones contenidas en los artículos 3 (inviolabilidad de la soberanía y principio de no intervención) y 26 (relaciones internacionales y derecho internacional) de la Constitución de la República, así como también por los tratados internacionales que contienen dichos principios, como los mencionados ut–supra. Por consiguiente, las Fuerzas Armadas como un ente coherente de la política de seguridad del Estado tienen una función eminentemente defensiva de la soberanía e integridad del Estado–Nación dominicano, sin perjuicio de otros objetivos como los fijados en el artículo siguiente. ***§ Manuel Valerio Jiminián.***

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.

En el contexto actual de las relaciones internacionales y los cambios geopolíticos acaecidos, es ineludible que los grupos criminales y, en

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 522 9/21/12 12:17 PM

especial, los grupos criminales transnacionales se hayan diversificado ajustándose a este contexto internacional condicionado por la revolución tecnológica y de la información, y fronteras porosas de los Estados–Nación donde pueden moverse a través de estructuras organizativas descentralizadas y flexibles.

El Estado–Nación es el que ha quedado rezagado frente a este tipo de *amenazas asimétricas* que confluyen en un interés común: la ganancia de capital, sin miramientos de nacionalidad o territorialidad. Estas redes criminales muchas veces superan a las fuerzas del orden tanto en capacidad financiera como en capacidad logística y de armamento. Por eso, como un eje nodal de las nuevas estrategias de seguridad y defensa de los cuerpos armados, acorde a sus realidades geopolíticas y geoestratégicas, se establecen otras funciones ad–hoc al rol tradicional de la defensa de la soberanía del Estado.

Así vemos que en la Constitución reformada de 2010, se consagra como una función de carácter constitucional de nuestros institutos armados la lucha contra el crimen transnacional que ponga en peligro la integridad del Estado y la seguridad de sus habitantes. Y es que el constituyente dominicano, interpretando las tendencias globales de la problemática de seguridad del Estado, ha establecido un margen funcional para que las Fuerzas Armadas Dominicanas puedan realizar sus labores de seguridad y defensa, pero sin dejar de tomar en consideración que las condiciones geopolíticas, geo–económicas, y geoestratégicas han cambiado bastante como bien dice NAIM, respecto a los retos futuros para la seguridad del Estado en los próximos años: "En un mundo donde el tráfico de productos ilícitos sigue creciendo a gran velocidad, los choques ya no serán entre el este y el oeste, el norte y el sur, o entre ideologías y civilizaciones. Todos estos polos seguirán generando conflictos internacionales. Pero el mayor choque será el que existirá entre los gobiernos y las sociedades que tengan los motivos y los recursos para protegerse del comercio ilícito y las redes de traficantes criminales globalizados, y cuyo objetivo es penetrar estas socieda-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 523 9/21/12 12:17 PM

des y enriquecerse explotando su apetito por el consumo de productos extranjeros prohibidos. Así, nos enfrentamos a algo nuevo: la colisión entre puntos brillantes y agujeros negros geopolíticos." (NAIM: 327).

En adición a esto, luego de la crisis misional de las Fuerzas Armadas latinoamericanas en general, y dominicanas en particular, con la caída del Muro de Berlín, y la redefinición de roles más allá de la "amenaza comunista" y las teorías de seguridad nacional que prevalecieron en los Estados latinoamericanos durante la época de la Guerra Fría, dentro de un macro–concepto de seguridad del Estado, las Fuerzas Armadas han asumido las funciones de ser las garantes de la "seguridad ecológica", así como también entes de mitigación de desastres naturales.

Como consecuencia de esa crisis misional y nueva asignación de roles de las Fuerzas Armadas en el marco de nuevas realidades de seguridad en el siglo XXI, la asunción de la seguridad ecológica representa "una de las misiones no militares cada vez más socorridas por las fuerzas armadas, ya sea porque los ejércitos se la han abrogado o porque los políticos se las asignan dentro de un esquema económico." (SOTO JIMENEZ: 163)

Asimismo, respecto a la mitigación de los desastres naturales, "[e]s esta otra misión, no propiamente militar, para la cual se está haciendo doctrina, a pesar de que es tema eventual de las agendas por su naturaleza ocasional y no permanente en casos de huracán ,terremoto, erupciones de volcanes, inundaciones, epidemias, incendios, tornados y otros fenómenos naturales. Hasta cierto punto, la tarea consignada en la doctrina bajo el nombre de 'otras operaciones' se justifica dentro del concepto de seguridad y defensa de los Estados, ya que los mismos, en estos casos, están en la obligación de hacerles frente a estas emergencias nacionales con todos sus organismos y recursos. Esta tarea hay que concebirla bajo esta mística de servicio interactivo y multisectorial que motiva el servicio nacional. En tal caso, y en la mayoría de los países, la fuerza armada actúa en apoyo a la defensa civil y otros organismos de socorro." (SOTO JIMENEZ: 164)

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 524 9/21/12 12:17 PM

En la República Dominicana, la labor de rescate y reconstrucción nacional realizada por nuestros efectivos militares luego de los devastadores efectos del huracán George y la tormenta Noel, entre otros, son ejemplos paradigmáticos de las funciones de apoyo a la misión del Estado que los cuerpos del orden están sujetos a colaborar en este nuevo esquema de seguridad multidimensional. ***§ Manuel Valerio Jiminián.***

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.

La función del Congreso como parte del control civil de las Fuerzas Armadas, de manera mancomunada con el Poder Ejecutivo, ente principal de control civil de las fuerzas del orden, permite la creación de cuerpos de seguridad híbridos entre distintas instituciones de la fuerza pública con la finalidad de salvaguardar la seguridad nacional. Como mencionábamos anteriormente, no se puede subestimar el poderío económico, operativo, y logístico de los grupos del crimen organizado, por lo que en caso de que las necesidades lo requieran, el constituyente ha dejado establecido en la Constitución la posibilidad de que los dos entes de control civil de las Fuerzas Armadas puedan aunar esfuerzos en aras de la protección del interés nacional.

Es importante evitar una colisión entre los roles de seguridad interior y exterior del Estado que pudiera darse al tener un cuerpo de seguridad destinado a la seguridad interior, como es el caso de la Policía Nacional, y un cuerpo destinado a la defensa de una amenaza externa en principio, y amenazas asimétricas en segundo lugar, como es el caso de las Fuerzas Armadas, trabajando de manera conjunta. Es por eso, que el constituyente se ha cuidado de establecer a qué institución (militar o policial) estaría subordinado el cuerpo de seguridad conformado por efectivos militares y policiales, manteniendo el principio de jerarquía intacto, el cual es un eje central de toda institución del orden público, y

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 525 9/21/12 12:17 PM

a su vez permitiendo una coordinación y operativización más efectiva para lograr a cabo los objetivos de seguridad trazados por el Estado. ***§ Manuel Valerio Jiminián.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 526 9/21/12 12:17 PM

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.

La constitucionalización de las "situaciones de excepción" implica la consagración de un Derecho de excepción constitucional y no de un simple estado de excepción disculpante. Y es que la disciplina constitucional de las situaciones de crisis significa que se busca no tanto una causa de justificación que eventualmente exima de culpa y responsabilidad a los poderes públicos por las medidas adoptadas para defender el orden constitucional (lo que presupone la "ilicitud constitucional"), sino más bien una causa justificativa que excluya la idea de ilicitud de dichas medidas y que conlleve al reconocimiento del derecho y del deber de las autoridades constitucionalmente competentes para recurrir a medios excepcionales, necesarios, adecuados y proporcionados para conjurar peligros graves y situaciones de crisis que amenacen el orden constitucional.

Dos posiciones es posible asumir frente a las situaciones excepcionales: (i) dejar en libertad a las autoridades de adoptar las medidas que consideren convenientes y apropiadas para proteger el orden constitucional en situaciones de crisis o (ii) disciplinar constitucionalmente qué se entiende por situaciones de excepción, qué medidas es dable adoptar frente a esas situaciones y cuáles son los límites que no deben ser traspasados por las autoridades al tratar de enfrentar las mismas. La primera posición puede ser adoptada desde una óptica liberal o desde una óptica autoritaria. Desde una perspectiva liberal se entiende que el solo hecho de establecer una disciplina constitucional de las situaciones de excepción es una licencia para que las autoridades bajo las más inve-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 527 9/21/12 12:17 PM

rosímiles excusas conviertan en permanente el estado de excepción, erosionándose así el Estado Constitucional. Mejor es que los poderes públicos respondan a la crisis como tengan que responder y que, una vez recuperada la normalidad, el legislador eventualmente exonere de responsabilidad mediante mecanismos como la técnica inglesa de los "*indeminitybills*". Desde una perspectiva autoritaria, se considera que la definición de qué constituye un estado de excepción y qué medidas pueden ser adoptadas para la defensa constitucional es facultad privativa y libérrima de las autoridades pues "soberano es quien decide la excepción", como bien afirma Schmitt.

La doctrina es casi unánimemente partidaria del establecimiento de una disciplina constitucional del estado de excepción. Ello así porque la constitucionalización del Derecho de excepción es la solución más conforme con la existencia y defensa de una Constitución normativa. Y es que es preferible que la Constitución consagre y defina los presupuestos del estado de excepción a que las autoridades, recurriendo a un principio de excepción extra o supra constitucional, acaben por entregar el orden constitucional a los brazos de una "razón de Estado" y una "seguridad y orden públicos", susceptibles de ser manipulados y tergiversados por un jefe o dictador que no se vea constreñido ni limitado por la Constitución. La sola disciplina constitucional del estado de excepción es ya una limitación importante, pues la mejor manera de restringir a las autoridades es enumerando sus poderes en situaciones de excepción. De ahí que mientras más constitucional es un Estado, más reglamentadas se encuentran las situaciones de crisis. La esencia del Estado Constitucional es la vinculación de los poderes públicos a la Constitución, lo que conlleva a que las competencias de los mismos y la definición de los presupuestos objetivos de los estados de excepción vengan fijados en la Ley Sustantiva. La regulación constitucional del estado de excepción es clave para evitar el recorte de los derechos fundamentales mediante leyes ordinarias, como ha ocurrido en Estados Unidos e Inglaterra al calor de una cultura de la emergencia propiciada por el clima de histeria colectiva desatado por los atentados terroristas del 11 de septiembre del 2011 (PISARELLO).

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 528 9/21/12 12:17 PM

El Derecho de excepción no es, en consecuencia, un Derecho extra constitucional, como pretenden quienes arguyen que la excepción es una fuente autónoma de Derecho, una fuente–hecho o extra ordinem que no necesita consagración en las normas formales de la Constitución, sino que se trata de un Derecho constitucionalmente conformado. De ahí que el régimen de las "situaciones de excepción" no significa "suspensión de la Constitución" o "exclusión de la Constitución", sino que implica un "régimen extraordinario" incorporado en la Constitución y válido en situaciones de anormalidad constitucional (gomes canotilho: 1050). Esta conformación constitucional de las situaciones de excepción explica porqué las estructuras del Derecho de excepción no pueden ser constitucionalmente comprendidas, apelando a categorías extra o supra constitucionales tales como "razón de Estado" u "orden público" o acudiendo a la extensión de las competencias constitucionalmente consignadas, como ocurre con la doctrina del Derecho Constitucional norteamericano de los "poderes implícitos" inmanentes a los "poderes en estado de guerra".

La constitucionalización del Derecho de excepción se inicia a mediados del siglo XIX y las notas características de este proceso son las siguientes: (i) se parte de la premisa de que la defensa del Estado y de la seguridad pública sólo es compatible con el Estado Constitucional en la medida en que esta defensa está prevista y limitada por la Constitución y no constituye un dominio extraconstitucional; (ii) se asume que no puede haber suspensión de la Constitución pues no es válido un "régimen sin Constitución", aunque este régimen se limite a una parte del territorio; (iii) se entiende que la defensa del Estado exige la suspensión de algunos pero no de todos los derechos fundamentales, existiendo derechos (como el de la vida) que no es dable suspender; y (iv) la constitucionalización del Derecho de excepción, si bien exige un encuadramiento constitucional de los regímenes de excepción, no requiere una disciplina constitucional pormenorizada, pudiendo la Constitución remitir al legislador la definición de las situaciones de crisis y las medidas que pueden ser adoptadas en dichas circuns-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 529 9/21/12 12:17 PM

tancias, siempre y cuando dicha remisión no sea tan abierta que permita al legislador subvertir los principios del Derecho Constitucional de excepción.

Las situaciones de excepción, como ya hemos dicho, no son Estados sin Constitución o fuera de la Constitución, sino que constituyen situaciones con una disciplina constitucional diferente a la que rige en condiciones de normalidad constitucional. Es cierto que, debido a su propia naturaleza, no es posible constitucionalizar de forma total y pormenorizada estados que, como los de excepción, son esencialmente imprevistos e imprevisibles. Pero una cosa es reconocer que es difícil configurar una Constitución para las situaciones de excepción y otra es tomar esa dificultad inherente a la regulación jurídica de las situaciones de crisis y de anormalidad como pretexto para considerar que dichas excepciones son "espacios libres de Constitución". El Derecho de excepción en los Estados con Constitución normativa solo puede ser un Derecho constitucionalmente conformado. El Estado Constitucional requiere que la Carta Sustantiva establezca los presupuestos, las competencias, los instrumentos, los procedimientos y las consecuencias de los estados de excepción.

La reforma constitucional de 2010 ha partido, en consecuencia, de un presupuesto teórico innegable: en un Estado con Constitución normativa como el que proclama el artículo 6 no pueden existir poderes ilimitados. Por lo tanto, aún los poderes excepcionales deben estar encuadrados constitucionalmente. Contrario a nuestras constituciones históricas, en donde los estados de excepción estaban dispersamente reglamentados, la Constitución reformada tipifica claramente tres tipos de estado de excepción. El Estado de Defensa que se declara cuando está en peligro la soberanía nacional y la integridad territorial del Estado; el Estado de Conmoción Interior, que puede declararse en todo o parte del territorio, y que responde a perturbaciones del orden público interno; y el Estado de Emergencia que es aquel que se declara cuando, por situaciones distintas a la que originan la declaratoria de un

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 530 9/21/12 12:17 PM

Estado de Defensa o un Estado de Conmoción Interior, hay amenazas sobre el orden económico, social y medioambiental del país o constituyen calamidad pública. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

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.

Es preciso indicar que la Constitución no contempla expresamente una declaratoria formal de estado de guerra. Queda vedado, por tanto, al Poder Ejecutivo agredir gratuita o injustificadamente a naciones extranjeras: las Fuerzas Armadas sólo pueden ser utilizadas para la de-

fensa de la Nación ante agresiones efectivas por fuerzas extranjeras o la inminencia de esta agresión. Aquí sigue la Constitución el mismo esquema normativo de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, la cual prohíbe la guerra "como medio de resolución de las controversias internacionales" y solo permite en su artículo 51 la guerra de defensa. Nuestra Constitución, en la línea del Derecho Internacional incorporado vía el artículo 26 de la Carta Sustantiva, es una "Constitución de la paz", en donde la guerra es inconstitucional por ser "regresión al estado salvaje y negación del derecho" (FERRAJOLI) y en donde la paz sólo se obtiene "por medio de derecho" (KELSEN). ***§ Eduardo Jorge Prats.***

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.

Es complicado determinar qué constituye "grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana". Y es que una definición muy laxa de estos conceptos nos puede conducir a la institucionalización del Estado de Conmoción Interior como la respuesta ordinaria a cualquier situación de conflicto social, económico o político y a la validación del uso de las fuerzas armadas contra los ciudadanos. De ahí que no sobra enfatizar que la Constitución protege no cualquier orden público ni toda seguridad del Estado, sino que lo que ésta garantiza es un orden constitucional democrático y la seguridad de un Estado Constitucional que responde a los principios constitucionales estructurales de la República Dominicana tal como aparecen en el artículo 4 de la Constitución. Por eso la disciplina constitucional de este estado de excepción no defiende al Estado per se sino al orden constitucional, a la Constitución de una democracia capaz de defenderse por sí misma, una democracia combatiente como lo quiere el constituyente. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 532 9/21/12 12:17 PM

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.

Este estado de excepción se refiere a todos los casos de desastre a consecuencia de cualquier fenómeno de la naturaleza o a catástrofes tecnológicas. Aquí lo que la Constitución desea es configurar un estado de excepción para los desastres no políticos, es decir, no causados por la voluntad intencional del ser humano, sino consecuencia de la acción de agentes naturales o de un error humano en el control de las leyes de la naturaleza. El estado de emergencia es la respuesta imprescindible en un mundo que, como el actual, se caracteriza por el incremento exponencial de los riesgos, lo que ha llevado a pensadores contemporáneos, confrontados con la enormidad de las amenazas contra el medioambiente y la humanidad provocadas por la experimentación científica (nuclear, biogenética, informática, etc.), a afirmar que vivimos en una "sociedad de riesgos" (BECK), una sociedad donde los avances científicos en lugar de la naturaleza rigen nuestras vidas (GIDDENS).

Controvertida y controversial es la cuestión de la emergencia económica. Nadie duda que definir muy ampliamente el concepto de "emergencia económica" podría relajar la disciplina constitucional de este estado de excepción. Sin embargo, el constitucionalista no puede esconder la cabeza como el avestruz ante los riesgos derivados de las crisis económicas que azotan a los países, en especial a los subdesarrollados. Hacerlo retrotraería al Derecho Constitucional a los tiempos en que el soberano decidía arbitrariamente cuando se encontraba el Estado ante una situación de excepción. En la práctica, como bien nos recuerda la Corte Suprema argentina, puede acontecer "un estado de emergencia producido por fenómenos económicos, tan grave o más que el que puede crearse por un contraste de la naturaleza" (*Ercolano C. Lanteri de Renshaw, fallos*, 136: 161, 1922). Por eso, entendemos que el estado de emergencia debe declararse ante situaciones de emergencia económica (hiperinflación crónica, crisis sistémica financiera, etc.) y

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 533 9/21/12 12:17 PM

que medidas excepcionales restrictivas de los derechos sólo pueden ser ordenadas por los poderes de excepción si previamente se ha declarado con arreglo a la Constitución el estado de emergencia.

Por otro lado, la declaración de este estado de excepción requiere una verdadera y concreta amenaza y no un simple peligro abstracto. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

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);

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 534 9/21/12 12:17 PM

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.

Los estados de excepción están sujetos a una serie de reglas muy estrictas. En primer término, sólo pueden ser declarados por el Presidente previa autorización del Congreso y si se declaran cuando el Congreso no está reunido, ello conlleva convocatoria automática para que éste decida al respecto. En segundo lugar, el Congreso, así como las demás autoridades electivas, durante un estado de excepción, conservan todas sus atribuciones, debiendo el Presidente informar al Congreso periódicamente, y todas las autoridades y servidores del Estado están sujetos a cumplir la ley. En tercer lugar, tanto la declaratoria como los actos adoptados durante los estados de excepción, están sujetos al control de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial. En cuarto lugar, respecto al Estado de Defensa se establece una lista de derechos que no pueden suspenderse y, en cuanto a los demás estados de excepción, se listan los únicos derechos que pueden suspenderse, lo que asegura que las personas conserven sus derechos básicos y la garantía judicial de los mismos, aún durante los estados de excepción. Finalmente, el estado de excepción es temporal

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 535 9/21/12 12:17 PM

por lo que tanto el Poder Ejecutivo como el Congreso –si el ejecutivo no lo hace– pueden levantar el mismo, cuando han cesado las causas que dieron origen a su declaratoria. ***§ Eduardo Jorge Prats.***

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 jamás ser suspendida ni anulada por ningún poder o autoridad, ni tampoco por aclamaciones populares.

En su clásico estudio Reforma y mutación de la Constitución Georg Jellinek la describió como "la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas" (JELLINEK: 7.). Un autor más reciente, Vannossi, ofrece una respuesta igualmente mesurada, haciendo hincapié en el hecho de que cuando se habla de reforma constitucional nos referimos únicamente a la modificación de las prescripciones legales–constitucionales (VANNOSSI: 59.). Las características anteriores diferencian la reforma constitucional de cinco figuras que, según Carl Schmitt, guardan un gran parecido con ella: mutación, quebrantamiento, supresión, suspensión y destrucción de la Constitución.

El papel del procedimiento de reforma es, fundamentalmente, defender la supremacía de la Constitución a través del mecanismo de la rigidez. Es decir, se crea un procedimiento especial para la reforma constitucional que –por especial y por ser más complicado– permite diferenciar la reforma del texto de la Constitución como un acto jurídico–político con identidad propia.

Este artículo presenta una limitación a la forma en la que puede llevarse a cabo la reforma constitucional. Su primera versión data de la Constitución de 1908 y trata de evitar las reformas por decreto que fueron un problema gravísimo en el país después de 1858. Con esta norma, que en la Constitución anterior era el artículo 120, se fortalece

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 537 9/21/12 12:17 PM

la rigidez de la Constitución y el papel del procedimiento de reforma. Su utilidad como principio político ha sido notable, pues todas las reformas constitucionales desde entonces –con la excepción de la derogación de la Constitución de 1963 luego del golpe de Estado de septiembre de ese mismo año– han intentado legitimarse a través del respeto, aún superficial, de las formalidades constitucionalmente exigidas para la reforma.

Debe señalarse que "aclamación popular" no se refiere a la participación del pueblo en la reforma constitucional, sino a la proclamación de una reforma constitucional por la población en un contexto de vacío institucional. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

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.

El artículo 268 repite la cláusula de intangibilidad que estaba presente en el artículo 119 de la Constitución anterior. Una cláusula de intangibilidad es un límite explícito a la reforma, que está claramente establecido en el texto de la Constitución (véase DE VEGA: 242.). El objeto de las cláusulas de intangibilidad es: a) Preservar la voluntad del Poder Constituyente como tal, evitando así que la Constitución pierda su fuente de legitimidad originaria (SCHMITT: 110), y/o b) preservar los valores y principios en los que se fundamenta el sistema constitucional (DE VEGA: 257.)

Aunque son generalmente aceptadas en la doctrina dominicana, lo cierto es que son uno de los elementos más controversiales del constitucionalismo moderno. Mientras que para algunos autores la cláusula de intangibilidad constituye una protección de la Constitución para defenderla de quienes confunden la revisión y la supresión de la Constitución (SCHMITT: 121.), para otros se trata de un obstáculo superable que no puede condicionar en forma absoluta los trabajos de reforma constitucional (BISCARETTI DI RUFFIA: 271).

Esta cláusula de intangibilidad se encuentra en el sistema constitucional dominicano desde la Constitución de 1865, la primera luego de la

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 538 9/21/12 12:17 PM

Restauración, que en su artículo 139 utilizó una fórmula muy similar (artículo 139 de la Constitución de 1865 *"La facultad que tienen las Cámaras para reformar la Constitución, no se extiende a la forma de gobierno, que será siempre republicano, democrático, alternativo y responsable").* Se trata de una solución similar, aunque anterior, a la que buscaron los franceses con la reforma de 4 de agosto de l884, que leía *"La forme républicaine du Gouvernment ne peut faire l´objet d´une proposition de revision*", y los italianos con el artículo 139 de la Constitución de 1946. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

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.

Este artículo es idéntico al 116 de la Constitución anterior y establece la iniciativa en la reforma constitucional. No debe haber confusión entre capacidad de iniciativa, poder de convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora y poder de reformar la Constitución. En el sistema constitucional dominicano se puede definir la iniciativa de reforma como la facultad de poner en marcha el proceso de formación de la Ley de Convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora. Este artículo faculta para presentar una propuesta de reforma constitucional a cualquiera de las cámaras congresuales (Si aceptamos los criterios propuestos por Pedro de Vega, concluimos en que no son las Cámaras per se las que tienen la iniciativa, sino once senadores o cincuenta y dos diputados (la tercera parte de la matrícula de las cámaras) los que podrán y que, por tanto, el Congreso siempre conoce iniciativas que le son ajenas), siempre y cuando alcance el voto afirmativo de la tercera parte de sus miembros, o al Poder Ejecutivo, que no necesita más apoyo que el de su propia voluntad. Esta propuesta no se eleva ante el órgano encargado de la reforma, sino ante una de las Cámaras del Congreso.

Debe señalarse también que la iniciativa de reforma queda en manos de los poderes constituidos. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

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.

Este artículo es idéntico al artículo 117 de la Constitución anterior y establece el mecanismo específico de convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora. Establece que la ley de convocatoria debe contener tres elementos: a) la declaratoria de necesidad de la reforma constitucional y la explicación del objeto de la reforma; b) la propuesta de reforma señalando los artículos a ser modificados y en qué sentido lo serán; y c) la convocatoria de la Asamblea Nacional Revisora.

La ley de convocatoria tiene dos particularidades. Primero, el Presidente de la República no puede observarla (La prohibición de observar esta ley que pesa sobre el Poder Ejecutivo tiene dos lecturas: a) que el Presidente tiene la obligación de promulgarla; y b) que no es necesaria la promulgación del Presidente para que la ley pueda ser aplicada. La importancia de esta distinción radica en el uso común en República Dominicana de la facultad extra constitucional que tiene el Presidente de "engavetar" una ley que le llega desde el Congreso sin observarla, pero a la vez sin promulgarla, impidiendo así que ésta adquiera carácter obligatorio. Puede suceder que un Presidente intente detener una reforma constitucional engavetando la ley. Soy de la opinión de que en ese caso el Congreso puede publicar la norma por iniciativa propia ya que, una vez cumplido el trámite congresual y no pudiendo ser observada por el Poder Ejecutivo, la norma sólo necesita de su publicación para entrar en vigor), con lo que el Congreso Nacional tiene la última palabra en el contenido de la propuesta de reforma –que finalmente

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 540 9/21/12 12:17 PM

será la que la Asamblea conozca– y, segundo, no tiene que establecer el plazo para la reunión de la Asamblea pues este está definido por el artículo 271 de la Constitución y es siempre de quince días.

La aprobación de la Ley de Convocatoria no tiene otro efecto que convocar a la Asamblea Nacional Revisora, cuya reunión no garantiza que se lleve a cabo la reforma, pero tampoco que se acepten todos los puntos de la misma. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

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.

Este artículo es idéntico al 118 de la pasada Constitución, con la excepción de la inclusión de la prohibición de que se produzcan reformas constitucionales mientras esté vigente un estado de excepción. La Constitución no crea un procedimiento interno claro para el desenvolvimiento de la Asamblea Nacional Revisora. La única norma constitucional que se refiere a este procedimiento es el artículo 271, que establece el plazo para su reunión, el quórum, la mayoría calificada que puede aprobar las reformas y la obligación de publicar los textos reformados. Se presume, entonces, que los artículos que tratan sobre el proceso parlamentario en el Congreso Nacional deben ser utilizados de manera supletoria.

En realidad, este artículo no es una negación total del proceso parlamentario regular, sino sólo puntual. Por ello, el quórum exigido cuando se va a modificar la Constitución no es el regular, sino el de *"más de la mitad de los miembros de cada una de las Cámaras"* (artículo 271 Constitución). Esto hace más difícil de conseguir el quórum necesario porque, a diferencia de lo que ocurre en las demás sesiones de la

Asamblea Nacional, los miembros de una Cámara no pueden completar el quórum cuando menos de la mitad de los miembros de la otra están presentes.

Ahora bien, a lo dicho anteriormente cabe una excepción. 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, pero que no está obligada a ello.

Lo anterior es fortalecido por el hecho de que lo que da validez a la reforma es la votación seguida de la proclamación. Una vez proclamada una reforma es difícil justificar que un poder constituido pueda anularla.

Como señalábamos, este artículo introduce la novedad de que se prohíben las reformas en momentos en los que se encuentra vigente un estado de excepción. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

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 "SÍ" o por "NO".

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 542 9/21/12 12:17 PM

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.

El artículo 272, muy similar al artículo 168 de la Constitución Española, no tiene equivalente en la Constitución anterior. El mismo crea un procedimiento agravado de reforma constitucional, otorgando a partes de la Constitución un grado de rigidez mayor que al resto. Esto crea dos sistemas distintos de reforma constitucional, los cuales se usan dependiendo del texto a ser modificado. Con esto se busca proteger lo que se entiende que son valores fundamentales del acuerdo social plasmado en la Constitución, pero sin considerarlos inmodificables, como sí se hace a través de las cláusulas de intangibilidad.

Prevé que la modificación de alguno de los regímenes o temas señalados en él mismo implica la convocatoria automática de un referendo en el que la ciudadanía decidirá si entra o no en vigencia el texto aprobado. Para ello tendría que ser aprobado por una mayoría simple del electorado, siempre y cuando los sufragantes superen el 30% del electorado. Este no es un criterio muy difícil de superar porque el mínimo real requerido para la aprobación es el visto bueno de un 15% del electorado y el rechazo activo de una cifra menor.

Es de notar que este proceso se produce antes de la proclamación. Por lo tanto, si en esa misma reforma se tocan temas que no requieren de la aprobación por referendo, entonces la proclama de la reforma en su totalidad tendrá que esperar los resultados del referendo. Naturalmente, sólo los temas señalados en el artículo 272 se verán afectados por el mismo. ***§ Nassef Perdomo Cordero.***

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 543 9/21/12 12:17 PM

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 544 9/21/12 12:17 PM

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.

El constitucionalismo liberal asumió "la igualdad de los hombres" como un principio fundamental, pero excluyó sistemáticamente a la mujer de la titularidad de los derechos. Correspondió, por tanto, al constitucionalismo social adoptar una dimensión incluyente del principio de igualdad, que propiciara el reconocimiento de la mujer como persona sujeto de derecho. Pero todavía permanece la impronta de un lenguaje predominantemente patriarcal, que ha sobrevaluado lo masculino sobre lo femenino. De ahí que la adopción de un "lenguaje incluyente" constituya en la actualidad uno de los principales retos que tiene ante sí el neoconstitucionalimo. Ha de advertirse sin embargo que "la lengua no es sexista; lo es el uso que se hace de ella. La tendencia en los últimos años ha sido reconocer en la utilización del género masculino como modelo universal un trato desigual y discriminatorio hacia la mujer" (TAVÁREZ MIRABAL: 60). Precisamente por esto, el presente artículo procura abonar el camino que permita la adopción de un lenguaje jurídico comprometido con la erradicación de la discriminación por razones de género. El hombre y la mujer han de ser iguales ante la ley, y en la aplicación de la ley. Es así que la perspectiva de género debe ser transversalizada en la elaboración de las normas y en la interpretación jurídica. "Si bien tratar de cambiar algunas formas masculinas del lenguaje, no genera cambios importantes en las relaciones de poder que hasta hoy ha reforzado, el no hacerlo, si puede repercutir de manera importante en la marcha orientada hacia una sociedad

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 545 9/21/12 12:17 PM

sin sesgos y más equilibrada" (ESMURDOC CASTELLANOS: 8). El lenguaje estructura el pensamiento y la conciencia. Su poder ideológico es innegable, por lo que no debe desecharse su utilidad para incidir en un cambio en el subconsciente colectivo, que permita moldear una visión más equilibrada en las relaciones entre los hombres y las mujeres. ***§ Félix Tena de Sosa***.

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.

Párrafo I.– Las autoridades municipales electas el tercer domingo de febrero de cada cuatro años tomarán posesión el 24 de abril del mismo año.

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.

El principio de la temporalidad del ejercicio de las funciones públicas constituye una de las columnas vertebrales de los regímenes democráticos. "El mandato representativo que confiere el pueblo soberano a sus representantes, es limitado a un determinado período de tiempo durante el cual dicho mandato tiene plena vigencia y que solo puede realizarse dentro del ámbito de atribuciones que la norma confiere a esa autoridad. No sería democrático el que el pueblo se despoje de un mandato para no volver a recuperarlo nunca más, mandato que los representantes entre sí autorregularían y traspasarían en su vigencia, como una herencia espúrea y por esencia, ilegítima" (RODRÍGUEZ U.). Por esto, para salvaguardar la legitimidad de la representación política, se exige periódicamente la renovación del mandato por medio del "ejercicio del sufragio" (artículo 208). El presente artículo instituye algunas de las reglas que operativizan el principio de temporalidad de los funcionarios electivos, y se encuentra íntimamente interrelacionado con el artículo 209 constitucional. De una lectura combinada de estos dos artículos se colige: 1) que el mandato de representación de los órganos de elección popular es de cuatro años; 2) que las elecciones

para escoger el presidente, el vicepresidente y los representantes legislativos se realizarán el tercer domingo de mayo, y las de las autoridades municipales, el tercer domingo del mes de febrero; 3) los representantes ejecutivos y legislativos culminan su mandato el 16 de agosto de cada 4 años, y las autoridades municipales lo harán el 24 de abril de cada cuatro años, fechas en que tomarán posesión los representantes que resultaren elegidos en las elecciones de febrero y mayo, respectivamente, lo que supone la existencia de un período de transición entre la elección y el cese del mandato; 4) si un funcionario electo cesa en el ejercicio del cargo, por la causa que fuere, quien lo sustituya permanecerá hasta completar el período que correspondía al originariamente elegido. ***§ Félix Tena de Sosa.***

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.

Este artículo constituye una derivación del anterior, que se aplica exclusivamente a los funcionarios de los órganos constitucionales que no son elegidos por el voto popular. Es el caso de la Suprema Corte de Justicia, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Superior Electoral, la Cámara de Cuentas, la Junta Central Electoral y el Defensor del Pueblo. Los períodos de mandato de estos órganos son variados y van desde los cuatro a los nueve años. Tenemos así que los jueces del Tribunal Constitucional son designados por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) por un período de nueve años y no pueden ser reelegidos, pero el órgano se renueva de manera gradual cada tres años (artículo 187). Los jueces del Tribunal Superior Electoral también son desinados por el CNM, por un período de cuatro años (artículo 215). Los integrantes de la Junta Central Electoral son desinados por el Senado de la República, por un período de cuatro años (artículo 212). Los integrantes de la Cámara de Cuentas son también designados por el Senado, pero de una terna que les somete la Cámara de Diputados, por un período de cuatro años (artículo 248). El defensor del Pueblo lo desina el Senado de una terna que le somete la Cámara de Diputados, por un período de

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 547 9/21/12 12:17 PM

seis años (artículo 192). El caso de la Suprema Corte de Justicia es particular porque sus jueces son designados por el CNM sin un período claramente definido para su permanencia, pero deben ser evaluados por éste cada 7 años, pudiendo ser separados del cargo (artículo 181), y deben retirarse obligatoriamente al cumplir los setenta y cinco años de edad (artículo 151). En el artículo in comento se establece una prórroga temporal del mandato de los funcionarios de los órganos concernidos, cuando vence el período para cual fueron designados –o, cuando aplica, al llegar a la edad de retiro obligatorio–, hasta tanto tomen posesión quienes han de sustituirlos, puesto que a diferencia de lo que ocurre los funcionarios electivos, éstos no están sujetos a un período de transición entre una nueva designación y el cese del mandato. Por tanto lo que se garantiza con la prórroga del mandato es la continuidad de la gestión de los órganos constitucionales no electos por el voto popular. ***§ Félix Tena de Sosa***.

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.

El juramento es un acto jurídico de carácter solemne que impone a los funcionarios públicos un deber especial de fidelidad a la Constitución y el ordenamiento jurídico que la válidamente la desarrolla. Todo juramento, por su misma naturaleza, es un medio de preservacíon de la Constitución, que busca observancia y legitimidad. Cuando un funcionario público presta juramento, manifiesta su promesa unilateral de que actuará en apego a la Constitución y las leyes, y que cumplirá con fidelidad los deberes propios de su cargo. Los funcionarios públicos son quienes operatizan y gestionan las funciones del Estado, por lo que sus actuaciones deben estar dirigidas a garantizar el bienestar general y los derechos de todas las personas. Todo funcionario público, sin importar su cargo o rango jerarquico, vale por lo es, un depositorio de la autoridad conferida por la Constitución y las leyes, para realizar las funciones del Estado, por lo que ha de exigirsele una sujeción al orden constitucional más rigurosa que la correspondiente a la ciuda-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 548 9/21/12 12:17 PM

danía común. Y es que, como bien apunta Eduardo Jorge Prats, de la mano de Denninger, "un Estado tiene que poder confiar, en el marco de la Constitución y las leyes, en sus funcionarios, jueces y soldados. A través del juramento, los funcionarios públicos, el juez o el soldado vienen a reforzar lo que la Ley espera de ellos: fidelidad al Estado y a la Constitución". ***§ Félix Tena de Sosa***.

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.

Una simple lectura del presente artículo permite afirmar que al Tribunal Constitucional se le ha otorgado la competencia para revisar las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada a partir de la proclamación de la Constitución. Este mecanismo de control es uno de los puntos de contacto entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional. Su incardinación en el texto constitucional permite garantizar la sujeción de las autoridades judiciales a la Constitución, como consecuencia del mandato general establecido en el artículo 6 constitucional, y su vinculación efectiva a los precedentes del Tribunal Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 184 constitucional. Al Poder Legislativo solo corresponde regular los cánones procesales que permitan al Tribunal Constitucional ejercer de manera adecuada la "potestad revisora" que la Constitución le asigna. Y si el Congreso Nacional omitiera regularlo o adoptara un procedimiento defectuoso para cumplir efectivamente los fines de la revisión, nada impediría que el Tribunal Constitucional adopte una autorregulación, como la realizada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela para establecer el procedimiento de revisión de las sentencias en materia de amparo y control difuso de la constitucionalidad, o corrija la adoptada por el legislativo, como ha hecho la Corte Constitucional de Colombia con la noción de

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 549 9/21/12 12:17 PM

las "vías de hecho" para habilitar la acción de tutela (amparo) contra las sentencias.

Afortunadamente, el Congreso Nacional estableció, en los artículos 53 y 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (Ley 137–11 o LOTC), el procedimiento para la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales definitivas. Pero contiene dos defectos que deberán ser subsanados pretorianamente por el Tribunal Constitucional. 1) El legislador ha establecido que "la decisión se tomará en audiencia de consejo, sin necesidad de realizar audiencia". Esta norma debió establecer preceptivamente la regla de la audiencia pública oral y contradictoria. Solo la admisibilidad del recurso puede decidirse en cámara de consejo y, una vez admitido, el Tribunal debe abrir sus puertas para que las partes ofrezcan públicamente los argumentos en contra y a favor de la sentencia impugnada, y que la comunidad jurídica pueda intervenir con "amicus cuariae", para que el proceso de revisión de sentencias funcione efectivamente como un instrumento de defensa de la Constitución y que se pueda construir una jurisprudencia constitucional fructífera desde los casos concretos. 2) Se dispone que "la decisión del Tribunal Constitucional que acogiere el recurso, anulará la sentencia objeto del mismo y devolverá el expediente a la secretaria del tribunal que la dictó". Esta norma contrasta poderosamente con la apertura a sentencias interpretativas reconocidas en el artículo 47 de la LOTC para el control concentrado de la constitucionalidad. Las decisiones en materia de revisión también podrían ser variadas en función de la naturaleza de los agravios contenidos en la sentencia, por lo que existen casos en los que el Tribunal Constitucional podrá resolver sin envío alguno o podría adoptar otra de las modalidades de decisión admitidas en la práctica constitucional comparada.

Son tres las causales establecidas en la LOTC para la revisión constitucional de las decisiones jurisdiccionales que hayan adquirido la autoridad de la cosa juzgada: 1) *"Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza"*. Se permite aquí enlazar el control difuso con el control concen-

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 550 9/21/12 12:17 PM

trado, similar al procedimiento de revisión de la Sala Constitucional de Venezuela, para garantizar la seguridad jurídica, que deriva de la posibilidad de obtener una decisión estimatoria de la inconstitucionalidad que expulse definitivamente la norma del ordenamiento jurídico o al menos una sentencia interpretativa que acoja el criterio adoptado por el Poder Judicial en el caso particular, lo que la convertiría en un precedente vinculante para todos los poderes públicos y órganos del Estado. 2) *"Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional"*. Con este recurso se garantizaría, como ha expresado el Tribunal Constitucional de Perú, la sujeción del Poder Judicial a los precedentes del Tribunal Constitucional, pero también permitiría que se pueda perfeccionar la jurisprudencia constitucional con los aportes de la Suprema Corte de Justicia, como se ha impuesto en la práctica de la Corte Constitucional de Italia con la doctrina del "derecho viviente", si las decisiones de la jurisdicción ordinaria ofrecen fundamentos convincentes para que el Tribunal Constitucional enriquezca su línea jurisprudencial. 3) *"Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental"*. Esta causal tiene como finalidad permitir que el Tribunal Constitucional pueda corregir los abusos que provengan de las decisiones jurisdiccionales, como ocurre con el amparo constitucional en el Tribunal Constitucional de España y la tutela contra sentencias en la Corte Constitucional de Colombia, pero para evitar que el Tribunal Constitucional se convierta en una "cuarta instancia", esta última causal de revisión se encuentra matizada por varias reglas procedimentales, de las cuales solo me referiré a la "especial trascendencia o relevancia constitucional" como filtro de admisibilidad.

La comparación constitucional muestra que uno de los principales problemas que enfrentan los tribunales constitucionales es la enorme cantidad de peticiones de revisión de decisiones jurisdiccionales. Y, como bien sostuvo el juez norteamericano Félix Frankfurter, si el Tribunal se abocara a conocer todas las peticiones "no puede producirse ese completo y fructífero intercambio de mentes indispensable para las sabías decisiones y las opiniones persuasivas del Tribunal". Es por esto que a los tribunales constitucionales se les suele dotar de un mecanismo de selección que les permita filtrar los casos que admitirán a revisión. La

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 551 9/21/12 12:17 PM

primera regulación de este tipo aparece 1891 en Estados Unidos con el writ of certiorari establecido en la la Evarts Acts, para facultar a la Suprema Corte de Justicia a escoger discrecionalmente los casos que revisará. Mecanismos similares han adoptado otros países (Alemania, Argentina, México, Colombia y recientemente España) para permitir que sus tribunales constitucionales solo ejerzan la función revisora en los casos especialmente importantes, relevantes o trascendentes. La especial relevancia o trascendencia constitucional, como se le denomina en la LOTC permitirá que el Tribunal Constitucional focalice su jurisdicción revisora, para decidir prioritaria, pero no únicamente, las cuestiones cuyo impacto trascienda los límites del caso particular.

El Tribunal Constitucional del España ha reconocido, en la SCT/181 de 28 de julio de 2009, un conjunto de criterios –no limitativos– que sirven para apreciar en términos prácticos la especial trascendencia constitucional. "Tales casos serán los siguientes: a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental […] sobre el que no haya doctrina del Tribunal […]; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna […] o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales […]; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 552 9/21/12 12:17 PM

en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional […]; g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales".

La mayoría de aquellos criterios pueden ser perfectamente receptados por el Tribunal Constitucional dominicano, ya que la configuración del mecanismo de la especial relevancia o transcendencia constitucional del recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales en la causal establecida en el numeral 3 del artículo 53 de la LOTC, ejercerá una función similar a la del recurso amparo constitucional español. Pero se impone precisar con el propio Tribunal Constitucional español, "que la relación que se efectúa no puede ser entendida como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de [revisión] tiene especial trascendencia constitucional, pues a tal entendimiento se opone, lógicamente, el carácter dinámico del ejercicio de [la] jurisdicción [constitucional], en cuyo desempeño no puede descartarse a partir de la casuística que se presente la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido". El amplio abanico de posibilidades que tiene el Tribunal Constitucional en esta materia permite que su función sea dúctil, con lo cual podrá ampliar o restringir su jurisdicción revisora, según las exigencias cotidianas de la realidad social, política y económica del país. ***§ Félix Tena de Sosa.***

Capítulo II

De las disposiciones transitorias

Primera: El Consejo del Poder Judicial deberá crearse dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente Constitución.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 554 9/21/12 12:17 PM

Décima: Las disposiciones contenidas en el artículo 272 relativas al referendo aprobatorio, por excepción, no son aplicables a la presente reforma constitucional.

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.

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.

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.

Decimocuarta: Por excepción, las asambleas electorales para elegir las autoridades municipales se celebrarán en el año 2010 y 2016 el tercer domingo de mayo.

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.

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.

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.

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.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 555 9/21/12 12:17 PM

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.

DISPOSICIÓN FINAL

Disposición final: Esta Constitución entrará en vigencia a partir de su proclamación por la Asamblea Nacional y se dispone su publicación íntegra e inmediata.

dada y PROCLAMADA en la ciudad de Santo Domingo de Guzmán, Distrito Nacional, capital De la República Dominicana, en el Palacio del Congreso Nacional, sito en el Centro de los Héroes de Constanza, Maimón y Estero Hondo, hoy día veintiséis (26) del mes de enero del año dos mil diez (2010); años 166 De la Independencia y 147 De la Restauración.

La Asamblea Nacional Revisora

Bibliografía

ABRAMOVIC, Víctor. Los estándares de Derechos Humanos como marco para la formulación y el control de las Políticas Sociales. EN: Revista de la CEPAL, núm. 88, Santiago, 2006.

ALEGRE MARTINEZ, Miguel Angel. Los Símbolos en la Teoría Política de Manuel García Pelayo. EN: Revista de Derecho Político, 2009, No. 75–76. Madrid: UNED.

ALEXEI, Julio (Coord.) Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases Críticas para una Discusión. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2007.

ALEXY, Robert. Derechos Sociales y Ponderación. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

----------.Teoría de los Derechos Fundamentales. 2ª. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

ALONSO GONZALEZ, Luis Manuel. Jurisprudencia Constitucional Tributaria. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales – Marcial Pons, 1993.

AMARO GUZMÁN, Raymundo. Constitución Política y Reformas Constitucionales, Vols. II y III. Santo Domingo: ONAP, 1982.

AMIAMA, Manuel A. Notas de Derecho Constitucional. 6ª. ed. Revisada y actualizada por Raymundo Amaro Guzmán. Santo Domingo: Ed. Tiempo, 1995.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 557 9/21/12 12:17 PM

----------.Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana. Santo Domingo: ONAP, 1982.

ANFOSSI, Anna. Propiedad. EN: AAVV. Diccionario de Política (l–z), 13ª. ed. Madrid: Siglo XXI, 2002.

ARAGÓN REYES, Manuel. La forma parlamentaria de gobierno en España. Reflexiones críticas. EN: Problemas actuales del Derecho constitucional. México: UNAM, 1994.

ARIAS A., Samuel y MONTERO M., Justiniano. Artículo 99. EN: La Constitución de la República Dominicana Comentada por los Jueces del Poder Judicial. Santo Domingo: Suprema Corte de Justicia, 2006.

ARRANZ FREIJO, Enrique (Coord.). Familia y Desarrollo Psicológico. Madrid: Pearson Educación, 2004.

BANCO INTERNACIONAL DE PAGOS DE BASILEA (BIS). El Buen Gobierno en los Bancos Centrales. Informe del Central Bank Governance Group. Basilea: 2009.

BECK, U. Risk Society: Towards a New Modernity. London: Sage, 1992.

BECK, U., GIDDENS, Anthony y LASH, Scott. Modernización Reflexiva: Política, Tradición y Estética en el Orden Social Moderno. Madrid: Alianza, 1997.

BERNAL PULIDO, Carlos. El Derecho de los Derechos. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2005.

----------.El neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho. Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 2009.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 558 9/21/12 12:17 PM

BIDART CAMPOS, Germán. Casos de Derechos Humanos. Buenos Aires: Ediar, 1997.

----------.Manual de la Constitución reformada. tomo 3. Buenos Aires: Ediar, 2005.

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. Derecho Constitucional. 3ª. ed. Madrid. Tecnos, 1987.

BONNELLY VEGA, Manuel Ulises. Comentarios a los Artículos 111 a 115, en VV.AA., La Constitución de la República Dominicana Comentada por los Jueces del Poder Judicial. Santo Domingo: Suprema Corte de Justicia, 2006.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. Jurisdicción Constitucional de la Libertad. México: Porrúa, 2005.

BREA FRANCO, Julio. El Sistema Constitucional Dominicano. Santo Domingo: Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña, 1983.

BREWER–CARIAS, Allan R. Instituciones Políticas y Constitucionales. Tomo II. Caracas: Ed. Jurídica Venezolana, 1996.

BRONSTEIN, Arturo (dir.). Cincuenta años de Derecho del Trabajo en América Latina. Buenos Aires: Rubinzal–Culzoni, 2007.

BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 34ª ed. México: Porrúa, 2002.

CALDERA, Rafael. Derecho del Trabajo. 2ª ed. Buenos Aires: El Ateneo, 1960.

CAMARGO, Pedro Pablo. El Debido Proceso. 3ª ed. Bogotá: Ed. Leyes, 2005.

CARBONELL, Miguel. Reseña de la interpretación de los Derechos Fundamentales de Edgar Carpio. EN: Ius et Praxis, vol. 10, 2004, Universidad de Talca. Disponible en http://redalyc.uaemex.mx/pdf/197/19711009.pdf

CARRÉ DE MALBERG, Raymond Teoría General del Estado. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

CARRILLO FLORES, Juan Antonio. La Suprema Corte de los Estados Unidos. México: Fondo de Cultura Económica, 1971.

––––––––––––––––––.Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en el Derecho Internacional Contemporáneo. Madrid: Tecnos, 1995.

CARVAJALES, Mariano. El Estado Regulador: Hacia un nuevo modelo de Estado. Buenos Aires: Ábaco, 2006.

CASTAÑOS GUZMÁN, Julio César. Dios y Verdad en la Constitución Dominicana. Santo Domingo: Listín Diario, 4 de Junio de 2011, pág. 15.

––––––––––––––––––.Elecciones y Nueva Constitución. EN: Discursos para la Democracia. Santo Domingo: Junta Central Electoral. Ensayos Electorales, vol. 5, 2010.

CHIHU AMPARAN, Aquiles. Símbolos y Colores Nacionales. EN: Polis, Investigación y Análisis Sociopolítico y Psicosocial. México, 1991.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 560 9/21/12 12:17 PM

CILLERO BRUÑOL, Miguel. El Interés Superior del Niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, EN: GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (Comp.) Infancia, Ley y Democracia en América Latina. Tomo I, 2ª. ed. Buenos Aires: Temis, 1999.

COOTER, Robert y ULLEN, Thomas. Derecho y Economía. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

COTTA, Maurizio. Parlamento. EN: Diccionario de Política, Vol. II, México: Siglo XXI, 2001.

DALLA VÍA, Alberto Ricardo. Derechos Políticos y Garantías Constitucionales. EN: AA.VV. Derecho Constitucional. Buenos Aires: Universidad, 2004.

DEBBASCH y PONTIER, Charles y Jean–Marie. Les Constitutions de la France. Paris: Dalloz, 1983.

DE CABO MARTÍN, Carlos. Teoría Constitucional de la Solidaridad. Madrid: Marcial Pons, 2006.

DE LA CRUZ ALVARADO, Rosina. Presupuesto y Rendición de Cuentas EN: VV.AA. Constitución y Economía, Santo Domingo: PUCMM–CUEPS, 1996.

DE LA RÚA, Fernando. Proceso y Justicia. Buenos Aires, L.E.A. 1980.

DELGADILLO, Luís Humberto: Principios de Derecho Tributario. 5ª. ed. México: LIMUSA, 2007.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 561 9/21/12 12:17 PM

DE SOTO, Hernando. El Misterio del Capital. Barcelona: Península, 2001.

DE VEGA, Pedro. La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente, Madrid: Tecnos, 1999.

DEVERGOTTINI, Giuseppe. Derecho Constitucional Comparado. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

DUVERGER, Maurice, Instituciones políticas y Derecho Constitucional. Barcelona: Ariel, 1980.

DYCUS, Stephen et al. National Security Law. 4th. ed. New York: Wolters Kluwer, Aspen Publishers, 2007.

ESCOBAR FORNOS, Iván. Introducción al Derecho Procesal Constitucional. México: Porrúa, 2005.

ESMURDOC CASTELLANOS, Eglys. Manual de Estilo Igualitario en el Lenguaje Jurídico. Santo Domingo: Suprema Corte de Justicia, 2011.

ESPINAL, Flavio Darío, Constitucionalismo y Procesos Políticos en la República Dominicana. Santo Domingo: PUCMM, 2001.

FERNÁNDEZ REYNA, Leonel. Nuevo Paradigma. Santo Domingo: Centenario, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Madrid: Trotta, 1995.

----------.Razones Jurídicas del Pacifismo. Madrid: Trotta, 2004.

FIX–ZAMUDIO, Héctor. La función actual del Poder Legislativo. EN: El Poder Legislativo en la actualidad. México: Cámara de Diputados–UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994.

––––––––––––––––––.Ensayos sobre el Derecho de Amparo. México: Porrúa, 2003.

GALEANA, Patricia. Los Símbolos Nacionales, Derecho y Cultura. México: Sección de Ensayos No. 13, 2004

GARCÍA BELAUNDE, Domingo. Derecho Procesal Constitucional. Bogotá: Temis, 2001.

GARCÍA GÓMEZ, Ramón. La Concertación Social. Santo Domingo: 1990.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y BELOFF, Mary (Comp.) Infancia, Ley y Democracia en América Latina. tomo I, 2ª. ed. Buenos Aires: Temis, 1999.

GIDDENS, Anthony. The Consequences of Modernity. Cambridge: Polity, 1990.

GIL, Domingo. El Proceso Laboral a la Luz del Debido Proceso. Santiago: Impresos Cro, 2010.

GOMES CANOTILHO, J. J. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 2000.

GÓMEZ GARCÍA, Francisco. Los Componentes del Pleno Empleo. Una Perspectiva Macroeconómica. EN: Boletín Económico de ICE No. 2784. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2003.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 563 9/21/12 12:17 PM

GONZALEZ CALDERÓN, Juan A. Curso de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Guillermo Kraft, 1943.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. 3ª. ed. Madrid: Civitas, 2001.

GONZÁLEZ RIVAS, Juan José. La Interpretación del la Constitución por el Tribunal Constitucional (1980–2005). Navarra: THOMSON Civitas, Aranzadi, 2005.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. El Debido Proceso. Buenos Aires; Rubinzal–Culzoni, 2004.

––––––––––––––––––.Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Buenos Aires: Rubinzal–Culzoni, 2006.

GUILIANI FONROUGE, Carlos M.: Derecho Financiero. Vol. I, 8ª. ed., Buenos Aires: LexisNexis–Depalma, 2003.

HABERMAS, Jurgen. Parte I. Posicionamiento en la discusión sobre las bases morales del Estado liberal. EN: Debate Habermas–Ratzinger sobre Las Bases Morales Pre–Políticas del Estado Liberal. Disponible en http://www.mercaba.org/ARTICULOS/D/debate_Habermas_Ratzinger.htm

HARBERLE, Peter. El Estado Constitucional. México: UNAM, 2003.

HART, H.L.A. El concepto del derecho. Buenos Aires: Abeledo–Perrot, 1961.

HAURIOU, Maurice. Principios de Derecho Público y Constitucional. Granada: Comares, 2003.

HOLMES, Sunstein y STEPHEN, Cass R. The Cost of Rights. New York: W.W. Norton & Company, 1999.

HOYOS, Arturo. El Debido Proceso. Bogotá: Themis, 2004.

HUNTINGTON, Samuel P., El Soldado y el Estado: Teoría y Política de las relaciones Cívico–Militares. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, 1995.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. San José: 2008.

JANOWITZ, Morris. The Professional soldier: a Social and Political portrait. 3a. ed. New York: Free Press, 1971.

JÁUREGUI, Gurutz. La Democracia en la Encrucijada. Barcelona: Anagrama, 1994.

JELLINEK, Georg. Reforma y Mutación de la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

JORGE GARCÍA, Juan. Derecho Constitucional Dominicano. 2ª. ed. Santo Domingo: Corripio, 2000.

JORGE MERA, Orlando. Regulación, Telecomunicaciones y Propiedad Intelectual. Santo Domingo: Corripio, 2003.

JORGE PRATS, Eduardo. Constitución, mercado y reforma económica. EN: AA. VV. Constitución y Economía. Santo Domingo: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, 1996.

––––––––––––––––––.Derecho Constitucional. Vol. I. Santo Domingo Ed. Judicial, 2003.

––––––––––––––––––.Derecho Constitucional. Vol. I. 3ª. ed. Santo Domingo: Jus Novum, 2010.

––––––––––––––––––.Derecho Constitucional. Vol. II. Santo Domingo: Gaceta Judicial, 2005.

––––––––––––––––––.Los Empresarios y la Subsidiaridad. EN: Hoy, 26 de febrero 2009. http://www.hoy.com.do/opiniones/2009/2/26/268154/print

––––––––––––––––––.Los Principios Constitucionales de la Tributación. EN: Revista Estudios Jurídicos, Vol. 5, No. 1, Santo Domingo. Enero–Abril 1995.

JORGE PRATS, Eduardo y VICTORIA CONTRERAS, Omar: Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera. Santo Domingo: Jus Novum, 2008.

KELSEN, Hans. La Paz por medio del Derecho. Madrid: Trotta, 2003.

––––––––––––––––––.Teoría pura del Derecho. México: UNAM, 1981.

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia (coord.). ¿Hacia un Nuevo Derecho del Trabajo?. México: UNAM, 2003.

LEFRANCOIS, Guy R. Una Introducción al Desarrollo del Niño, 2ª. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 566 9/21/12 12:17 PM

LEGUINA VILA, Jesús et al. Investidura como doctores honoris causa. Ciudad Real: Universidad Castilla–La Mancha, 2006.

LOCKE, John. Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil. Madrid: Alianza, 1994.

LÓPEZ CALERA, Nicolás, ¿Hay derechos colectivos? Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos. Barcelona: Ariel, 2000.

LÓPEZ HUAILLA, Eduardo. Fundamentos de la Seguridad Social. Cochabamba: Ed. Universitaria, 1990.

Los Adolescentes Interpretan la Constitución de la República. Santo Domingo: Suprema Corte de Justicia, 2007.

LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Barcelona: Ariel, 1986.

LYON–CAEN, Gérard et al. Droit du Travail. 17ª. ed. Paris: Dalloz, 1994.

MAALOUF, AMIN. Identidades Asesinas. Madrid: Alianza, 2004.

MALO–GARIZÁBAL, Mario. Derechos Fundamentales. Conózcalos, ejérzalos y defiéndalos. 3ª. ed. Bogotá: Panamericana, 2004.

MARTÍN QUERALT, Juan, et al. Derecho Tributario. 5ª. ed. Navarra: ARANZADI, 2000.

MEJÍA ROLDÁN, Leila. Propiedad Industrial. Santo Domingo: Corripio, 2010.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 567 9/21/12 12:17 PM

MIRABAL, Minerva. El Principio de Irretroactividad de las Leyes y la Jurisprudencia Dominicana (1960). Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, 2000.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La Prueba Ilícita: La Regla de Exclusión Probatoria y sus Excepciones. EN: Revista Catalana de Segureta Publica, Barcelona, 2004.

MOLTÓ GARCÍA, Tomás. Materiales de economía política. Barcelona: Ariel, 1996.

MORA–DONATTO, Cecilia. Instrumentos constitucionales para el control parlamentario. EN: Cuestiones constitucionales, año 3, núm. 4, México, 2001.

MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Deberes y Derechos en el Mundo Laboral. México: Porrúa, 2001.

NAIM, Moisés. Ilícito como Traficantes, Contrabandistas y Piratas están cambiando el mundo. Barcelona: Debate, 2006.

NIEDERMAYER, Oskar. Democracia Interna en los Partidos Políticos. EN: Partidos Políticos en la Democracia. Buenos Aires: CIEDLA, 1995.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. Teoría y Dogmática de los Derechos fundamentales. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

NÚÑEZ NÚÑEZ, Ramón Emilio. La Formulación e Implementación de la Política Criminal como Misión Constitucional del Ministerio Público. EN: ENMP: Investigación y Análisis. Año 1, Núm. 1, enero–junio 2011, Santo Domingo, pp. 33–46.

OCHAITA, Esperanza y ÁNGELES ESPINOSA, María. Hacia una Teoría de las Necesidades Infantiles y Adolescentes. Necesidades y Derechos en el Marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño. México: Instituto UNAM–UNICEF, 2004.

PELLERANO GÓMEZ, Juan Manuel. Constitución y Política. Santo Domingo: Capeldom, 1990.

PÉREZ ROYO, Javier. Curso de Derecho Constitucional. 11ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2010.

PÉREZ ROYO, Javier y CARRASCO DURÁN, Manuel. Terrorismo, Democracia y Seguridad, en Perspectiva Constitucional. Madrid: Marcial Pons, 2010.

PICÓ I JUNOY, Joan. Las Garantías Constitucionales del Proceso. Barcelona: José María Bosch Editor, 2002.

PINTO, Mónica, et al. El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y Pautas para la Regulación de los Derechos Humanos. EN: Abregú, Martín y Christian Courtis (Comp.) La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales. Buenos Aires: CELS, 2004.

PISARELLO, Gerardo. ¿De quién se defiende la Constitución?. EN: VV. AA. Defensa de la Constitución. Buenos Aires: Ediar, 2003.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Curso de Derecho Laboral. Tomo II, Montevideo: Idea, 1989.

PRELOT, Marcel. Institutiones Politiques et Droit Constitutionnel. 5a. ed. Paris: Dalloz, 1972.

PRIETO SANCHÍS, Luis. Constitucionalismo y positivismo. México: Fontamara, 1997.

––––––––––––––––––.Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Madrid: Trotta, 2003.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe. Actuar Sobre el Futuro: Romper la Transmisión Inter generacional de la Desigualdad. San José: 2010.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Informe sobre Desarrollo Humano 2010. La Verdadera Riqueza de las Naciones: Caminos al Desarrollo Humano. Sano Domingo: 2010.

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Política Social. Capacidades y Derechos. Vol. I y III. Santo Domingo: 2010.

RAY GUEVARA, Milton. Cátedras de Derecho Constitucional Dominicano, en la Pontificia Universidad Madre y Maestra, Recinto Santo Tomás de Aquino. Santo Domingo: Inédito.

––––––––––––––––––.Doctrina Jurídica Dominicana: Un Aporte Personal. Santo Domingo, Taller, 1990.

––––––––––––––––––.Por un Samaná Mejor, para un País Mejor. Santo Domingo: Taína, 2006.

REICH, Norbert. Mercado y Derecho. Barcelona: Ariel, 1985.

República de Francia. Constitución del 4 de Octubre de 1958, Reformada en los años 2000 y 2003. Paris: Dalloz, 2004

República Dominicana. Constitución del 2010. Santo Domingo: Gaceta Oficial No. 10561, 2010.

––––––––––––––––––.Ley Orgánica del Consejo del Poder Judicial. Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., 2011.

––––––––––––––––––.Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura. Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., 2011.

––––––––––––––––––.Ley Orgánica del Ministerio Público. Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., 2011.

––––––––––––––––––.Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los procedimientos Constitucionales. Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., 2011.

––––––––––––––––––.Secretaría de Estado de Trabajo. El derecho del Trabajo ante el Nuevo Milenio. Santo Domingo: Lozano, 1999.

––––––––––––––––––.Suprema Corte de Justicia. Pleno, Constitucional, Sentencia No. 1 del 7 de Marzo de 2007, Boletín Judicial No. 1156 de Marzo de 2007.

––––––––––––––––––.Suprema Corte de Justicia. Pleno, Constitucional, Sentencia No. 4 del 10 de Noviembre de 2004, Boletín Judicial No. 1128 de Noviembre de 2004.

––––––––––––––––––.Suprema Corte de Justicia. Tercera Sala, Contencioso–Administrativo, Sentencia No. 53 del 25 de Febrero de 2009, Boletín Judicial No. 1179 de Febrero de 2009.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 571 9/21/12 12:17 PM

RIBEIRO FERREIRA, Manuel Raúl y LÓPEZ ESTRADA, Eduardo. Tópicos Selectos en Política de Bienestar Social. Grupos vulnerables: Juventud, Género y Salud. tomo I. México: Gernika, 2006.

RODRÍGUEZ, Alexander et al. Deber de lealtad en el Proceso Penal. EN: Democracia, Justicia y Dignidad Humana. Homenaje a Walter Antillón Montealegre, San José, 2004.

RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal, La defensa de intereses colectivos y difusos. Santo Domingo: Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc., 2006.

RODRÍGUEZ U., Manuel Luis. Ciudadanía y Representación: la Condición Ciudadana en las Post–Democracias. 2006. Disponible en: http://futuroposible.blogia.com/2006/mayo.php.

ROSA DIEP, Salvador. Emisiones de Billetes Dominicanos 1947–2002. Santo Domingo: Banco Central de la República Dominicana, 2002.

ROSARIO RODRÍGUEZ, Ilena Carolina. El Ministerio Público en la Constitución Dominicana. EN: ENMP. Investigación y Análisis. Año 1, Núm. 1, enero–junio 2011, Santo Domingo.

SAGUÉS, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo. Tomo 3. Buenos Aires: Astrea, 1988.

––––––––––––––––––.Hábeas Corpus. Buenos Aires: La ley, 1981.

SALVADOR ARMENDARIZ, María Amparo. Banca pública y mercado: implicaciones jurídico–públicas de la paridad de trato. Madrid: Ministerio de Administraciones Públicas INAP, 2000.

SÁNCHEZ–COVISA, Joaquín. La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano. Caracas: UCV, 2007.

SARTORI, Giovanni, Ingeniería Constitucional Comparada. 3ª. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2003.

SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid: Alianza, 1992.

SMEND, Rudolf. Constitución y derecho constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

SOTO JIMÉNEZ, José Miguel. Defensa, Seguridad y Democracia. 2ª. ed. Santo Domingo: Taller, 2000.

SPISSO, Rodolfo R. Derecho Constitucional Tributario. 4ª. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

SUBERO ISA, Jorge. Día del Poder Judicial, a Modo de Resumen Anual enero 2011. Santo Domingo: Suprema Corte de Justicia, 2011.

SUPIOT, Alain (dir.). Au–de là de L'emploi. Paris: Flammarion, 1999.
SPISSO, Rodolfo R.: Derecho Constitucional Tributario, 4ta Edición, Abeledo Perrot, Argentina, 2009.

TAVÁREZ MIRABAL, Minou. El Camino que Traigo Conmigo. Santo Domingo: Impretur, 2011.

THESING, Josef. Transición, Democracia y Partidos Políticos, en Partidos Políticos en la Democracia. Buenos Aires: CIEDLA, 1995.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 573 9/21/12 12:17 PM

VALERA MONTERO, Miguel A.: Estado de Derecho en Materia Tributaria. EN: Revista Estudios Jurídicos, Vol. 10, No. 3, Septiembre–Diciembre, Santo Domingo, 2001.

VALIÑA, Liliana et al. El Margen de apreciación de los Estados en la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el ámbito interno, en la aplicación de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos pro los Tribunales Locales. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2004.

VANNOSSI, Jorge–Reinaldo Jorge. Teoría Constitucional. Tomo I, Buenos Aires; De Palma, 2000.

VÁSQUEZ CORREA, Domingo R. Comentarios a los artículos 97 y 98. EN: La Constitución de la República Dominicana Comentada por los Jueces del Poder Judicial. Santo Domingo: Suprema Corte de Justicia, 2006.

VEGA, Juan Carlos y GRAHAM, Marisa Adriana. Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales. Buenos Aires: Astrea, 1996.

VERNET I LLOBET, Jaume. Símbolos y Fiestas Nacionales en España. EN: Teoría y Realidad Constitucional, núm. 12, México, 2004.

YOBET RODRÍGUEZ, Javier. Proceso Penal comentado (Código Procesal Penal Comentado). 3a. ed. San José: Ed. Jurídica Continental, 2006.

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 574 9/21/12 12:17 PM

SOBRE LOS AUTORES

Pedro Virgilio Balbuena Batista

Licenciado en Derecho, Cum Laude, por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Magíster en Derecho Societario y Comercial. Magister en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra de República Dominicana y la Universidad Castilla La Mancha de España. Ha realizado estudios de especialidad en Propiedad Intelectual en la Escuela de Postgrado en Propiedad Intelectual de la Universidad de los Andes, Mérida, República de Venezuela. Es profesor de Interpretación Constitucional en la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Iberoamericana. Ha sido profesor de Derecho Procesal Penal y Derecho Penal tanto a nivel de pregrado como de maestría en importantes universidades del país. Ha dictado múltiples conferencias y ha publicado numerosos artículos de interés jurídico. Es miembro activo del Instituto Dominicano de Derecho Procesal. Es Juez Presidente de la Corte de Apelación del Departamento Judicial de Puerto Plata.

Comenta los artículos: 70–73

Servio Tulio Castaños Guzmán

Doctor en Derecho, Summa Cum Laude, de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Ha realizado numerosos estudios de maestría, postgrado y especialización en las áreas del derecho penal, civil, empresarial, relaciones internacionales y ciencias políticas y sociales. Se ha destacado por su carrera como docente universitario, especialmente en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Asimismo, ha sido Embajador y consultor Jurídico de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Consultor Jurídico del Senado de la República, Procurador General Adjunto de la República dominicana. Actualmente es Vicepresidente Ejecutivo de la Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS).

Comenta el Preámbulo y los artículos 178–183

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 575 9/21/12 12:17 PM

José Alberto Cruceta

Licenciado en derecho, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Maestrías en ciencias jurídicas, pensamiento social, derecho societario y comercial en la PUCMM. Post grado en filosofía de derecho y argumentación jurídica, Universidad de Alicante, España. Egresado de la Escuela Judicial de Barcelona, España, del Programa Control de la Administración por los Tribunales. Egresado de varios diplomados tanto nacionales como internacionales. Participante en calidad de ponente en seminarios internacionales realizados en Estados Unidos, Argentina, México, Puerto Rico, Chile y Perú. Coautor de varios proyectos de código y leyes. Autor y coautor de más de una decena de obras. Catedrático de postgrados y maestrías en PUCMM, UASD, UNIBE, Escuelas de la Judicatura, del Ministerio Público y de las FF. AA. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Presidente del Instituto Dominicano Derecho Procesal. Presidente de la Asociación de Jueces Independiente de la República Dominicana. Actualmente es Juez de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana.

Comenta los artículos: 55–58

Flavio Darío Espinal

Licenciado en derecho, Summa Cum Laude, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Maestría en Ciencias Políticas, Universidad de Essex, Inglaterra. Doctorado en Gobierno, Universidad de Virginia, Estados Unidos. Autor del libro Constitucionalismo y Procesos Políticos en la República Dominicana, Premio Nacional de Ensayo, 2001. Fue Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la PUCMM, donde es profesor de Derecho Constitucional y formó parte de la Comisión de Juristas que redactó el primer borrador de la Constitución. Fue Embajador ante la Organización de los Estados Americanos (OEA) y Embajador ante el gobierno de los Estados Unidos.

Comenta los artículos: 122–137

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 576 9/21/12 12:17 PM

Domingo Antonio Gil

Licenciado en derecho (UCMM)). Doctor en Derecho social (Universidad de Estrasburgo, Francia). Máster en Protección de los Derechos Humanos (Universidad de Alcalá, España); Máster en Derecho Constitucional (Universidad Castilla–La Mancha y PUCMM). Profesor de las asignaturas "Derecho del trabajo", "Constitucionalización del proceso civil", "Garantías constitucionales del proceso" y "El debido proceso constitucional" en la PUCMM y en UNIBE. Autor, entre otros títulos, de "El proceso laboral a la luz del debido proceso". Es Juez de la Corte de Trabajo del Departamento Judicial de Santiago.

Comenta los artículos: 68–69

Eduardo Jorge Prats

Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Maestría en Relaciones Internacionales con concentración en derechos humanos, New School for Social Research, New York. Autor de "Derecho Constitucional, volúmenes I y II", "Constitución y Economía" y "Los Peligros del Populismo Penal". Docente de Derecho Constitucional en la PUCMM. Coordinador de la Maestría de Derecho Constitucional PUCMM–Castilla La Mancha.

Comenta los artículos: 1–28 y 262–266

Claudio Aníbal Medrano

Licenciado en Derecho, Cum Laude, Universidad Nordestana. Fue Juez de la Junta Municipal de San Francisco de Macorís y de la Segunda Cámara Penal del Distrito Judicial de San Francisco de Macorís. Fue miembro del Consejo Directivo de la Escuela Nacional de la Judicatura. Docente y Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica Nordestana. Realizó una maestría en Derecho Constitucional y Justicia Constitucional en la Universidad de Costa Rica.

Comenta los artículos: 74, 176–177

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 577 9/21/12 12:17 PM

Ramón Emilio Nuñez

Licenciado en Derecho, Magna Cum Laude, Universidad Católica Madre y Maestra. Ha realizado estudios en materia de Justicia Constitucional en la Universidad de Castilla–La Mancha y Argumentación Jurídica en la Universidad de Alicante. Docente en la PUCMM. Presidente del Instituto Caribeño por el Estado de Derecho. Fue Gerente del Área de Justicia y Estado de Derecho de FINJUS. Se desempeñó como Director de la Unidad Técnica de Ejecución de la Reforma Procesal Penal en el Ministerio Público. Es actualmente Director de la Escuela Nacional del Ministerio Público.

Comenta los artículos: 169–175

Félix Damián Olivares Grullón:

Licenciado en Derecho, Magna Cum Laude, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Egresado de la Maestría en Ciencias Jurídicas PUCMM, 1988. Profesor Universitario de Derecho Público, se ha desempeñado como Ministerio Público, Consultor Jurídico de la Dirección Nacional de Control de Drogas y Asesor en Materia de Seguridad Ciudadana. Co–redactor de varios anteproyectos de leyes (Código Procesal Penal, Ley Lavado de Activos, Policía Nacional). Ha realizado cursos especializados en Alemania, Argentina, España, Honduras, Costa Rica, Panamá y EE.UU.

Comenta los artículos: 255–257

Nassef Perdomo Cordero

Licenciado en Derecho en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Diploma en Estudios Avanzados en Derecho Constitucional (DEA) en la Universidad Complutense de Madrid. Ha sido Gerente del Área de Justicia y Estado de Derecho de FINJUS y Subdirector Académico de la Facultad Latinoamérica de Ciencias Sociales. Actualmente es Consultor externo de la Fundación Institucionalidad y Justicia.

Comenta los artículos: 50–51; 114–121 y 267–272

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 578 9/21/12 12:17 PM

Eric Raful Pérez

Licenciado en Derecho, Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU). Cursó estudios de Sociología en la Universidad Autónoma de Santo Domingo en el 1984. Socio Fundador de la firma León y Raful, encabeza el equipo de asesoría y litigios en las áreas del Derecho Penal, Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Derecho Sanitario y de la Seguridad Social.

Comenta los artículos: 193–207

Belarminio Ramírez Morillo

Doctor en Derecho, Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Licenciado en Ciencias Políticas y Administración Pública de la Universidad Tecnológica de Santiago (UTESA). Realizó estudios de Formación Política en el Centro Internacional de Formación Arístides Calvani, Caracas, Venezuela, así como de Políticas de Turismo, en Japan International Cooperation Agency, Tokio, Japón.

Comenta los artículos: 208–216

Milton Ray Guevara

Licenciatura en Derecho, Summa Cum Laude, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Doctorado en Derecho Público, Mención sobresaliente, Universidad de Niza, Francia (1975). Profesor y Director del Departamento de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM); Profesor Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Ministro de Trabajo (2000–2004); Senador de la República por la Provincia de Samaná (1998–2000), y miembro fundador y primer Director Ejecutivo de la Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS) 1990–1996. Actualmente es Presidente del Tribunal Constitucional de la República Dominicana

Comenta los artículos: 76–95 y 251

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 579 9/21/12 12:17 PM

Cristóbal Rodríguez Gómez

Licenciado en Derecho, Universidad Tecnológica de Santiago (UTESA), Diplomado en Sistema Político y Reforma Constitucional de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Profesor de la Cátedra de Derecho Constitucional en la Universidad Abierta para Adultos, también docente en UNIBE. Delegado Institucional ante la Comisión Presidencial para la Reforma de la Constitución Dominicana (1998). Fue Asesor Legal de la Comisión de Verificación y Auditoría de la Asamblea Nacional Revisora de la Constitución (2009).

Comenta los artículos: 66–67, 184–189 y 245–250

Olivo Rodríguez Huertas

Licenciado en Derecho Universidad Eugenio María de Hostos (1987). Máster en Derecho de la Contratación Pública (2010) y Especialista en Fiscalidad Internacional (2007), ambos de la Universidad Castilla–La Mancha–España. Profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), de la Universidad Iberoamericana (UNIBE) y del Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales (IGLOBAL. Co–autor de las obras "Manual Teórico–Práctico de Libre Acceso a la Información Pública", "Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos". Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, de la Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Público y Administrativo "Prof. Jesús González Pérez", y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo. Miembro Honorario de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo. Miembro del Consejo Consultivo de la Revista de Derecho Público de Venezuela, del Consejo Editorial de la Revista de Administración Pública de la República Dominicana y del Consejo Editorial de la Revista Dominicana de Ciencias Jurídicas que auspicia la Fundación Global Democracia y Desarrollo (FUNGLODE).

Comenta los artículos: 138–148 y 164–168

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 580 9/21/12 12:17 PM

Carlos Salcedo Camacho

Licenciado en Derecho, egresado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), de cuya casa de estudios fue profesor durante varios años. Sigue siendo profesor y conferencista invitado de varios centros de altos estudios en maestrías, postgrados y diplomados. Ha cursado y cursa diversas maestrías, postgrados y diplomados, dentro y fuera del país. Fue Director Ejecutivo de la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS) (2001–2003). Fue Director Estratégico del Senado de la República y Jefe del Gabinete del Presidente del Senado (2004–2008). Ha sido y es columnista de periódicos y revistas nacionales. Es asesor estratégico, institucional y jurídico de muchas instituciones. Fundador y Director de la firma Salcedo & Astacio. Tiene una amplia y exitosa experiencia en el ejercicio del derecho en materia penal, constitucional, administrativa, civil, laboral y practica de los contratos, entre otras áreas del derecho.

Comenta los artículos: 52, 59 y 62

Rosalía Sosa Pérez

Economista y Abogada, con Maestría en Planificación de la Economía Nacional. Post–Grado en Derecho Penal. Egresada como Doctora en Derecho de la Universidad del País Vasco–UASD. Ha sido Responsable Ad–Honorem de la Cátedra UASD–UNESCO: Cultura de Paz, Derechos Humanos y Democracia. Es responsable de la Coordinación del Programa Doctoral Sociedad Democrática, Estado y Derecho de la Universidad del País Vasco y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UASD.

Comenta los artículos: 37–49, 53–54, 63– 65, 75, 149–163 y 190–192

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 581 9/21/12 12:17 PM

Félix Tena de Sosa

Licenciado en Derecho, Magna Cum Laude, Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD), 2005. Egresado del Programa Interamericano de la Reforma Procesal Penal, Centro de Justicia de las Américas (CEJA), Chile, 2006. Ganador del Primer Lugar en el Concurso Nacional de Ensayos sobre la Reforma Procesal Penal organizado por la CONAEJ, 2006. Maestrante en Derecho Constitucional, Universidad Iberoamericana (UNIBE). Ha sido Abogado Asistente de la Unidad Técnica del Ministerio Público, Coordinador de Proyectos del Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia y Asesor Legal de la Comisión de Verificación y Auditoría de la Asamblea Nacional Revisora de la Constitución de 2010. Actualmente es Investigador Asociado de la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS).

Comenta los artículos: 29–36, 96–113 y 273–277

Miguel Valera Montero

Egresado de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Summa Cum Laude. Fue miembro del Consejo de Redacción de la Revista Estudios Jurídicos (2000–2002). Autor de las obras "El Control Concentrado de la Constitucionalidad en la República Dominicana" y "Hacia un Nuevo Concepto de Constitución: Selección y Clasificación de decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana en materia Constitucional (1910–2004)".

Comenta los artículos: 233–244

Manuel Valerio Jiminián

Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Cum Laude, 2003. Postgrado en Economía para Negocios de la PUCMM (2005). En el período 2007–2008 obtuvo la prestigiosa Beca Fulbright como académico, con la cual realizó el LLM (Master of Laws) en el Washington College of Law de American University, en Washington D.C. Fue investigador asociado en la Fundación

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 582 9/21/12 12:17 PM

Institucionalidad y Justicia. Es autor del libro "Constitución, Democracia y Ciudadanía". Desde el 2006 es Profesor de Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derecho Internacional en la PUCMM.

Comenta los artículos: 252–254 y 258–261

Omar Victoria Contreras

Licenciado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), Santo Domingo (2000). Máster en Derecho de los Mercados Financieros de la Pontificia Universidad de Comillas, Madrid, España (2003). Desde 2004 es profesor de Derecho de los Mercados Financieros, Derecho Bancario y Derecho Bursátil en la PUCMM, tanto a nivel de grado como de postgrado. Coautor de las obras: Derecho de la Regulación Monetaria y Financiera, Ius Novum, Santo Domingo, 2008; y, Estudios sobre Regulación y Crisis de los Mercados Financieros, Lumen Iuris, Rio de Janeiro, septiembre 2011.

Comenta los artículos: 217–232

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 583 9/21/12 12:17 PM

constitucion Comentada AF 3era vers.indd 584 9/21/12 12:17 PM