

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL
DE CORRESPONDENCIA Y DESTACHE
2 OCT 2012
RECIBIDO
HORA 8:00



REPUBLICA DOMINICANA
Procuraduría General de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SECRETARÍA
27 OCT 2012
RECIBIDO
10:20

"Año del Fortalecimiento del Estado Social y Democrático de

0004070

Derecho"

809 274 4445 ext. 1201 - 3

El **Procurador General de la República**, representado ante el Tribunal Constitucional de la República Dominicana por Nos, **Lic. Ricardo José Tavera Cepeda**, Procurador General Adjunto de la República;

Vista: La acción directa de inconstitucionalidad⁽¹⁾ interpuesta por Juan Bautista Castillo Peña, Jorge Luis Hoogiter Henríquez, Pedro Bautista Diaz y Nino José Merán Familia, portadores de las Cédulas de Identidad y Electoral Nos. 001-1297733-5, 001-1695525-3, 001-1443536-5 y 001-0712000-8, respectivamente, en "**solicitud de pronunciamiento de fallo en virtud del art. 192 de la Constitución, relativo a la perención del plazo, para la presentación de ternas a la Defensoría del Pueblo**" por supuesta vulneración de los artículos 2, 5, 6, 22.4, 68 y 192 de la Constitución de la República;

Visto: El expediente remitido al Procurador General de la República por el Magistrado Presidente del Tribunal Constitucional en virtud del art. 39 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, la No. 137-11, del 13 de junio de 2011, modificada por la No. 145-11, mediante oficio PTC-AI-177-2012 de fecha 01 de octubre de 2012, recibido por el Ministerio Público en fecha 02 de octubre de 2012;

Vistos: Los documentos contenidos en el expediente; a saber: **Unico:** Instancia de fecha 28 de septiembre de 2012, suscrita por los propios accionantes, quienes en sus respectivas calidades de abogados actúan en su propio nombre;

¹ En principio, el procedimiento constitucional de la acción directa no está concebido para el propio planteado en la instancia objeto de la presente opinión.



Vistos: a) Los artículos 2, 4, 5, 6, 22.4, 68, 169, 170, 184, 185.1 y 192 de la Constitución de la República; b) Los artículos 1, 13, 17, 22, 23, 26.9, 27, 30.5 y 32.2 de la ley orgánica del Ministerio Público, la No. 133-11; y c) Los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 36, 37, 38 y 39, de la ley orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, la No. 137-11 modificada por la 145-11;

Tal y como puede apreciarse en la instancia a la que se contrae el presente caso, los accionantes no procuran declaratoria de inconstitucionalidad por vía directa de una de las disposiciones normativas señaladas por el art. 185.1 de la Constitución, sino, que el Tribunal Constitucional pronuncie la perención del plazo señalado por el art. 192 de la Constitución, a cargo de la Cámara de Diputados, para la presentación de las ternas a la Defensoría del Pueblo.

Esto puede traducirse en el sentido de que se le pide al Tribunal Constitucional que ponga de manifiesto que la Cámara de Diputados no dio cumplimiento oportunamente a la obligación de someter ante el Senado las ternas, ya escogidas, con los nombres de los candidatos a Defensor del Pueblo y sus adjuntos, a los fines de la elección correspondiente.

Conforme la apreciación del Ministerio Público, el planteamiento de los accionantes acusa singularidades que, de primera impresión, lo apartan del objeto del procedimiento de la acción directa de inconstitucionalidad establecido en el art. 185.1 de la Constitución, toda vez que no está dirigida contra ninguna de las disposiciones normativas señaladas por el mismo.

No obstante, pareciera que el planteamiento sí concuerda con la disposición del art. 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (LOTCP), respecto de la potestad del Tribunal Constitucional para aplicar el procedimiento de la acción directa de inconstitucionalidad como mecanismo de control concentrado de constitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y



ordenanzas que por "acción ú omisión", infrinjan alguna norma sustantiva.

Sobre el particular es necesaria una fina labor de ponderación para evitar posibles confusiones, que pueden dar lugar a consecuencias lamentables. En el aspecto formal la doctrina nacional ha señalado que el artículo 36 LOTCPC "da carta de ciudadanía a la fiscalización por el Tribunal Constitucional de una omisión del legislador que resulte inconstitucional"².

La jurisprudencia y la doctrina comparadas se inclinan en el sentido de reconocer esa facultad al Tribunal Constitucional a pesar de que en ocasiones no esté establecida de manera expresa en una disposición normativa, como ocurre en España³; algo similar ocurrió en México, tal y como lo reseñan Carlos Báez Silva y David Cienfuegos Salgado⁴.

Esto nos lleva manifestar, de entrada que el Tribunal Constitucional es competente para conocer del pedimento formulado por los accionantes y así debe establecerlo en la sentencia a intervenir, con fundamento en su responsabilidad para con la supremacía de la constitución, ante la imposibilidad de que una acción con tal objeto pueda plantearse a través de otro procedimiento constitucional.—

Lo concerniente a la legitimación activa de los accionantes, afectada por igual al tenor de la singularidad de la presente acción, si se juzga en el contexto de la sentencia constitucional dictada por la Suprema Corte de Justicia el 19 de mayo de 2010, la misma debe ser declarada inadmisibile sin necesidad de ninguna ponderación adicional. En cambio, a la luz de la tesis acorde con la acción popular, fruto de la jurisprudencia constitucional comparada, de gran aceptación en la doctrina nacional,

² Jorge Prats, Eduardo, "Comentarios a la ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales", *his Novum*, 2011, p. 85.

³ *Ibidem*. P. 86

⁴ Báez Silva junto con David Cienfuegos Salgado en "La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México", www.juridicas.unam.mx



debe ser declarada admisible; en consecuencia, de ser así, procede que el Ministerio Público formule las siguientes consideraciones.

Al respecto, es necesario determinar cuál es la naturaleza de la omisión imputada al órgano legislativo que puede ser controlada por el Tribunal Constitucional; es decir, establecer si se trata ó no de una omisión legislativa, ó si por el contrario la inacción es de otra naturaleza.

Para explicar esta apreciación, con todo el respeto al Tribunal, a los accionantes y los juristas que con sus análisis contribuyen al esclarecimiento de los enunciados constitucionales, nos permitimos reseñar lo que al respecto ha señalado el autor antes citado:

"Hay una omisión legislativa constitucionalmente relevante, cuando el legislador viola una imposición constitucional de legislar, (destacado por el MP) omisión que impide la ejecución de preceptos constitucionales"⁵.

Particularmente, la cita precedente no despeja del todo la situación; lo que sí nos parece que se logra más adelante cuando señala que "hay omisión legislativa cuando el legislador viola órdenes de legislar que exigen del legislador la emanación de una ó varias leyes (destacado por el MP) necesarias para la creación de una nueva institución (por ejemplo, el Tribunal Constitucional) ó la adaptación de viejas leyes aun nuevo orden constitucional (por ejemplo la ley de Carrera Judicial)".

En ese mismo sentido se ha pronunciado la doctrina constitucional mexicana⁶ al señalar que "la inconstitucionalidad por omisión es aquella en la que incurre el órgano legislativo con su inactividad, cuando en virtud de un mandato constitucional está obligado a legislar. Es decir, el legislador vulnera el principio de supremacía constitucional cuando

⁵ Jorge Prats, op. cit. 85

⁶ V. Carlos Baez Silva, "Inconstitucionalidad por omisión", en *Diccionario de Derecho Constitucional de Miguel Carrionell*, Porrúa - Unam, 2005, p. 696, citado por él mismo Baez Silva junto con David Cienfuegos Salvado en "La inconstitucionalidad por omisión legislativa en las decisiones de la Suprema Corte de México", www.juridicas.unam.mx, p. 1



desacata ó desobedece un mandato específico consistente en crear ó dictar una norma legislativa”.

Otra importante opinión sobre el particular⁷ destaca que “la declaración de inconstitucionalidad por omisión, se traduce, generalmente, en la constatación por el órgano jurisdiccional, de la inercia del legislador de dar cumplimiento a la obligación constitucional de dictar leyes ordinarias que desarrollen preceptos constitucionales, de manera que dichos preceptos se tornen ineficaces, ó en las recomendaciones que frente a estas situaciones el tribunal formula al legislador”.

Con el propósito de ratificar el concepto analizado, es pertinente añadir lo que la doctrina costarricense considera que “la inconstitucionalidad por omisión ha sido definida⁸ como: **a)** “el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos por parte del legislador, que vacían el contenido de la norma constitucional”; **b)** “el incumplimiento de mandatos concretos ó implícitos ordenados por la norma constitucional a los poderes públicos con potestad normativa”; **c)** “una falta de desarrollo por parte de los poderes públicos con potestad normativa durante un tiempo excesivamente largo, de aquellas normas constitucionales de obligatorio desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz desarrollo”.

Las opiniones precedentes nos llevan afirmar que la omisión legislativa que el art. 36 LOTCPC faculta al Tribunal Constitucional controlar a través del sistema de control concentrado mediante el procedimiento de la acción directa de inconstitucionalidad es la omisión de dictar determinadas leyes en violación de la obligación que le ha sido impuesta al legislador por el constituyente para alcanzar cometidos constitucionales.

En la especie, no es posible afirmar que estemos ante una omisión de esa naturaleza, toda vez que, sin menoscabo de que el procedimiento legislativo se verifica sucesivamente ante los dos órganos legislativos el

⁷ Balnes Aldunate, Luis, Profesor titular de D. Constitucional de la Universidad Autónoma de Chile, “Inconstitucionalidad por Omisión”, en *Estudios Constitucionales*, julio 2006, p.252.

⁸ Orozco, Víctor E. y Patiño, Silvia: *La inconstitucionalidad por omisión*; Ed. Conaej 2008, edición especial para R.D: 43



art. 192 de la Constitución no impone a la Cámara de Diputados dictar ó aprobar determinada normativa dentro de un plazo.

Lo que ese artículo pone a cargo de la Cámara de Diputados es someter al Senado las ternas aprobadas con los nombres de los candidatos a Defensor del Pueblo y sus Adjuntos, en un plazo determinado, a partir de que dichas ternas sean aprobadas.

En la especie, dichas ternas fueron aprobadas sin que la Cámara de Diputados las sometiera al Senado para que eligiera a los respectivos titulares. Esto, si bien configura una omisión "del legislador", no es propiamente una "omisión legislativa" en el contexto de las opiniones señaladas precedentemente.

En lo que tiene que ver con el fondo del asunto planteado, hay un detalle que no ha sido analizado por los juristas nacionales y extranjeros que han comentado dicho texto en sendas publicaciones muy importantes. Es lo concerniente al momento en que deben ser conformadas por primera vez las ternas con los nombres de los candidatos a Defensor del Pueblo y sus Adjuntos para ser elegidos por el Senado.

El art. 192 de la Constitución dispone es mudo respecto al plazo para la configuración de las primeras ternas.

En efecto, la lectura del mismo nos señala que "La Cámara de Diputados deberá escoger las ternas en la legislatura ordinaria previa al cumplimiento del término de mandato de los designados, y los 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."

Es obvio que para la primera ocasión, el constituyente no le puso un punto de partida al plazo en el que la Cámara de Diputados debió remitir las referidas ternas al Senado de la República para que éste procediera a la elección correspondiente.

No obstante, como es de general conocimiento, la conformación de esas primeras ternas fue dada a conocer en fecha 30 de marzo de 2015. A partir



de ese momento, la Cámara de Diputados estaba sometida al imperio del artículo 192 de la Constitución respecto del plazo para someter esas ternas al Senado de la República.

Si bien la omisión imputada a la Cámara de Diputados por los accionantes no configura una omisión legislativa en los términos absolutos reseñados en párrafos anteriores, toda vez que sobre el particular no existe un mandato del constituyente para que se dicte una determinada ley ó disposición normativa, lo que indica que la omisión imputada tiene una naturaleza, si se quiere relativa, no es menos cierto que ante la relevancia de la instauración en nuestro ordenamiento constitucional del Defensor del Pueblo y la importancia de su colaboración a la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas y los intereses colectivos y difusos establecidos en la Constitución en caso de que sean violados por funcionarios ú órganos del Estado, por prestadores de servicios públicos, ó particulares que afecten intereses colectivos y difusos, tanto la carencia de ese órgano, como el retardo en su entrada en funcionamiento, constituye una violación a un mandato del constituyente que impide articular en toda su magnitud la protección integral de los derechos fundamentales y sus garantías, que son la base del Estado Social y Democrático de Derecho y el elemento primordial de la función esencial del Estado.

Esas razones son justificación suficiente para que el Tribunal Constitucional, no sólo defina lo concerniente a su competencia y el procedimiento a seguir para la aplicación de la inconstitucionalidad por omisión, sino también para que incluya dentro del ámbito de la misma, omisiones como las de la especie, que sin ser de carácter meramente normativo, constituyen un desconocimiento al mandato superior del constituyente, encarnación de la soberanía popular, cuyos efectos dificultan alcanzar plenamente el más alto grado de protección de los derechos y garantías fundamentales de las personas, así como los intereses colectivos y difusos reconocidos por la Constitución.

