

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
SECRETARÍA GENERAL
DIVISIÓN DE CORRESPONDENCIA Y DESPACHO

20 SEP 2012

RECIBIDO

POR: *J.P. Bay* HORA: *16:00*



REPÚBLICA DOMINICANA

Procuraduría General de la República

"Año del Fortalecimiento del Estado Social y Democrático de Derechos"

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
SECRETARÍA
20 SEP 2012
RECIBIDO

0003600

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 interpuesta por el señor Lucas Odalis Ferrera Concepción, portador de la Cédula de Identidad y Electoral No.001-1188174-4 contra la Orden General 057-2005 dictada en fecha 31 de agosto de 2005 por el Jefe de la Policía Nacional; asimismo, contra la Orden General del Jefe de la Policía Nacional No. 17-2006 del 14-9-2005 que con posterioridad a la anterior, le reconoció el beneficio de pensión por antigüedad en el servicio, por supuesta violación a los artículos 6, 7, 8, 38, 39.3, 43. 62.2, 68, 74, 110, 256 y 257 la Constitución; 1, 8, 11, 17, 24 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 8, 12, 23, y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y 6 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

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-138-2012 de fecha 17 de agosto de 2012, recibido por el Ministerio Público en fecha 20 de agosto de 2012;

Vistos: Los documentos contenidos en el expediente; a saber: **Único** [Estante] fecha 13 de agosto de 2012, suscrita por [Estante] encubierto Jesús María [Estante]



Uder G 28/9/12

2003600

Castillo, portador de la Cédula de Identidad y Electoral No. 001-0155187-7, abogado apoderado del accionante, y sus anexos;

Vistos: **a)** Los artículos, 4, 6 7, 8, 38, 39.3, 43. 62.2, 68, 74, 110, 169, 170, 184, 185.1, 256 y 257 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; **c)** Los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 36, 37, 39, 53, de la ley orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, la No. 137-11;

El accionante fundamenta su calidad para interponer la presente acción directa de inconstitucionalidad en el hecho de haber sido cancelado de la Policía Nacional, y posteriormente pensionado, a su juicio, de manera irregular e injusta, mediante la Orden General 057-05 dictada por el Jefe de la Policía Nacional en fecha 31 de agosto de 2005, y la 17-2006, respectivamente, lo que, conforme afirma, le ha causado un perjuicio.

En ese sentido, en virtud del criterio jurisprudencial establecido por la Suprema Corte de Justicia en funciones de Tribunal Constitucional, mediante sentencia del 19 de mayo de 2010, procede reconocer que el accionante está legitimado para el ejercicio de la presente acción directa de inconstitucionalidad.

En cuanto a la competencia del Tribunal para conocer de la presente acción, es necesario formular las siguientes consideraciones¹

“Bajo reservas de expresar más adelante los reparos que el Ministerio Público considera pertinentes a ese respecto, por el momento le basta para poner de manifiesto que la misma no es un acto normativo de alcance general ó limitado a un determinado ámbito.

¹ En aras de ser coherente, el Ministerio Público considera pertinente transcribir a continuación los conceptos emitidos en la ocasión de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por Moisés Félix Santos.



El art. 6 de la Constitución consagra de manera general el principio de la Supremacía de la Constitución, en atención al cual “Todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento ó **acto**, contrarios a esta Constitución.”

De su parte, el art. 185 de la Constitución “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 y de la Cámara de Diputados, y de cualquier persona con interés legítimo jurídicamente protegido”.

El Ministerio Público, en ocasiones anteriores ha advertido que el constituyente no incluyó los **actos** en el ámbito de la competencia del Tribunal Constitución a través del mecanismo de acción directa, conforme se aprecia en el texto del art. 185.1 de la Constitución.

De igual manera, ha señalado que en su criterio esto no quiere decir en modo alguno que los actos emanados de los órganos y personas que ejercen poderes públicos están fuera del control de constitucionalidad para asegurar la conformidad de los mismos con la Supremacía de la Constitución, sino, que éste se logra a través de otros procedimientos constitucionales, como la excepción de constitucionalidad a través del control difuso y la revisión constitucional.

A tal efecto hemos considerado que el control de constitucionalidad por vía directa en razón de su carácter abstracto, sin contradicción y sin ~~caducidad~~ está circunscrito a los actos normativos, de alcance general ó limitado a un ámbito

² SCJ. No. 7, del 22-09-99, BJ 1066, p.63



7003600

determinado, lo que concuerda con la naturaleza de las disposiciones señaladas por el art. 185.1 de la Constitución, precedentemente transcrito.

Ese parecer del Ministerio Público, difiere de una corriente doctrinal que ha venido arrastrando nuestra cultura jurídica, en virtud de la cual la jurisdicción constitucional tiene facultad para conocer de la inconstitucionalidad de los actos administrativos a través del procedimiento de la acción directa de inconstitucionalidad.

La misma está basada en una interpretación extensiva que contradice el mandato del constituyente.

Esa facultad, más que a la Jurisdicción Constitucional, referida al Tribunal Constitucional, corresponde en propiedad a la Justicia Constitucional encarnada en los jueces que forman parte del Poder Judicial y que tienen la obligación de ejercerla a través del control difuso.

Hasta tanto el Tribunal Constitucional se pronuncie al respecto, el Ministerio Público se identifica con la posición de que el control de constitucionalidad por el procedimiento de acción directa sólo debe ser aplicado a las disposiciones normativas.

En esa virtud, consideramos que la disposición impugnada no puede ser sometida al control de constitucionalidad a través del procedimiento de acción directa.

Ese criterio se apoya en otras circunstancias presentes en el caso de la especie.

El propio accionante expresa que la disposición impugnada ha sido contradictoria con la ley orgánica de la Policía Nacional, lo que plantea un conflicto de legalidad, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción administrativa.



La misma es competente para conocer del control de legalidad en la especie, conforme lo dispone el art. 165.3 de la Constitución.

Hay que evitar caer en la confusión en que puede incurrirse con una lectura superficial de este texto que parece limitar la competencia de la jurisdicción administrativa a las acciones originadas en los conflictos entre la Administración Pública y los funcionarios y empleados civiles.

Las misma se refiere a los procesos y diferendos que surgen en el marco de la vinculación entre la una y los otros, como las relativas a los asuntos disciplinarios, las impugnaciones a las evaluaciones del desempeño, los concursos de oposición, en razón de que las que corresponden a las instituciones no civiles, es decir, las militares y policiales, se dirimen en sus respectivas jurisdicciones establecidas expresamente por la ley.

Sin embargo la competencia de esas jurisdicciones no abarca la competencia para conocer de los conflictos que se originan a partir de la ruptura de dicha vinculación, por lo que estos caen en la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa de la misma forma que los conflictos entre la administración y los particulares.

No obstante, el accionante considera que procede apoderar al Tribunal Constitucional por medio de una acción directa de inconstitucionalidad en razón de que, a su juicio, como la propia Constitución establece la obligación a cargo de todos los órganos del Estado de sujetar sus actuaciones a la Constitución y las leyes, toda violación a la ley en ocasión de dichas actuaciones constituye ipso facto una violación a la Constitución.

Esa posición se identifica con lo que ha sido considerado como la superposición de jurisdicciones³, situación que se produce en casos como el de la especie en los que en

³ Gómez Montoro, "Jurisdicción Constitucional y Contencioso Administrativa en la resolución de conflictos positivos de competencia", *Revista de Derecho Constitucional*, No. 30.: pag 98. El Tribuan



la situación fáctica se pueden apreciar elementos de legalidad juntamente con aspectos de constitucionalidad⁴.

En atención a las dificultades que encierran estos conflictos positivos de competencia el citado autor es de opinión que deben establecerse criterios para evitarlos en aras del más adecuado mecanismo para la administración de Justicia.

En definitiva, en el caso planteado la inconstitucionalidad alegada tiene un carácter mediato, toda vez que para establecerla sería preciso demostrar previamente la ilegalidad implícita en el acto impugnado.

En atención al art. 185.1 la jurisdicción constitucional carece de competencia para conocer de asuntos de legalidad, los cuales contienen elementos fácticos que deben ser determinados en el marco de un debate contradictorio que no es posible realizar en el procedimiento de acción directa, visto su carácter abstracto.

Al respecto es conveniente tomar en cuenta lo que afirmó sobre el particular la Suprema Corte de Justicia en la sentencia constitucional No. 1, del 3 de julio del 2002:

“Considerando: Que como la ponderación constitucional fundamental, en la especie depende de que esta Suprema Corte de Justicia establezca prioritariamente la ilegalidad ó no de la resolución varias veces señalada, asunto para el cual no está autorizada por la Constitución de la República, resulta evidente la imposibilidad en que se encuentra para conocer y decidir de la presente acción en inconstitucionalidad, por impedírsele su falta de capacidad para estatuir antes

⁴ *Ibidem.* Conforme Gómez Montoro el Tribunal Constitucional Español ha diferenciado los ámbitos de competencia de las jurisdicciones constitucional y administrativa, reservando la primera para las disposiciones normativas con fuerza de ley, y la segunda para las propiamente reglamentarias y propias de la administración. Se refiere a la sentencia 81/1982.



sobre la aneja acción directa de ilegalidad que se le ha planteado y que le sirve de soporte a aquella, por lo que procede que dicha acción sea declarada inadmisibles”.

La Suprema señaló, que en la especie “el vicio que se le imputa a la indicada resolución por su aducida ilegalidad, su control por vía directa no corresponde a este alto tribunal”, y añadió que “el control de ilegalidad se ejerce por vía de excepción de ilegalidad ejercida en el curso de un proceso ante los tribunales del orden judicial, y luego, si hubiere lugar, ante la Suprema Corte de Justicia como Corte de Casación”.

En virtud de ese criterio la jurisdicción contencioso administrativa es la idónea para determinar de manera específica, tras la instrucción correspondiente, si en realidad la cancelación del accionante fue dispuesta por el Jefe de la Policía de entonces a través de la Orden General 057-2005, ó si por el contrario ésta no fue más que el mecanismo a través del cual se le comunicó al accionante la decisión del Poder Ejecutivo, que es quien tiene competencia para dicha decisión, así como para contrastar la documentación que a ese respecto aporte la Policía Nacional para apreciar si se respetó ó no el debido proceso administrativo.

De ahí que los aspectos de legalidad imputados a la Orden General impugnada, pueden ser planteados, analizados, establecidos o descartados en ante la jurisdicción contencioso administrativo.

Esa misma jurisdicción, como parte de la Justicia Constitucional, a través del control difuso puede tutelar efectivamente la constitucionalidad del procedimiento que dio al traste con su destitución.

Más aún, en caso de inconformidad, el accionante mantiene abierto el recurso de revisión constitucional contra las decisiones jurisdiccionales que sean objeto de impugnación sobre el particular.



7003600

Finalmente, no está de más advertir algunas razones que el Ministerio Público estima debe ponderar el Tribunal Constitucional; fundamentalmente la concerniente a la necesidad de deslindar los ámbitos respectivos de las jurisdicciones constitucional y administrativa para evitar que todo asunto que implique violación al principio de legalidad de los actos de la administración, que como hemos señalado tienen una vinculación constitucional de carácter mediato sean sometidos directamente al control de constitucionalidad lo que desbordaría la capacidad operativa Tribunal Constitucional, tal y como ha ocurrido en otras latitudes con las acciones de amparo, que ha obligado a establecer mecanismos de selección a través del mecanismo de la especial trascendencia y relevancia constitucional, el cual puede soslayarse a través de la acción directa”.

En adición a las consideraciones precedentes, el Ministerio Público estima pertinente hacer constar que la propia Constitución de la República establece un procedimiento a ser cumplido ante el Ministro correspondiente, para conocer de los casos en los que sea factible disponer el reintegro de un miembro de la Policía Nacional cuando haya sido retirado ó separado de la misma en violación a la ley, caso en el cual el Ministro del ramo, que lo es el de Interior y Policía, es facultado por el constituyente para realizar la correspondiente investigación, sujeta a la cual éste puede recomendar, ó nó su reintegración. Este procedimiento, de carácter constitucional, a nuestro juicio, debe ser cumplido previamente a los fines señalados.

En cuanto a la Orden General 17-2006, a través de la cual se le reconoce al accionante el beneficio de pensión por antigüedad en el servicio, no se hace constar ningún elemento que permita establecer una confrontación con la Constitución de la República.

Por tales motivos, el Ministerio Público ante el Tribunal Constitucional es de opinión:

Unico: Que procede declarar inadmisibles las acciones de inconstitucionalidad interpuestas por el señor Lucas Odalis Ferrera Santos, contra la Orden General



0003600

057-2005 dictada en fecha 31 de agosto de 2005 por el Jefe de la Policía Nacional, y contra la Orden General No. 17-2006, del 14 de septiembre de 2005, por supuesta violación a los artículos 73, 138, 255 y 256 de la Constitución.
Dado en Santo Domingo, D. N., a los 17 días de septiembre de 2012.

~~Lic. Ricardo José Fajera Cepeda
Procurador General Adjunto de la República
Ante el Tribunal Constitucional~~

