
Gestión colectiva. Número de sociedades de gestión.

PAÍS: República Dominicana

ORGANISMO: Tribunal Constitucional

FECHA: 6/10/14

JURISDICCIÓN: Judicial (Constitucional)

FUENTE: www.tribunalconstitucional.gob.do

DATOS: Sentencia TC/0244/14, expediente No.TC-01-2006-2009. Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas Vargas y compartes (accionantes). Acción directa de inconstitucionalidad contra la parte in fine del art.162 de la Ley No.65-00 sobre Derecho de Autor, del 21 de agosto de 2000.

SUMARIO:

“1. Descripción de la disposición de ley impugnada”.

“1.1. La presente acción directa de inconstitucionalidad tiene por objeto la parte in fine del artículo 162 de la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor, de fecha veintiuno (21) de agosto del año dos mil (2000), contra la cual se alega violación a los artículos 8.7, 8.12 y 46, de la Constitución de la República de dos mil dos (2002), vigente al momento de la interposición de la referida acción”.

“1.2. El referido artículo expresa lo siguiente:

Las sociedades de gestión colectiva de autores, o de titulares de derechos afines que se constituyan de acuerdo con esta ley y su reglamento, serán de interés público, tendrán personería jurídica y patrimonio propio. No podrá constituirse más de una sociedad por cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares de derecho reconocidos por esta ley”.

“11.1. En la especie, los señores Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas y compartes interpusieron una acción directa de inconstitucionalidad contra la parte in fine del artículo 162 de la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor, de fecha veintiuno (21) de agosto de dos mil (2000), por entender que esta contraviene a la Constitución al limitar a una sola las sociedades de gestión colectiva. De ahí que la reserva en número y exclusividad del ramo al cual se dedica a una, colide con el derecho a la igualdad (39.1), la libertad de asociación (artículo 47), la libertad de empresa –monopolio (50.1) y el artículo 7, que se refiere a la seguridad jurídica y al principio de la autonomía de la voluntad”.

“11.3. En el caso que nos ocupa, el alegato nodal estriba en que al hacer la Ley sobre Derecho de Autor reservas en número y exclusividad del ramo al cual se dedica (a una sola), en la esfera de la constitución de las sociedades de gestión colectiva pueden revelarse

efectos nocivos y restrictivos de la posición dominante o publicatio, al entenderse que dicha reserva limita y obliga con exclusividad a los agentes a plegarse a dicha sociedad sin más prerrogativas que las que se determinan en la parte in fine del artículo 162 de la Ley sobre Derecho de Autor”.

“11.5. Cónsono con las disposiciones sustantivas, el primer párrafo del referido artículo 162 propende de manera expresa al ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad al consignar que:

[...] dichas sociedades tendrán como finalidad esencial, la defensa de los derechos patrimoniales de sus asociados o representados y los de los asociados o representados por las entidades extranjeras de la misma naturaleza con las cuales mantengan contratos de representación para el territorio nacional. Sin embargo, la adhesión a estas sociedades será voluntaria, pudiendo en todo momento los autores gestionar por sí procurar sus derechos a través de un apoderado, este deberá ser persona física y deberá estar autorizado por la Unidad de derecho de Autor. En estos casos, la sociedad de gestión será debidamente notificada de esta circunstancia, absteniéndose de realizar cualquier gestión sobre derechos del titular”.

“11.6. Al quedar expresamente establecido en la ley el carácter facultativo y no obligatorio de ejercer la prerrogativa de asociarse colectivamente, se puede advertir que en modo alguno, el no asociarse colectivamente constituye un impedimento para que los autores gestionen por sí mismos sus derechos, a través de un apoderado. De ahí que el quantum y especialidad requeridos para constituir las sociedades de gestión colectiva no son atributos que conspiran contra el ejercicio de los derechos a la libertad de empresa, o el tratamiento igualitario que ha de conferírle el ente rector, en este caso la Oficina Nacional de Derechos de Autor (ONDA) adscrita al Ministerio de Cultura, al (a los) ciudadano (s) a los fines de otorgarles legitimidad a través de su registro luego del cumplimiento de los requisitos a estos fines”.

11.7. Además, la Ley núm. 65-00 en su artículo 162 establece la creación de “una sociedad de gestión colectiva por cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares de derechos reconocidos por esta ley”. De manera que si en nuestro país solo existieran como sociedades de gestión colectiva la Sociedad Dominicana de Productores Fonográficos (SODINPRO) y la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música (SGACEDOM), los autores de obras de distintos géneros a aquellas (obras pictóricas o plásticas, obras dramáticas, obras fotográficas, entre otras) pueden organizarse y constituir sus propias sociedades de gestión colectiva y de esta forma lograr una auténtica representación no solo de sus derechos, sino también de los derechos de sus colegas extranjeros, siempre y cuando las sociedades mantengan contratos de representación recíproca. De ahí que no se verifica el argumento en el sentido de que tal forma de organización reduce la posibilidad de constituir sociedades de gestión colectiva.

11.14. *En otro orden, al abocarnos al examen de la posible vulneración a la igualdad, bajo el supuesto alegado por los accionantes, en el sentido de que la ley se aparta del mandato constitucional que confiere solo al Estado la creación de monopolios, en procura de beneficiar el interés general, no así sobre la base de favorecer sectores exclusivos, propende a la transgresión del derecho de libertad de asociación el “obligar a los ciudadanos a pertenecer a un determinado gremio”, se evidencia, que desde su doble dimensión, en tanto principio, en tanto que derecho de igualdad, no se verifica violación alguna, pues el principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias, es decir, la exigencia del mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis. De ahí que en la especie, la legislación acusada confiere un tratamiento idéntico en situaciones análogas.*

11.15. *A tono con lo anterior, cabe expresar que el principio de igualdad en la ley se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas, y solo hacerlo de forma diferente cuando no se asimilen, situación que queda expresada en el apotegma “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”. En la especie, la prohibición de crear sociedades de gestión colectiva del mismo ramo o género cuando previamente ha sido creada otra, opera de manera igualitaria a cualquier persona física o moral que se propusiera crear otra, de manera que no se verifica la alegada violación al principio de igualdad.*

COMENTARIO: En esta sentencia, el Tribunal Constitucional dominicano declaró la conformidad con la Constitución la parte in fine del art.162 de la Ley No.65-00, al tiempo que reconoció la efectividad del ejercicio del derecho de autor y sus derechos conexos a partir de la figura de la gestión colectiva, y observó que, en el caso dominicano, su manifestación se hace patente por medio de tantas sociedades de gestión como géneros distintos de obras existan o, como expresa la ley, ramas o especialidades literarias o artísticas.

La forma de organización de la gestión colectiva establecida en la legislación dominicana prevé que solo puede conformarse una sociedad por cada género o rama, sin que pueda por ello entenderse que existe un monopolio, y a las que los titulares de derechos no están compelidos a asociarse, ya que, como reconoce el Tribunal Constitucional, el primer párrafo del art.162 de la Ley No.65-00, que establece la adhesión voluntaria a las mismas, se corresponde con el principio de la autonomía de la voluntad, por lo que la falta de vinculación puede ser suplida por un ejercicio individual de los derechos por parte del propio titular o un tercero facultado al efecto. © **Edwin Espinal Hernández, 2018.**

TEXTO COMPLETO:

SENTENCIA TC/0244/14

Referencia: Expediente núm. TC-01- 2006-0009, relativo a la acción directa de inconstitucionalidad incoada por Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas Vargas y compartes, contra la parte *in fine* del artículo 162 de la Ley

núm. 65-00 sobre Derecho de Autor, de fecha veintiuno (21) de agosto del año dos mil (2000).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los seis (6) días del mes de octubre del año dos mil catorce (2014).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Justo Pedro Castellanos Khoury, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez, Katia Miguelina Jiménez Martínez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 185.1 de la Constitución, 9 y 36 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la disposición de ley impugnada

1.1. La presente acción directa de inconstitucionalidad tiene por objeto la parte *in fine* del artículo 162 de la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor, de fecha veintiuno (21) de agosto del año dos mil (2000), contra la cual se alega violación a los artículos 8.7, 8.12 y 46, de la Constitución de la República de dos mil dos (2002), vigente al momento de la interposición de la referida acción.

1.2. El referido artículo expresa lo siguiente:

Las sociedades de gestión colectiva de autores, o de titulares de derechos afines que se constituyan de acuerdo con esta ley y su reglamento, serán de interés público, tendrán personería jurídica y patrimonio propio. No podrá constituirse más de una sociedad por cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares de derecho reconocidos por esta ley.

2. Breve descripción del caso

2.1. Los señores Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas Vargas y compartes, mediante instancia regularmente recibida el cuatro (4) de agosto de dos mil seis (2006), interpusieron ante la Suprema Corte de Justicia una acción de inconstitucionalidad contra la parte *in fine* del artículo 162 de la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor, el cual establece un régimen que circunscribe a una (1) corporación (en términos cuantitativos) por cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares de derecho reconocidos por dicha ley, o de titulares de derechos afines para constituir las sociedades de gestión colectiva. Posteriormente, dicho expediente fue declinado ante este tribunal constitucional.

3. Pretensiones de la parte accionante

3.1. Los impetrantes formularon dicha acción con el propósito de que se declare la inconstitucionalidad de la parte *in fine* del artículo 162 de la referida Ley sobre Derecho de Autor, contra el cual se arguye que propende al monopolio, conculca el derecho a la libertad de asociación, y viola el derecho a la igualdad, así como el principio de transparencia, contrario a las disposiciones constitucionales estipuladas en los artículos 8.7, 8.12, y 46. Los textos constitucionales presuntamente vulnerados consignan lo siguiente:

Artículo 8. Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

7) La libertad de asociación y de reunión sin armas, con fines políticos, económicos, sociales, culturales o de cualquier otra índole, siempre que por su naturaleza no sean contrarias ni atentatorias al orden público, la seguridad nacional y las buenas costumbres.

12) La libertad de empresa, comercio e industria. Solo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de esos monopolios se harán por ley.

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

Su homólogo en la Constitución de 2010:

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.

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

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 adoptara 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;

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.

4. Hechos y argumentos jurídicos de la parte accionante

4.1. Los impugnantes formulan los siguientes argumentos y pretensiones en su instancia:

a) Que declaréis inconstitucional parte del artículo 162 de la Ley No. 65-00 sobre Derecho de Autor, de fecha 21/08/00, en específico las palabras: “serán, de, interés, público, no”, para que en lo adelante se lea así: “las sociedades de gestión colectiva de autores, o de titulares de derechos afines que se constituyan de acuerdo con esta ley y su reglamento, tendrán personería jurídica y patrimonio propio. Podrá constituirse más de una sociedad por cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares de derecho reconocidos por esta ley”, para que así permitáis que se creen tantas sociedades por cada rama como compositores, editores, productores y artistas y afines, que deseen constituirse en sociedades representativas de sus intereses particulares; y prevalezca la Constitución de la República sobre la Ley Adjetiva, por ser esta última dimanante de la primera, sin que la Ley Adjetiva pueda obstaculizar las disposiciones de la Carta Magna, por ser la Constitución de la República el centro del derecho y la legitimidad de todo poder administrativo.

b) Que declaréis inconstitucional la decisión de la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), de fecha trece (13) de julio del año dos mil seis (2006) recibida por nosotros en fecha veinticinco (25) de julio del año dos mil seis (2006), donde rechaza la inscripción previa de SOGDOM, por ser contraria dicha comunicación y resolución a la Constitución de la República, que en el inciso 12 del artículo 8 prohíbe taxativamente el establecimiento de monopolios privados o en provecho de particulares, para que permitáis que se constituyan nuevas sociedades de las diferentes y mismas ramas de autores, artistas, productores, editores y compositores, que compitan entre sí por ganarse la confianza de los titulares de esos derechos y obras, como SOGDOM y cualesquiera otras que se constituyan en el futuro, y a la vez, ordenéis, que esta sociedad SOGDOM sea inscrita como tal en ONDA, y sea merecedora de la personalidad jurídica, otorgable por decreto del poder ejecutivo, conforme a los documentos depositados en esa misma Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), de cuyos documentos se anexan copias, mismos que ONDA ya examinó y los encontró formalmente aceptables, y conforme al principio de libertad de asociación que primara al reformular con vuestra sentencia de inconstitucionalidad el referido artículo 162 de la Ley 65-00 sobre Derecho de

Autor (vigente), la ONDA proceda a dar garantías reales, para que en el futuro tanto SOGDOM como otras entidades puedan ser incorporadas sin tropiezos y dilaciones.

c) Que declaréis nulos todos los contratos intervenidos entre SGACEDOM, SODIMPRO, y cualesquiera otras sociedades de gestión colectiva, creadas con anterioridad a esta sentencia, intervenidos con las sociedades del extranjero, su representantes (CISAC), (FLAP), cualesquiera otras confederaciones y federaciones internacionales de sociedades, organizadas conforme a los mismos principios de respeto y protección de los derechos de autor y conexos al derecho de autor, por los cuales hayan recibido poder para representar, administrar y recaudar sus repertorios en la República Dominicana, por ser estos hechos y firmados al margen de la Constitución de la República, y por ser contrarios a la libre competencia en el mercado, y que declaréis nulos todos los contratos que esas entidades posean a la fecha con usuarios de música, productores fonográficos y radiofónicos o de cualquier otra índole, y sus representantes, gremios de usuarios varios, para que estos queden en libertad de contratar libremente con las entidades que prueben representar el repertorio y catálogo de obras que otorga derechos a los titulares de los derechos de autor y conexos, explotables en la República Dominicana, conforme a la libertad de asociación y libre empresa, que es la base social de nuestra existencia como República y es el fundamento de la libertad que hoy disfrutamos pese a los conatos de monopolio y abuso de poder, como es el caso de la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores de Música Dominicanos, Inc. (SGACEDOM) y SODIMPRO, que se han convertido en negadoras de la libertad de libre asociación y libre empresa.

d) Que declaréis constitucional el resto de la mencionada Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor, del 21 de agosto del año 2000, y el Reglamento para su aplicación núm. 362-01, del 14 de marzo del año 2001.

e) Que con vuestra declaratoria de inconstitucionalidad de lo mencionado, otorguéis la sagrada oportunidad a los solicitantes y, a los restantes que se sumen en el futuro, para que en libertad decidan con quien aliarse y no sean obligados a pertenecer a una sociedad o gremio, cuyos directivos practican la tiranía de los famosos y poderosos, en detrimento de los nuevos valores, que aspiran a ser tomados en cuenta por los artistas y productores fonográficos, que por ser las únicas de esas 3 ramas, ponen en manos de sus directivos el control de grandes recursos económicos, con los cuales corrompen autoridades privadas y oficiales, y hacen imposible la movilidad social que exigen los nuevos tiempos.

f) Que declaréis que de ahora en adelante toda persona natural o jurídica que reciba y perciba ingresos por concepto de derecho de autor y conexos, deberá pagar al Estado los impuestos sobre la renta correspondientes, incluyendo el ITBIS, conforme a las leyes y el Código Tributario, y conforme al principio constitucional, de que todo quien obtiene ingresos, debe tributar al Estado, para el sostenimiento de la labor social, que realiza su gobierno en beneficio de la

nación, y que la Oficina Nacional de Derechos de Autor, deberá certificar los ingresos de cada autor o titular, para proceder a realizar los descuentos a favor del fisco, desde la sociedad a la cual pertenecen, y que a su vez pueda verificar en la DGII, si los mismos son conforme a la declaración ofrecida por la sociedad de que se trate y los retenga, para su entrega periódica al gobierno (...).

5. Pruebas documentales

Los documentos depositados por las partes en el trámite de la presente acción directa de inconstitucionalidad, son los siguientes:

1. Un ejemplar de la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor del veintiuno (21) de agosto del año dos mil (2000), y el Reglamento para su aplicación núm. 362-01, del catorce (14) de marzo del año dos mil uno (2001).
2. Un ejemplar de la Constitución de 2002, gaceta oficial núm. 10240 del 25 de julio de 2002.
3. Acto de alguacil núm. 5004/006 instrumentado por el ministerial Aquilino E. De la Cruz Reyes en fecha cuatro (4) de agosto de dos mil seis (2006), sobre notificación de instancia corregida de acción directa de inconstitucionalidad.

6. Intervenciones oficiales

En la especie, produjo su opinión el procurador general de la República, de la manera que sigue:

6.1. El procurador general de la República, a través del Oficio del seis (6) de octubre de dos mil seis (2006), emite su opinión en el sentido de que:

“procede acoger el presente recurso de inconstitucionalidad incoado contra el artículo 162 de la Ley núm. 65-00 sobre derecho de Autor, y en consecuencia sea declarado dicho artículo inconstitucional”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7. Legitimación activa o calidad de los accionantes

7.1. En lo relativo a la calidad de los señores Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas Vargas y compartes para accionar en inconstitucionalidad contra la parte *in fine* del artículo 162 de la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor, de fecha veintiuno (21) de agosto del año dos mil (2000), es preciso destacar que la acción fue interpuesta en fecha cuatro (4) de agosto del año dos mil seis (2006) por lo que debe aplicarse aquí el criterio sentado por este tribunal constitucional en las sentencias números TC/0013/12 del 10 de mayo de 2012; TC/0017/12 del 13 de junio 2012; TC/0022/12, TC/0023/12; TC/0024/12 y TC/0025/12, del 21 de junio de 2012; TC/0027/12 del 5 de julio de 2012; TC/0028/12 del 3 de agosto de 2012; TC/0032/12 y

TC/0033/12, del 15 de agosto de 2012, pues el presente caso se ajusta a lo decidido en las referidas sentencias. Al tratarse de un asunto pendiente de fallo desde el año dos mil seis (2006), la procedencia o admisibilidad de la acción directa en inconstitucionalidad estaba sujeta a las condiciones exigidas por la Constitución de 2002, que admitía las acciones incoadas por “parte interesada” y no podría este órgano alterar situaciones jurídicas establecidas conforme a una legislación anterior, sobre todo cuando la calidad es una cuestión de naturaleza procesal-constitucional por lo que se constituye en una excepción al principio de aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo.

7.2. En virtud de lo expuesto anteriormente, la parte accionante tiene calidad para accionar en inconstitucionalidad al ser una “parte interesada”, por cuanto al resultar la calidad o legitimación activa una cuestión de naturaleza procesal-constitucional, la misma constituye una excepción al principio de la aplicación inmediata de la ley procesal en el tiempo, razón por la cual los accionantes Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas Vargas y compartes, se encontraban revestidos de la debida calidad al momento de interponerse la acción en inconstitucionalidad por vía principal en el caso que nos ocupa al ser una “parte interesada”.

8. Procedimiento aplicable en la presente acción de inconstitucionalidad

8.1. La Constitución de 1966, modificada en 1994 y en 2002, fue reformada en un proceso que culminó con la proclamación de la actual Carta Sustantiva del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010), siendo esta última la norma constitucional aplicable al caso por efecto del “principio de la aplicación inmediata de la Constitución”, subsistiendo la misma facultad constitucional que invocaban los accionantes.

8.2. Los artículos 8.7, 8.12 ,46 y 100 de la Constitución de 2002 están previstos en los artículos 8, 39, 47, 50 y 73 de la actual Ley Fundamental, respectivamente.

8.3. Por lo antes apuntado y en virtud de la aplicación inmediata de las normas constitucionales en el tiempo, el presente proceso será fallado de conformidad con lo dispuesto por la actual Constitución del veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010).

9. Competencia

Este tribunal es competente para conocer de la presente acción directa en inconstitucionalidad, en virtud de lo que establece el artículo 185, numeral 1, de la Constitución del 2010 y los artículos 9 y 36, de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

10. Precisiones previas sobre las sociedades de gestión colectiva

10.1. En un primer orden precisamos definir el derecho de autor de acuerdo a la Ley No. 65-00, la cual en su artículo 3 establece que es *el derecho inmanente que nace con la creación de la obra y es independiente de la propiedad del soporte material que la contiene. Las formalidades que esta ley consagra para dar publicidad y mayor*

seguridad jurídica a los titulares que se protegen y su omisión no perjudica el goce o el ejercicio de los derechos. De manera que el derecho de autor es la protección jurídica que se otorga al titular de una obra original de su autoría.

10.2. El derecho de autor comprende dos categorías principales de derechos: los derechos patrimoniales y los derechos morales. Los primeros alcanzan a los derechos de reproducción, radiodifusión, interpretación y ejecución pública, adaptación, traducción, recitación pública, exposición pública, distribución, etcétera. Los segundos implicarían el derecho del autor a oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de su obra que pueda ir en detrimento de su honor o reputación. Ambos derechos abarcan a los autores, no a otra categoría de titulares de derechos, como son los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, denominados derechos conexos.

10.3. A diferencia del derecho de autor, los derechos conexos se otorgan a los titulares que entran en la categoría de intermediarios en la producción, grabación o difusión de las obras. Su conexión con el derecho de autor se justifica habida cuenta de que las tres categorías de titulares de derechos conexos intervienen en el proceso de creación intelectual por cuanto prestan asistencia a los autores en la divulgación de sus obras al público.

10.4. La doctrina enmarca la gestión colectiva dentro de un sistema de administración de derechos de autor y derechos conexos por el cual los titulares delegan en organizaciones creadas al efecto la negociación de las condiciones en que sus obras, sus prestaciones artísticas o sus aportaciones industriales -según el caso- serán utilizadas por los difusores y por otros usuarios primarios, el otorgamiento de las respectivas autorizaciones, el control de las utilidades, la recaudación de las remuneraciones devengadas y su distribución o reparto entre los beneficiarios.¹

10.5. Las entidades gestoras de derechos fueron creadas originariamente bajo el criterio de que se hacía imposible en la práctica emprender con eficiencia y meridianos niveles de dificultad la tarea de los autores, intérpretes y ejecutantes de negociar, autorizar o prohibir la utilización de la obra y en consecuencia percibir la remuneración a la que tienen derecho por la utilización de las obras en forma individual.

10.6. En efecto, en lo que respecta a ciertos tipos de utilización, es evidente que resulta prácticamente imposible llevar a cabo una gestión individual de los derechos, dado que los autores no tienen posibilidad de controlar todos los usos que se hacen de sus obras. Es por eso que el ejercicio efectivo de los derechos que las leyes reconocen a los autores solo puede lograrse a través de la gestión colectiva.

10.7. La Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor contempla la gestión colectiva en diferentes aspectos y en ella resaltan diversos puntos como lo son su registro, constitución, autorización, su finalidad, los derechos que pueden ejercer y aquellos que deben garantizar, sobre el establecimiento de tarifas, los contratos que pueden

¹ Las sociedades de gestión colectiva en el derecho autoral de Europa y América Latina. Horacio Rangel Ortiz.

celebrar, entre otros. Precisos tales conceptos, pasaremos al examen del fondo de la presente acción directa de inconstitucionalidad en el título que sigue.

11. Rechazo de la acción

11.1. En la especie, los señores Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas y compartes interpusieron una acción directa de inconstitucionalidad contra la parte *in fine* del artículo 162 de la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor, de fecha veintiuno (21) de agosto de dos mil (2000), por entender que esta contraviene a la Constitución al limitar a una sola las sociedades de gestión colectiva. De ahí que la reserva en número y exclusividad del ramo al cual se dedica a una, colide con el derecho a la igualdad (39.1), la libertad de asociación (artículo 47), la libertad de empresa – monopolio (50.1) y el artículo 7, que se refiere a la seguridad jurídica y al principio de la autonomía de la voluntad.

11.2. Asimismo, aluden a la declaratoria de inconstitucionalidad de los siguientes actos: a) la resolución de la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), de fecha trece (13) de julio del año dos mil seis (2006); b) los contratos intervenidos entre las sociedades de gestión colectivas SGACEDOM, SODIMPRO y cualesquiera otras sociedades de gestión colectiva creadas con anterioridad a esta sentencia. En otro orden traen a colación aspectos relativos a cuestiones de índole tributaria respecto de las cargas y reportes impositivos de sociedades de gestión colectiva al Estado dominicano a través de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII).

11.3. En el caso que nos ocupa, el alegato nodal estriba en que al hacer la Ley sobre Derecho de Autor reservas en número y exclusividad del ramo al cual se dedica (a una sola), en la esfera de la constitución de las sociedades de gestión colectiva pueden revelarse efectos nocivos y restrictivos de la posición dominante o *publicatio*, al entenderse que dicha reserva limita y obliga con exclusividad a los agentes a plegarse a dicha sociedad sin más prerrogativas que las que se determinan en la parte *in fine* del artículo 162 de la Ley sobre Derecho de Autor.

11.4. Cabe destacar que la organización de gestión colectiva puede operar de diversas formas. Dependiendo de cada país las leyes nacionales pueden establecer que haya una sola asociación para todos los creadores en el país (España, Bélgica, Italia) o una asociación para cada género de obras (Argentina, México y República Dominicana) o tantas asociaciones como se quieran formar (Brasil, Perú, Estados Unidos), por lo tanto, el sistema nuestro es el régimen de organización por género de obras.

11.5. Cónsono con las disposiciones sustantivas, el primer párrafo del referido artículo 162 propende de manera expresa al ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad al consignar que:

[...] dichas sociedades tendrán como finalidad esencial, la defensa de los derechos patrimoniales de sus asociados o representados y los de los asociados o representados por las entidades extranjeras de la misma naturaleza con las cuales mantengan contratos de representación para el territorio nacional. Sin embargo, la adhesión a estas sociedades será

voluntaria, pudiendo en todo momento los autores gestionar por sí procurar sus derechos a través de un apoderado, este deberá ser persona física y deberá estar autorizado por la Unidad de derecho de Autor. En estos casos, la sociedad de gestión será debidamente notificada de esta circunstancia, absteniéndose de realizar cualquier gestión sobre derechos del titular.

11.6. Al quedar expresamente establecido en la ley el carácter facultativo y no obligatorio de ejercer la prerrogativa de asociarse colectivamente, se puede advertir que en modo alguno, el no asociarse colectivamente constituye un impedimento para que los autores gestionen por sí mismos sus derechos, a través de un apoderado. De ahí que el *quantum* y especialidad requeridos para constituir las sociedades de gestión colectiva no son atributos que conspiran contra el ejercicio de los derechos a la libertad de empresa, o el tratamiento igualitario que ha de conferírle el ente rector, en este caso la Oficina Nacional de Derechos de Autor (ONDA) adscrita al Ministerio de Cultura, al (a los) ciudadano (s) a los fines de otorgarles legitimidad a través de su registro luego del cumplimiento de los requisitos a estos fines.

11.7. Además, la Ley núm. 65-00 en su artículo 162 establece la creación de “una sociedad de gestión colectiva por cada rama o especialidad literaria o artística de los titulares de derechos reconocidos por esta ley”. De manera que si en nuestro país solo existieran como sociedades de gestión colectiva la Sociedad Dominicana de Productores Fonográficos (SODINPRO) y la Sociedad General de Autores, Compositores y Editores Dominicanos de Música (SGACEDOM), los autores de obras de distintos géneros a aquellas (obras pictóricas o plásticas, obras dramáticas, obras fotográficas, entre otras) pueden organizarse y constituir sus propias sociedades de gestión colectiva y de esta forma lograr una auténtica representación no solo de sus derechos, sino también de los derechos de sus colegas extranjeros, siempre y cuando las sociedades mantengan contratos de representación recíproca. De ahí que no se verifica el argumento en el sentido de que tal forma de organización reduce la posibilidad de constituir sociedades de gestión colectiva.

11.8. De acuerdo con lo planteado, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en su Sentencia expediente núm. 433-2006 adujo que:

[...] esa condición de única que fue confirmada por esta Corte, no debe entenderse como contrapuesta al mandato constitucional que impone al Estado impedir prácticas monopólicas. La condición que actualmente pueda tener la sociedad de la que emanó el arancel que ahora se impugna lejos de ser negativa, y por ende violatoria del mandato constitucional prohibitivo de prácticas monopólicas es lo que en la experiencia de ordenamientos jurídicos distintos del guatemalteco ha hecho eficaz la administración de los derechos de autor. En este mismo orden se inscribe cuando decretó que “por su función estas sociedades tampoco son monopólicas dado que sus actividades no son excluyentes de las que puedan realizar los autores por su cuenta”.²

11.9. A lo largo de la historia el derecho comparado en Europa y América Latina sobre la materia apunta hasta los corrientes hacia favorecer esta modalidad de sociedades

² [<http://77www.cd.gb.gt./decisión del 15.11.2006>]

de gestión colectiva, reconociendo que a lo que debemos de prestar mayor atención, más allá del carácter “omnímodo” de estas, es el sistema y mecanismos de control y vigilancia así como las tareas de recaudación y reparto de los emolumentos, beneficios o regalías.

11.10. El comportamiento de esta entidad en Colombia se inscribe en destacar que ineludiblemente, la existencia y actividades de las sociedades de gestión colectiva no han sido “pacíficas” y que no obstante a las controversias sometidas a jurisdicción de juicio constitucional, ninguna de las decisiones adoptadas se han pronunciado en términos de que se verifique violación a la Constitución.³

11.11. En lo atinente al argumento que invocan los accionantes respecto de la afectación al derecho a la libertad de empresa, cabe destacar que la gestión colectiva de derechos de autor nació y se desarrolló a través de entidades de carácter privado, sin propósito de lucro, formadas por autores (con participación de los editores de obras musicales en muchas sociedades de derecho de ejecución), con el objeto de defender los intereses de carácter personal (derecho moral) y de administrar los derechos patrimoniales de los autores de obras de creación.

11.12. En este sentido, si bien el carácter privado de las entidades y la forma jurídica bajo la cual se constituyen, varía según las singularidades nacionales, la ausencia de fines lucrativos es condición sine qua non (o sea, no pueden repartir utilidades), como lo expresa nuestra Ley núm. 65-00 en el artículo 89, párrafo 1 y el artículo 91, numeral 11, de su Reglamento de aplicación núm. 362-01 al decir: “El destino del patrimonio o del activo neto resultante en los supuestos de liquidación de la entidad que, en ningún caso, podrá ser objeto de reparto entre los asociados, solo pueden retener las sumas indispensables para atender su funcionamiento”.

11.13. Con relación a esto, la Carta de Derechos de Autor, adoptada por la CISAC en su Congreso número XIX el 26 de septiembre de 1956, declara lo siguiente:

La sociedad de autores, sea cual fuere su forma jurídica, son organismos de administración de los intereses patrimoniales de los autores y de sus derechohabientes. No son organizaciones comerciales ni empresas que persigan fines de lucro. En consecuencia, solo retienen sobre las percepciones efectuadas, los porcentajes necesarios para cubrir sus gastos. Por lo tanto, deben gozar del régimen legal apropiado, particularmente en materia fiscal.

Por lo que este tribunal considera que ha de rechazarse el medio de inconstitucionalidad alegado relativo a la violación al derecho de libertad de empresa, por no configurarse en la especie.

11.14. En otro orden, al abocarnos al examen de la posible vulneración a la igualdad, bajo el supuesto alegado por los accionantes, en el sentido de que la ley se aparta del mandato constitucional que confiere solo al Estado la creación de monopolios, en

³ Oscar Daniell Gómez Padilla *Fundación Karisma y sus aliados con Open Business Latin America and the Caribbean.

procura de beneficiar el interés general, no así sobre la base de favorecer sectores exclusivos, propende a la transgresión del derecho de libertad de asociación el “obligar a los ciudadanos a pertenecer a un determinado gremio”, se evidencia, que desde su doble dimensión, en tanto principio, en tanto que derecho de igualdad, no se verifica violación alguna, pues el principio de igualdad se expresa a través del derecho a recibir un trato igualitario frente a la identidad de circunstancias, es decir, la exigencia del mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis. De ahí que en la especie, la legislación acusada confiere un tratamiento idéntico en situaciones análogas.

11.15. A tono con lo anterior, cabe expresar que el principio de igualdad en la ley se traduce para la autoridad legislativa en la obligación de tratar idénticamente situaciones análogas, y solo hacerlo de forma diferente cuando no se asimilen, situación que queda expresada en el apotegma “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”. En la especie, la prohibición de crear sociedades de gestión colectiva del mismo ramo o género cuando previamente ha sido creada otra, opera de manera igualitaria a cualquier persona física o moral que se propusiera crear otra, de manera que no se verifica la alegada violación al principio de igualdad.

11.16. En lo relativo al petitorio de que sean ponderados por este tribunal constitucional y declarados inconstitucionales los actos descritos en el párrafo número (11.2.) , parte integral en el cuerpo de esta sentencia, estos son: a) la resolución de la Oficina Nacional de Derecho de Autor (ONDA), de fecha trece (13) de julio del año dos mil seis (2006); b) los contratos intervenidos entre las sociedades de gestión colectivas SGACEDOM, SODIMPRO y cualesquiera otras sociedades de gestión colectiva creadas con anterioridad a esta sentencia; así, pronunciarse respecto a cuestiones de índole tributaria respecto de las cargas y reportes impositivos de sociedades de gestión colectiva al Estado dominicano a través de la Dirección General de Impuestos Internos (DGII).

11.17. Es menester precisar que la resolución acusada se trata de un acto administrativo de efectos particulares y concretos. En el mismo orden se inscribe el precedente asentado en la Sentencia TC/0051/12: (...) *en ese sentido, la jurisprudencia constitucional comparada ha considerado que el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad está orientado a garantizar la supremacía de la Constitución de la República respecto de otras normas estatales de carácter infraconstitucional, pero no puede constituirse en un instrumento para reivindicar situaciones particulares y concretas, las cuales deben encaminarse por ante la jurisdicción contenciosa-administrativa: la acción pública de inconstitucionalidad no es un mecanismo establecido para impugnar decisiones de la administración ni para resolver situaciones jurídicas concretas (...)* (**Sent. C-568/95 de fecha 30 de noviembre de 1995; Corte Constitucional de Colombia**); por lo que en relación con la cuestión de la que se trata procede declarar la inadmisibilidad.

11.18. En el orden del contenido de los dos últimos petitorios, objeto de ponderación, advertimos que la Constitución de 2010 y la Ley núm. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales no le confieren poderes ni atribuciones a esta sede constitucional para conocer de la inconstitucionalidad de los

actos aludidos. Por un lado, no son objeto de control constitucional los contratos entre particulares concebidos al amparo del derecho privado. Por otro lado, no es facultad del Tribunal erigirse en un ente regulador de políticas y disposiciones impositivas de cara a la ciudadanía y al Estado, por lo que sus pretensiones escapan de las competencias de este tribunal.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas del magistrado Lino Vásquez Samuel, segundo sustituto, por motivo de inhibición voluntaria y de la magistrada Ana Isabel Bonilla Hernández en razón de que no participó en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto particular del magistrado Idelfonso Reyes.

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

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR admisible la presente acción directa de inconstitucionalidad incoada por los señores Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas Vargas y compartes, contra la parte *in fine* del artículo 162 de la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor, de fecha veintiuno (21) de agosto del año dos mil (2000).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, la acción directa de inconstitucionalidad de que se trata y **DECLARAR** conforme con la Constitución de la República la parte *in fine* del artículo 162 de la Ley núm. 65-00 sobre Derecho de Autor, del veintiuno (21) de agosto del año dos mil (2000), por no haberse verificado violación al derecho a la igualdad (39.1), la libertad de asociación (artículo 47), la libertad de empresa - monopolio (50.1), así como al artículo 7 de la Carta Sustantiva en lo concerniente a la seguridad jurídica y al principio de la autonomía de la voluntad.

TERCERO: DECLARAR el presente procedimiento libre de costas, de conformidad con las disposiciones del artículo 7.6 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio de dos mil once (2011).

CUARTO: ORDENAR la comunicación de la presente sentencia, por Secretaría, a los accionantes Loiz Jeremías Sena Pérez Máximo Rodolfo Paradas Vargas, y compartes, y al procurador general de la República.

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

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Leyda Margarita Piña Medrano, Jueza Primera Sustituta; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Justo Pedro Castellanos Khoury, Juez; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Katia Miguelina Jiménez Martínez, Jueza; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO IDELFONSO REYES

Con el debido respeto al criterio mayoritario desarrollado en esta sentencia y conforme a la opinión que mantuvimos en las deliberaciones, procedemos a explicar las razones jurídicas por las cuales no estamos de acuerdo con el mismo. El presente voto disidente lo ejercemos amparándonos en lo establecido en los artículos 186 de la Constitución y 30 de la referida ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales.

I. Historia del caso

1.1. Los señores Loiz Jeremías Sena Pérez, Máximo Rodolfo Paradas Vargas, y compartes, interponen la acción directa en inconstitucionalidad, con el propósito de que se declare inconstitucional la parte in fine del artículo 162 de la ley sobre Derecho de Autor, arguyendo que propenden al monopolio, conculcando el derecho a la libertad de asociación y de igualdad, así como el principio de transparencia, contrario a las disposiciones estipuladas en los artículos 8.7, 8.12, 46 y 100 de la Constitución Dominicana de 2002, dichos artículos se encuentran consagrado en la actual constitución en los artículos núm. 8, 39, 47, 50 y 73.

II. FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA OBJETO DEL PRESENTE VOTO DISIDENTE

2.1. En el presente caso el Tribunal en el numeral 11.17 de la presente decisión establece:

(...) que la resolución acusada se trata de un acto administrativo de efectos particulares y concretos, en el mismo orden, se inscribe el precedente asentado en la sentencia TC/0051/12: (...) en ese sentido, la jurisprudencia constitucional comparada ha considerado que el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad está orientado a garantizar la supremacía de la Constitución de la República respecto de otras normas estatales de carácter infraconstitucional, pero no puede constituirse en un instrumento para reivindicar situaciones particulares y concretas, las cuales deben encaminarse por ante la jurisdicción contenciosa administrativa: “la acción pública de inconstitucionalidad no es un mecanismo establecido para impugnar decisiones de la administración ni para resolver situaciones jurídicas concretas(..) (sent.C-568/95 de fecha 30 de noviembre de 1995; Corte Constitucional de Colombia); por lo que en relación a la cuestión de la que se trata procede declarar la inadmisibilidad.

La acción directa de inconstitucionalidad del cual este tribunal fue apoderado, fue realizada contra la parte *in fine* del artículo 162 de la Ley sobre de Derecho de Autor núm. 65-00, solicitando la inconstitucionalidad de dicho artículo por entender que le son violado varios derechos fundamentales, como de igualdad, de libertad de asociación, al monopolio y al principio de transparencia, de igual manera solicitan la inconstitucionalidad de resoluciones y la nulidad de contratos de la Oficina Nacional de Autor y aquellos que fueren realizados por la sociedades de gestión colectivas. De esto se desprende que los accionantes solicitan cuestiones que le vulneran a través de

las resoluciones emitidas por la ONDA, entendiéndose como lo hemos enfatizado en otras ocasiones en cuanto a la competencia de este Tribunal Constitucional, en la presente acción estamos en presencia de un caso de incompetencia del Tribunal Constitucional para conocer de la referida inconstitucionalidad del acto atacado, el cual escapa al control constitucional.

Si analizamos los fundamentos de la sentencia nos encontramos frente una incoherencia, entre la fundamentación y el dispositivo, como se puede observar en el párrafo 11.17, se establece claramente que la competencia para el conocimiento del acto atacado recae sobre el Tribunal Contencioso Administrativo, por ser un asunto de carácter particular y que escapa al control de este tribunal, entonces el tribunal en vez de rechazar la acción debió declararse incompetente.

En ese mismo orden de ideas, las acciones directas de inconstitucionalidad se encuentran bajo un carácter autónomo y, que no existan intereses subjetivos involucrados, tomando en consideración que la decisión emitida por el órgano de control obtendrá un efecto jurídico general, resultando no a la inaplicación de la norma con alcance particular, sino más bien la salida de un ordenamiento jurídico de alcance general que contradiga la Constitución; lo cual no sucede en el presente caso, ya que el recurrente persigue la anulación de una resolución emitida por un Órgano Público que le produce solo a ellos supuestas vulneración a derechos fundamentales.

2.2. Además en el numeral 11.18, la sentencia expresa que:

En el orden del contenido de los dos últimos petitorios, objeto de ponderación, advertimos que la Constitución de 2010 y la Ley 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales no le confieren poderes ni atribuciones a esta Sede Constitucional para conocer de la inconstitucionalidad de los actos aludidos. Por un lado, no son objeto del control constitucional los contratos entre particulares concebidos al amparo del derecho privado. Por otro lado, no es facultad del tribunal erigirse en un ente regulador de políticas y disposiciones impositivas de cara a la ciudadanía y al Estado, por lo que sus pretensiones escapan de las competencias de este tribunal

Al analizar el párrafo 11.18, el tribunal sigue entrando en contradicciones, en el sentido de que todos sabemos que los contratos entre particulares son concebidos para ser ventilados por el derecho privado, es decir, se controla por la vía del derecho civil o sea por la vía ordinaria, con la finalidad de proteger los intereses las personas desde el punto de vista patrimonial. Conforme a lo ante expresado y a los precedentes de este Tribunal Constitucional, entra en argumentaciones contradictorias, toda vez que con ellas se producen confusiones ante la ciudadanía, ya que establecemos un criterio en las fundamentaciones sobre la incompetencia del tribunal, mientras en el dispositivo en vez de declararse incompetente, rechaza la acción.

III. Solución propuesta por el magistrado disidente

Nuestra disidencia radica que de acuerdo a las disposiciones establecidas en la Constitución, la Ley 137-11 y la jurisprudencia, la competencia de este Tribunal, está

determinada para las acciones directas sobre la constitucionalidad de las leyes, de aquellos actos administrativo de carácter general y normativo, mientras que para aquellos actos particulares que quedan fuera del control concentrado del Tribunal Constitucional, y que los mismos constituyan la totalidad de la actividad de la administración, este Tribunal debió limitarse a declarar la incompetencia en vez de conocer criterios que arguyen la vulneración al algunos derechos fundamentales; o más bien limitarse a conocer solo la parte *in fine* del artículo 162 de la Ley 65-00, ya que las resoluciones de carácter particular escapa a nuestro control.

La referida Ley Orgánica Num.137-11, en su artículo 5 dispone que: “*La justicia constitucional es la potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial de pronunciarse en materia constitucional en los asuntos de su competencia...*”, lo que comprende que el Tribunal Constitucional, en los casos que no sean de su competencia, tiene la facultad de declararse incompetente, y no obstante cuando este Tribunal ha considerado que solo las normas generales y abstracta son objeto del control, encontrándose excluido los actos administrativos de carácter individual o particular y declarar su incompetencia, como se ha pronunciado este tribunal en las Sentencias: TC/0085/12, TC/0004/13, TC/0012/13, TC/0036/13, TC/0044/13, TC/0047/13 y TC/0088/13.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia núm. TC/0051/12, estableció que “*La acción pública de inconstitucionalidad no es un mecanismo establecido para impugnar decisiones de la administración ni para resolver situaciones jurídicas concretas. El ordenamiento jurídico prevé otro tipo de acciones - ante la jurisdicción contencioso administrativa- para juzgar la legalidad de la convocatoria a un concurso por parte de la administración*” esta decisión hace una remisión a la jurisdicción contenciosa-administrativa por entender que dicho acto impugnado posee un carácter de efectos particulares; lo cual no se corresponde con el dispositivo de la decisión, dicha incongruencia el objeto de nuestro voto, y más cuando el mismo enfatiza dicho precedente en dicha sentencia.

De igual manera, los accionantes solicitan que sean anulados contratos, que como sabemos los contratos entre particulares son objeto del derecho privado; escapando de las disposiciones establecidas por el artículo 185.1 de la Constitución que dispone: *El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 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.*

Entonces de acuerdo con las disposiciones establecidas, si estamos separando los actos administrativo que tienen un carácter particular del control abstracto de la constitucionalidad; porque conocer de la acción directa en inconstitucionalidad cuando nuestro ordenamiento jurídico no establece que se conozcan situaciones provocadas por actos emitidos por instituciones públicas de alcance particular, o de aquellos contratos que se encuentran bajo el dominio del derecho privado, sino que sería más favorable que se declare la incompetencia del mismo para que el tribunal competente conozca los argumentos invocados por los accionantes, por la jurisdicción de derecho

común, y que en el presente caso los son: la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la vía civil ordinaria.

Ante una norma creada con tanta precisión y claridad sobre la competencia, aparte de que nos delimita su territorio, también nos permite visualizar el campo de la incompetencia como la especie; es por esto, que entendemos que dejar de lado en las decisiones de este alto tribunal la concepción de competencia sería indefectiblemente una omisión interpretativa, que obvia la intención del constituyente. El Tribunal Constitucional está creado para garantizar la supremacía de la Constitución, pero no para constituirse en un instrumento que pueda reivindicar actuaciones de alcance particular y de magnitud concreta, que de acuerdo con la sentencia TC/0051/12, deben ser reclamada por ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de igual forma a todo esto la Constitución mediante el artículo 165.2 otorga competencia al tribunal contencioso administrativo para “conocer los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativa, contraria al derecho como consecuencia de las relaciones entre la administración del Estado y los Particulares”, dejando claramente tipificado que tales impugnaciones son susceptible de ser atacada mediante la jurisdicción competente.

A modo de simplificar las determinaciones de este alto Tribunal, en los casos como el de la especie, donde la acción directa de inconstitucionalidad no proceda debido a que no corresponde al Tribunal ejercer autoridad de control constitucional respecto del acto atacado. En este caso no debe ser admitida la acción, ya que lo que procede es declarar la incompetencia del Tribunal, máxime cuando el Tribunal lo expresa en los propios fundamentos de la presente decisión, pero se exime de declarar su incompetencia en el dispositivo.

El Tribunal Constitucional tiene el deber de declarar su incompetencia cuando la competencia sea atribuida a uno de los tribunales del Poder Judicial u otro tribunal creado por la Constitución o las leyes; como lo establecen los artículos 149, 164, 165, 188 y 214 de la Constitución Dominicana; en ese mismo sentido cuando la Suprema Corte de Justicia actuaba como Tribunal Constitucional, se pronunció declarando su incompetencia en aquellos casos que como la especie, es de mera legalidad y escapa al control abstracto de la constitucionalidad, en la Sentencia del 6 de mayo de 2009, sobre unas Resoluciones dictada por la Cámara Contenciosa de la Junta Central Electoral, estableciendo en la fundamentación de la decisión que:

Considerando: Que es competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia, de conformidad con el artículo 67.1 de la Constitución de la Republica,(art. 185.1 de la actual carta magna) (...) que no es competencia de esta corte en su función de Tribunal Constitucional, hacer un pronunciamiento sobre la legalidad de lo juzgado por la Cámara Contenciosa de la Junta Central Electoral en sus citadas resoluciones, como lo han requerido los impetrante lo que constituye un hecho cuyo juzgamiento escapa a esta jurisdicción, pues los agravios contra las decisiones impugnadas se encuentran dirigidas contra asuntos de las atribuciones de la referida Cámara Contenciosa, por lo que precede declarar la incompetencia de esta Corte en lo referente a este aspecto del recurso.

La Suprema Corte de Justicia actuando como Tribunal Constitucional, para mantener la coherencia entre las fundamentaciones de esta decisión y el dispositivo, en su ordinal segundo estableció que:

Segundo: *Declara su incompetencia para estatuir sobre los aspectos alegadamente violatorios de la ley y los reglamentos electorales.*

A lo expresado anteriormente, nuestro voto disidente va dirigido agilizar el manejo y las aplicaciones de los procedimientos constitucionales, con la finalidad de que exista un proceso más rápido en aquellas cuestiones que el Tribunal entiende, y que las normas le permitan declarar la incompetencia de los casos que pueden ser ventilados a través de otra vía jurisdiccional.

Es de nuestro razonamiento precedentemente expuesto, que discrepamos en el rechazo de la acción relativa a las resoluciones, considerando que es más favorable para los accionantes y para el Tribunal, que en la presente sentencia y en las venideras, el Tribunal declare su incompetencia, marcando así un precedente para los futuros casos similares, que permitiría a los usuarios de la justicia constitucional delimitar la competencia del Tribunal con mayor efectividad.

Firmado: Idelfonso Reyes, Juez.

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

Julio José Rojas Báez
Secretario