



VNIVERSIDAD
D SALAMANCA

Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales (IGLOBAL) y
Universidad de Salamanca (USAL)

La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador; Visión General con relación al Ordenamiento
Jurídico dominicano.

Tesis para optar por el título de
MÁSTER EN DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

Proponente

Franklyn José Hernández Bretón

Asesora

Zulima Sánchez

20 de Febrero de 2014
Santo Domingo, Distrito Nacional, República Dominicana

Dedicatoria

A mi familia: mis padres Franklyn A. y María F., y mis hermanos Juan y Manuel, por ser una fuente de apoyo incondicional.

A mi querida novia Fhlor Ogando, mi mejor amiga y poseedora de infinitas cualidades positivas.

Agradecimientos

A mi asesora y profesora Zulima Sánchez, por confiar en mi trabajo, darme su apoyo y ayuda profesional en circunstancias especiales. Mil gracias profesora.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador; visión general con relación al ordenamiento jurídico dominicano.

Contenido

1. Anteproyecto	6
1.1 Introducción	6
1.2 Antecedentes del Estudio	7
1.3 Planteamiento del problema.....	10
1.4 Objetivos	11
1.5 Justificación	11
1.6 Marco teórico	12
1.7 Hipótesis.....	13
1.8 Método	13
2. Institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador	15
2.1 Estado Social y su relación con la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador	15
2.2 Comienzos y evolución del Derecho Administrativo	19
2.2.1 Sentencia Blanco	22
2.3 Evolución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador en Francia	23
2.3.1 Sentencia “La Fleurette”	26
3. Principios que sustentan la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador	31
3.1 Principio de Igualdad ante las cargas públicas.....	31
3.1.1 Tribunal Constitucional dominicano TC/0033/12.....	32
3.2 La excepcionalidad del daño.....	33

3.3 Principio de la confianza legítima.....	35
3.3.1Caso Transports Freymuth	36
3.3.2 La Suprema Corte de Justicia dominicana en fallo de 7 de marzo de 2007	38
4. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el marco jurídico de la República Dominicana.....	40
4.1 Responsabilidad del legislador producto de la declaración de inconstitucionalidad de una ley	40
4.1.1El caso español	40
4.1.2Tribunal Constitucional dominicano sentencia TC/0033/12.....	42
4.2 Responsabilidad por omisión legislativa.....	43
4.2.1 Auto de Archivo definitivo de Querrela No.2013-00265-0-01	44
4.2.2Responsabilidad por Omisión en el ordenamiento legal dominicano	45
4.3 Sobre la posibilidad de reconocer Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador en el marco jurídico dominicano	49
5. Conclusión.....	53
6. Recomendaciones	56
7. Referencias bibliográficas	58
7.1 Fuentes Doctrinarias	58
7.2 Fuentes jurisprudenciales	61
7.3 Fuentes de ley.....	62
7.4 Otros.....	63

1. Anteproyecto

1.1 Introducción

Con este trabajo pretendemos abordar claramente el tema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador y su relación con las normativas y precedentes jurisprudenciales dominicanos. Para alcanzar nuestro objeto primero vamos a definir la importancia del tema en cuestión para la consolidación de un Estado de Derecho Social y Democrático, el cual ha sido consagrado en nuestra Constitución a partir de su última modificación en Enero de 2010. Sobre esto vamos a explicar brevemente en qué consiste un Estado de Derecho Social y Democrático; qué origen tiene éste y por qué decimos que es necesario reconocer la Responsabilidad del Estado legislador para dar cumplimiento al espíritu de este principio constitucional.

Luego comenzaremos a explicar la historia y concepto del Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador. Ya que esta figura jurídica proviene del Consejo de Estado francés y de su historia, dedicaremos breves páginas a la explicación de los comienzos del Derecho Administrativo en Francia, así posteriormente seguir con la historia del Consejo de Estado hasta dar con el tema objeto de estudio. Necesariamente en esta parte tocaremos varios de los principios que rigen la Responsabilidad del Estado Legislador a partir del análisis de precedentes del Consejo de Estado y de discusiones que se fueron dando a nivel doctrinario en la época. La sentencia estudiada en esta investigación llamada “Société Anonyme des produits laitiers La Fleurette” de fecha 14 de Enero de 1938 es el precedente del Consejo de Estado más importante en lo que respecta al objeto de esta tesis, y desde el punto de vista doctrinal lo más relevante que analizaremos es la influencia de la obra del doctrinario Leon Duguit, en su Tratado de Derecho Constitucional del año 1911, al ser de los pioneros en el desarrollo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador.

Siguiendo con el trabajo expondremos con detalle los principios que clásicamente, desde el reconocimiento de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador a la fecha, han sido el núcleo de ese instituto jurídico. Específicamente nos referimos a los siguientes principios: principio de la

igualdad de cargas, principio del daño excepcional y principio de la confianza legítima. De estos principios, el de mayor importancia es el principio de igualdad de cargas debido a que es el eje principal en el que está basada la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador. Este principio data de la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789. Su artículo 13 lo describe: *"Para el mantenimiento de la fuerza pública y los gastos de la administración, un contribución común es indispensable: ella debe ser repartida igualmente entre los ciudadanos, según sus facultades"*.

El último capítulo es el más interesante de este proyecto. En éste hemos hecho un ejercicio de interpretación a los fines de plantear las relaciones que hay entre la Responsabilidad del estado legislador y diversos casos prácticos ocurridos en la República Dominicana. Para culminar analizamos la Constitución dominicana en su artículo 148, y cómo las disposiciones de éste afectan el posible reconocimiento de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador, ello tomando en cuenta otras leyes del área para así realizar un análisis integral.

1.2 Antecedentes del Estudio

Dado la importancia de este tema en la conformación de un Estado de Derecho moderno, la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador es un tema estudiado por varios tratadistas del Derecho Administrativo y podemos citar varios.

Es necesario empezar por Prof. Leon Duguit, quien fue el primer doctrinario que tuvo la osadía de plantear la tesis de la responsabilidad por el hecho del legislador¹, desmitificando el concepto rígido de soberanía que daba lugar a muchos atropellos. En su obra *"Traité de droit constitutionnel"* el Prof. Duguit llegó a varias conclusiones: A) Si una ley causa un daño especial al prohibir una actividad o producto inicialmente lícito, pero luego visto razonablemente peligroso para los intereses de la persona

¹ La doctrina utiliza también el nombre "Responsabilidad por el hecho de legislador" para referirse a la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador. Nosotros utilizaremos ambos nombres indistintamente.

o del país, entonces no debía haber indemnización. Hay una excepción a esta regla, y resulta cuando la ley transfiere un servicio que en principio pertenecía al sector privado, y luego el estado lo haga parte del sector público. En este caso, aunque se pudiera considerar que el legislador había nacionalizado un servicio atendiendo al interés general (nacionalizando un servicio que estaba perjudicando a la sociedad), aun así debía haber indemnización en la ley porque de lo contrario se estaría ante una expropiación real; B) En caso de que una ley cause un daño especial al prohibir una actividad o producto no dañino para ningún interés, debía haber indemnización y el legislador tiene que establecer en la ley una cláusula de indemnización; C) En caso de que la ley que ha causado el daño guarde silencio sobre el tema de la indemnización, el juez puede otorgar la indemnización al afectado. El gran avance dogmático que presenta Duguit en esta tesis es que rebate el argumento sólido de la época según el cual los tribunales no podían juzgar a la ley. Según él, si el juez otorgaba indemnización no estaba juzgando la validez de la ley, sino protegiendo los derechos fundamentales de los afectados.

El autor Raymond Carré de Malberg, en su obra “Teoría General del Estado”, entró en una fuerte controversia con Duguit, porque según Malberg debía protegerse el principio de la soberanía legislativa, con la consecuencia de que no sería posible someter la actuación del legislador por ante un juez, y en caso de que la ley no impusiera indemnización el afectado no tenía derecho a solicitarlo a un tribunal.

Un argumento interesante en apoyo a la no responsabilidad del estado legislador, fue el dictado en relación a una problemática en España con las normas sobre edad de jubilación, por Manuel Goded Miranda, en “Nota informativa sobre la responsabilidad del Estado legislador en relación con las normas que adelantaron la edad de jubilación”, de 1989. El autor defendió la idea de que la Constitución española en ningún artículo quiso dar a entender la posibilidad del resarcimiento por la actividad legislativa, no obstante sí consagró la responsabilidad patrimonial en los casos previstos por el artículo **106.2** y el **art. 121**. Esto quiere decir que el silencio de la Constitución es un reflejo de la voluntad del constituyente de no admitir la responsabilidad por el hecho del legislador, ya que de lo contrario hubiese sido expreso en su planteamiento.

106.2 Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

121. Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley

El reconocido Prof. español Eduardo García de Enterría, se opuso a reconocer la responsabilidad del estado legislador. Concretamente en su obra “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español” de 2007 (2da edición), expuso en relación al artículo 9.3 de la Constitución española -el cual hacía referencia a la “responsabilidad de los poderes públicos”- que dicha responsabilidad no se debía entender como una responsabilidad patrimonial del Estado legislador, sino como una responsabilidad política, la responsabilidad de responder y dar cuenta por el ejercicio de un poder que no les pertenece. Según el Prof. García de Enterría el citado artículo 9.3, era abstracto y de ninguna manera su interpretación podía derivar en la responsabilidad patrimonial por el hecho del legislador.

El autor argentino Gordillo, en su tratado, trata sucintamente este tema dejando claro su pensamiento de que en su país, los tribunales habían abusado del concepto de la irresponsabilidad del Estado legislador para no reconocer indemnizaciones, sobre todo en el ámbito tributario. Gordillo explica que “el error a que se ha llegado proviene inicialmente de dar una formulación demasiado amplia al citado principio de irresponsabilidad por el cobro de impuestos legítimos; se ha dicho así, para expresar ese pensamiento, que “el ejercicio de un poder legal, como es el de crear impuestos, o modificar los anteriores(...) puede ciertamente producir perjuicios en el patrimonio de los particulares, sin que tal circunstancia sea óbice contra su legitimidad, so pena de detener la actividad gubernativa, en consideración de una garantía, la de propiedad privada, que no puede interpretarse con semejante

extensión.” (GORDILLO, 2013, VIII p. 543) Si bien para el doctrinario Gordillo no existe en el estado de la jurisprudencia actual argentina, el derecho a indemnizaciones por los actos legislativos, hay puntuables excepciones en que la corte ha reconocido ese derecho: 1. Enriquecimiento ilícito; 2. Perjuicio especial; 3. Sustitución del derecho por una indemnización.

Marienhoff, explica en su obra Tratado de Derecho administrativo, de 1997, que la existencia de un Estado legislador irresponsable es un contrasentido, y que la Responsabilidad del Estado debe reconocerse independientemente del Poder público que actúe, dado que siempre todos los órganos y poderes actúan en nombre de un Estado.

1.3 Planteamiento del problema

Nuestro proyecto va dirigido a analizar la institución jurídica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador a grandes rasgos, destacando las características principales que han definido la jurisprudencia y doctrina comparada, y con el fin de hacer un estudio de ello relacionado con el marco jurídico dominicano. Las preguntas que nos podemos hacer para investigar esto es:

1. ¿Cuál es el origen de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador?
2. ¿Qué significa dicho concepto?
3. ¿Cuáles son sus características, y los principios que rigen la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador definidos por su historia doctrinal y jurisprudencial?
4. ¿Con la última modificación a la Constitución dominicana en 2010, qué ha variado en nuestro ordenamiento, incidiendo directamente en este tema?
5. ¿Qué relación tiene el Estado de Derecho Social con la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador?
6. ¿En qué casos de hecho y de derecho en la República Dominicana podríamos estar en la presencia de un caso susceptible a responder a la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador?

7. ¿La interpretación de la Constitución Dominicana de 2010, puede derivar en la creación jurisprudencial del principio de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador?

1.4 Objetivos

Nuestro objetivo general para con esta investigación es el estudio de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador haciendo una relación con el derecho dominicano en aras de que la República Dominicana reconozca dicha institución. Para conseguir esto, nos planteamos varios objetivos específicos: a partir de un estudio dogmático e histórico de Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador, dejar claro cuáles son sus pilares y qué relación tienen estos con nuestra realidad jurídica; analizar sentencias del ámbito internacional que han tratado específicamente este tema, transcribiendo algunas de las ideas centrales que estas nos han dado para con ello enriquecer nuestros conocimientos teóricos.

Igualmente, esta investigación la realizaremos a partir de un examen concienzudo y crítico de obras y sentencias del derecho comparado que tratan el tema. Esto nos dará las bases para luego desarrollar el trabajo en el cuadro jurídico dominicano, el cual vamos a desarrollar a partir de nuestros razonamientos propios toda vez que en nuestro país no conocemos ninguna obra y ninguna sentencia que haya reconocido la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador.

1.5 Justificación

La Responsabilidad por el hecho del legislador tiene una importancia trascendental en los estados de derecho modernos, y nuestro país a partir de la modificación a la Constitución en 2010, es un estado que ha consagrado el Estado Social y se ha dado rango constitucional a los principios de la administración pública, aspirando a convertir la patria en lo adelante en un estado preocupado porque se materialicen los derecho sociales, el respeto a la ley, y sobre todo el sometimiento al derecho a la igualdad en todos los sentidos de la vida en sociedad.

En nuestro país han acontecido situaciones de hecho con efectos jurídicos, en que el tema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador jugaría un papel de primer orden si se tuviera un conocimiento del tema, sin embargo no se ha desarrollado, y esto se debe a nuestro pobre avance en el derecho administrativo en general. Es por ello que tenemos la firme convicción de que este trabajo es un aporte de gran utilidad para el país, con enorme aplicación en temas vitales del interés público, que se han ventilado en los tribunales dominicanos y que citaremos en el cuerpo de este trabajo.

1.6 Marco teórico

La Responsabilidad por el hecho del Legislador crea un constante debate entre los doctrinarios y teorías que sostienen no es posible la instauración de esta figura y quienes sostienen que sí. Los que se niegan tienen su fundamento en la defensa del concepto de soberanía “the King cant do no wrong” y la división de los poderes del Estado. Nuestra Constitución tiene vestigios de dicha concepción monárquica de la soberanía.

Constitución dominicana. 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 intervención directa o indirecta en los asuntos internos o externos** de la República Dominicana.

Los defensores de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador abogan por una flexibilización del concepto de soberanía, colocando por encima de la soberanía, entendida como un poder que puede cometer abusos en nombre del pueblo, la defensa de los derechos fundamentales de las personas. Esta es la tesis que se ha impuesto en los países que han avanzado en el desarrollo de su Estado de Derecho y propiamente sus normas y jurisprudencias de administración pública.

En este orden este proyecto va dirigido a tratar de manera general los principios dogmáticos de las teorías e ideas que defienden las posiciones de irresponsabilidad como de responsabilidad del Estado legislador, haciendo menos énfasis en las posiciones de irresponsabilidad.

1.7 Hipótesis

Las dos hipótesis centrales de nuestro proyecto consisten en las siguientes:

La Constitución dominicana y los principios que ella instaure en el ordenamiento jurídico dominicano, ¿hacen necesario el reconocimiento de la Responsabilidad Patrimonial del estado legislador? Entendemos que sí ya que nuestra Constitución ha proclamado a la República Dominicana como un Estado Social y de Derecho.

La Constitución dominicana y su posible interpretación atendiendo a sus principios y espíritu, ¿podrían derivar en la creación jurisprudencial de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador? Nuestra respuesta es no y fundamentaremos dicho pensamiento en el cuerpo de este trabajo.

Para desarrollar estas hipótesis nos proponemos nutrir este trabajo jurisprudencia dominicana y comparada. Así como la presentación de los principales postulados de doctrinarios respecto al tema.

1.8 Método

Hemos hecho esta investigación con el uso básico de los siguientes métodos:

Método Deductivo: A partir de la búsqueda y posterior análisis de gran número de fuentes doctrinales, jurisprudenciales y periodísticas hemos llegado a la ejecución de este trabajo.

Método histórico: Hemos dado especial importancia a dar a conocer el origen de los conceptos que vamos a presentar. Para ello hemos hecho una exhaustiva búsqueda de datos que nos ayudaron a

darle un orden cronológico a los acontecimientos relacionados a la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador.

Método comparativo: Ha sido necesario comparar normativas, pensamientos doctrinales y hacer uso de jurisprudencias de países extranjeros a los fines de tener un trabajo completo.

2. Institución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador

2.1 Estado Social y su relación con la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador

La Constitución dominicana de 2010 consagró el país como un **Estado Social** y Democrático² de Derecho y este principio tiene una serie de implicaciones para el estado dominicana. El concepto “**Estado Social**” fue creado por Hermann Heller en su obra “Estado de Derecho o Dictadura”, a comienzos del siglo XX. Heller sugirió la aparición del Estado Social de Derecho como una necesidad imperiosa de los Estados para evitar que sus regímenes pasaran a convertirse en dictaduras y regímenes totalitarios. Esto debido a una serie de acontecimientos que demostraron la incapacidad del Estado de Derecho liberal para resolver el problema social. (VALADES, 1994, p.62)

Con la llegada de la Revolución Industrial y las crisis económicas de comienzos del siglo XX, empezaron a surgir protestas sociales de envergadura dado el gran desinterés de la clase gobernante para con la problemática social del pueblo. El Estado de Derecho había hecho hincapié sobre varios derechos de índole liberal, como el derecho a la propiedad privada, pero el tema social no había sido tratado y empezaron a surgir acciones políticas. Como consecuencia proliferaron movimientos políticos revolucionarios que produjeron el colapso de los modelos constitucionales de varios países Europeos, un grupo importante bajo los principios socialistas de Marx y Engels. Tal fue el caso de la Revolución Bolchevique de 1917. En México por otra parte, tras una guerra revolucionaria intensa que cobró al menos la vida de un millón de personas, se proclamó la Constitución de Querétaro de 1917, la

² Constitución dominicana; 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.

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.

cual fue la primera en América en declarar los derechos sociales como deberes exigibles al Estado. El concepto de Estado Social tuvo influencia de las ideas socialistas, del pensamiento social cristiano y los derechos tradicionalmente liberales, y siguió su evolución luego de las dos guerras mundiales del siglo XX.³.

El punto de mayor relevancia en la diferenciación del Estado de Derecho liberal, del Estado de Derecho Social y Democrático, lo constituye el rol activo que tiene este último en la conquista de la igualdad material entre todas las personas y el respeto a los derechos sociales que permitan a las personas su desarrollo íntegro en el marco de una sociedad lo más justa posible. Por otro lado, el Estado de Derecho liberal reconoce los derechos de las personas en su aspecto formal, sin dar especial importancia a la materialización de los mismos. La sentencia de la Corte Constitucional colombiana SU-747/98, del 2 Diciembre de 1998, expone magistralmente estas distinciones:

³ (...)En la segunda mitad del siglo XIX, la preocupación por la “cuestión social” llevaría inicialmente a la adopción de leyes sociales de protección a las personas frente a situaciones de grave y urgente necesidad. Pero no sería sino después de las dos guerras mundiales que ella vendría a plasmarse en la propia configuración del Estado. Pese a que el Estado interviene ampliamente en la vida social y económica en las primeras décadas del siglo XX, para corregir las disfunciones originadas en el modelo económico y político, en la Constitución de Weimar (1919), las normas sociales relativas al derecho al trabajo, a la seguridad social, a la asistencia pública, etc., sólo tendrían un carácter programático. Lo mismo puede decirse en nuestro continente de la Constitución de México (1917) proclamada una vez terminada la revolución. Dentro del mismo espíritu se destaca en nuestra historia constitucional la Reforma de 1936 adoptada como parte de la “revolución en marcha”. En los Estados Unidos, sin reforma al texto constitucional, los cambios jurisprudenciales después de una crisis institucional profunda le abrieron paso al “New Deal”. Ahora, en la tradición romano-germánica, es el teórico alemán Herman Heller quien vendrá a conceptualizar la incidencia de lo social en la teoría del Estado y a acuñar la idea misma del “Estado social de derecho”. Alemania tendría que superar primero la dictadura nazi para finalmente acoger la forma de Estado social de derecho en la Constitución de Bonn de 1949. Luego sería España quien acogería esta forma de Estado en la Constitución de 1978, en un país cuya Carta Fundamental de 1931 fue también innovadora en lo social. En la Constitución colombiana de 1991 la fórmula del Estado Social de Derecho acogida como primera oración del articulado constitucional, refleja también el consenso de las diversas tendencias, fuerzas y grupos políticos representados en la Asamblea Nacional Constituyente en el sentido de orientar al Estado de derecho de conformidad con los derechos, objetivos y principios sociales reconocidos en la Constitución. **Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-1064 de 2001**

Como bien ha señalado esta Corporación, el **Estado de derecho liberal y el Estado social** de derecho se diferencian en la relación que construyen entre el Estado y los asociados: así, mientras que el primero busca ante todo limitar el poder, de tal manera que no pueda amenazar los derechos y libertades de los ciudadanos, el segundo acoge esa limitación del poder, pero también **precisa que el Estado debe cumplir con unos fines en la sociedad, lo cual implica que intervenga en ella**. La Constitución dentro de este último modelo de Estado representa un cuerpo armónico de valores - acerca de cómo debe configurarse la comunidad social y política, que debe encontrar su aplicación práctica, y ello produce tanto deberes para el Estado como para los asociados.

En este orden de ideas, reconocer la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador es una obligación para todo Estado social y democrático, dado que es un deber hacer material el respeto al derecho a la igualdad. Los legisladores al crear y modificar la ley, producen daños que toda la sociedad debe soportar, no obstante se presentan circunstancias en que el daño acaecido a una persona o un grupo de personas resulta notablemente grave y superior al daño que soporta el pueblo general. Es en este contexto, que la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador debe servir como un instrumento jurídico que busca el equilibrio entre las cargas que debe soportar todos en la sociedad, considerando así la materialización del derecho a la igualdad como uno de los pilares del Estado de Social y Democrático de Derecho en la República Dominicana. El derecho a la igualdad está consagrado en la Constitución dominicana en su artículo 39⁴, obligando al Estado a tomar las medidas jurídicas y administrativas necesarias para hacer dicho derecho efectivo y real.

⁴ 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:

- 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;

En este tenor, la Corte Constitucional colombiana tiene el criterio de que el reconocimiento de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador es una condición “sine qua non” que debe cumplir todo Estado Social de derecho:

De este modo la responsabilidad patrimonial del Estado por los hechos, acciones u omisiones imputables al Poder Legislativo está expresamente contemplada en el artículo 90 constitucional, **pues cualquier otra posibilidad sería abiertamente inconstitucional desde la perspectiva del Estado Social de Derecho** y de los principios y valores que rigen nuestro ordenamiento constitucional tales como la solidaridad, la igualdad, la justicia material y la supremacía de la Constitución. (Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-038/06.)

A modo de reflexión, cabe señalar que actualmente sigue teniendo vigencia el debate entre los abogan por un estado intervencionista en la esfera social-económica, y los que optan por tendencias liberales. Dicha controversia parecía haberse detenido luego de la caída del muro de Berlín y el impacto del Consenso de Washington, en el momento en que varios países abogaron por la adopción de políticas económicas liberales; el Estado no se concebía como un ente interventor, y la caída del sistema socialista de la Unión Soviética era un argumento sólido en ese entonces para demostrar que el Estado debía jugar un papel secundario en los países. Sin embargo, luego de la crisis económica global de 2008 se ha tomado conciencia de la importancia del Estado en la vida económica y social.

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

2.2 Comienzos y evolución del Derecho Administrativo

La Responsabilidad Patrimonial del Estado del legislador es un subtema y una consecuencia del Derecho Administrativo y su historia. El Derecho Administrativo como rama del Derecho público con fundamentos y principios autónomos al derecho privado, surgió porque hubo un momento en que los actores históricos se percataron de que las reglas y principios que regían en las relaciones entre particulares, no podían ser las mismas que normaban la relación entre un particular con el Estado y sus actuaciones debido a que había realidades de hecho distintas. Bajo esta idea se fueron formando una serie de principios a partir de los precedentes del Consejo de Estado francés que hoy conforman las bases del Derecho Administrativo que conocemos. La Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador es una de las creaciones del Consejo de Estado francés en este contexto de innovación, y forma parte de la historia del Derecho Administrativo como uno de sus tantos capítulos.

Podemos identificar los primeros antecedentes de Derecho Administrativo desde los orígenes de las primeras civilizaciones. Como dice el autor Georges Vedel, “todo país civilizado poseería un derecho administrativo, puesto que necesariamente posee un conjunto de normas que rigen la acción de la administración,” (VEDEL, 1980, p.40) No obstante, fue la Revolución Francesa, en 1789, y el concepto jurídico de “Estado de Derecho” que ésta impuso en el ordenamiento jurídico francés, con influencia en todo el mundo, lo que dio inicio a la primera etapa del Derecho Administrativo.

El “Estado de Derecho” proclamado por la Revolución Francesa significaba que las reglas de gobierno y el respeto a los derechos de las personas, eran de obligatorio cumplimiento tanto para gobernados como gobernantes. En adición a esto primero, el otro punto crucial que los autores indican como elemento sustantivo para considerar la existencia de un Derecho Administrativo a partir de la Revolución, fue la separación de los regímenes jurídicos y normas que habían de aplicarse a las autoridades, de las que eran aplicables a los ciudadanos.

La formación de este régimen jurídico especial para reglar las relaciones entre administración y los ciudadanos, fue fruto de un hecho histórico muy singular que consistió en lo siguiente: en el

contexto en que los revolucionarios franceses llegaron al poder sucedió que los mismos tuvieron miedo de que los jueces y el sistema judicial del antiguo régimen interfirieran negativamente las decisiones políticas que tomaran los revolucionarios en el nuevo gobierno. El miedo de los revolucionarios estaba fundado en la realidad de que antes de la revolución, los administradores de justicia del antiguo régimen habían obstaculizado algunas decisiones políticas del rey. Esto conllevó a que los nuevos gobernantes revolucionarios tomaran la decisión de prohibir a los jueces conocer sobre asuntos relacionados con la administración pública y por lo tanto los principios de la Revolución Francesa que proclamaban el Estado de Derecho y la subordinación de los gobernantes a la ley, fueron prácticamente desconocidos.

La prohibición a los jueces de fallar sobre temas vinculados a la actuación de la administración, fue consagrada expresamente en la ley 16-24 de Agosto de 1790. Esta ley decía que los jueces, bajo pena de “prevaricato”, no podían inmiscuirse de manera alguna en las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los funcionarios de la administración por razón de sus funciones. Posteriormente, para el año 1791, este principio fue elevado a rango constitucional. En el artículo tres de la Constitución Francesa de ese año, se estableció la prohibición a los jueces de conocer de casos relacionados a la administración pública.

En vista de esta contradicción evidente de los principios y el espíritu del “Estado de Derecho”, el gobierno revolucionario ideó un mecanismo de administración-juez con el fin de subsanar estas medidas, y este consistía en que las eventuales reclamaciones contra la administración debían ser conocidas y falladas por el jefe ejecutivo, mecanismo pues que debilitaba considerablemente la subordinación de los gobernantes a la ley.

Los nuevos gobernantes revolucionarios complementaron esta idea creando un órgano especial llamado Consejo de Estado, parecido al Consejo del Rey que existió en el periodo monárquico. La función de este Consejo era asesorar al poder ejecutivo en varios temas (redacción de leyes y reglamentos) y resolver las controversias entre la Administración y los particulares. La forma en que el Consejo daba solución a las controversias era estudiando las reclamaciones interpuestas por los

particulares contra la Administración y proponiendo luego una decisión al respecto al Poder Ejecutivo. Esta debilidad evidente con la que nació el “Estado de Derecho” se convertiría en un sistema eficiente y real de Derecho Público Administrativo.

Esto se debió a que, en primer lugar, en el año 1806 se creó dentro del Consejo de Estado una comisión contenciosa que conocería sólo sobre los casos de controversias entre Administración y particulares, y esto permitiría que los que trabajaban en dicha comisión se especializaran en el conocimiento de esta materia. También ocurrió que el Poder Ejecutivo tenía tantas funciones y responsabilidades, que fue delegando al Consejo prácticamente todas las potestades que le correspondían con relación al Consejo en lo contencioso, limitándose a firmar las soluciones que se le proponía, de manera que existía cierto criterio de imparcialidad que benefició la credibilidad del Consejo. De forma concomitante a estos sucesos, y observando el pueblo francés la labor seria que ejecutaba el Consejo de Estado, se creó conciencia de esta importante función y se fue consolidando prestigio alrededor del Consejo toda vez que su actuación estaba acorde a los principios de racionalidad y justicia para con los administrados aunque ello implicara la adopción de medidas que fueran en un relativo perjuicio de la administración.

Este desarrollo del Consejo de Estado, produjo que mediante ley del 24 de Mayo de 1872, se reconociera el mismo con carácter jurisdiccional, al otorgarle competencias como juez de la administración, y no ya como asesor que proponía soluciones. Ya entonces las decisiones no las firmaba el ejecutivo sino que el Consejo fallaba como tribunal independiente para algunos casos. Nació desde ese entonces la dualidad de jurisdicciones, una jurisdicción conocía de los casos entre particulares mientras otra conocía de casos entre administración y particulares.

Se creó también un Tribunal de Conflictos, que tenía a su cargo resolver controversias en lo relativo a la competencia entre tribunales comunes y tribunales administrativos. Este fue un paso importante porque dio la oportunidad a que los jueces profundizaran en las distintas circunstancias que separan a los conflictos entre privados, de aquellos en los que intervenía las actuaciones del Estado, algo determinante para la creación posterior del Derecho Administrativo, y consecuentemente la

Responsabilidad Patrimonial del legislador. En la República Dominicana tenemos un Derecho administrativo muy poco desarrollado y ello incide en que aún los tribunales siguen concibiendo interpretaciones sin tomar en consideración que los principios del Derecho Administrativo y el Derecho Privado son distintos. Recién en 2007, mediante la Ley No. 13-07 de transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad del Estado, tenemos una Jurisdicción Contenciosa Administrativa independiente al Poder Ejecutivo, y con la modificación a la Constitución de 2010, dimos carácter constitucional a los principios de la Administración Pública por primera vez.

2.2.1 Sentencia Blanco

En estas circunstancias, para el año 1873, el Tribunal de Conflictos francés produjo uno de los fallos considerados como piedra angular del concepto jurídico moderno de Derecho Administrativo y posibilitaba la creación de la institución jurídica de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, el famoso **Fallo Blanco**. Este fallo consagró el principio consistente en que la actividad de la administración debe regirse por normas y principios especiales diferentes a los que se aplican a los particulares. Esta es la base del actual Derecho Administrativo y si bien es cierto ya existía la dualidad de jurisdicciones antes del Fallo Blanco, no existía diferencia en cuanto a las leyes y principios de fondo que habían de aplicarse entre particulares y entre particulares con la administración.

La sentencia expone:

Considerando que la acción intentada por el señor Blanco, contra el prefecto del departamento de Gironde, representante del Estado, tiene por objeto hacer declarar civilmente responsable por la aplicación de los artículos 1382,1383 y 1384 del Código Civil, por los daños causados por las heridas provocadas a su hija por los hechos causados por los obreros empleados por la administración de tabacos.

Considerando que la responsabilidad de la que incumbe al Estado por los daños causados a los particulares por el hecho de personas que se emplean en el servicio

público no puede regirse por los principios determinados en el código civil, para las relaciones entre particular a particular.

Que esta responsabilidad no es ni general, ni absoluta; que esta responsabilidad tiene sus reglas especiales, que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados.

Esta etapa de “formación del Derecho Administrativo” termina con el “Fallo de Cadot” de 1889, donde el mismo Consejo de Estado consolidó su carácter de juez al expresar que no obstante que la ley le reconocía ese carácter sólo para resolver directamente algunos asuntos específicos, él era juez común en materia de controversias de la administración, es decir, que su competencia era general.

El Consejo de Estado fue entonces creando precedentes jurisprudenciales y surgiendo así los principios modernos del Derecho Administrativo que influenciaron a gran número de países. Algunos de éstos son: principio de legalidad, de presunción de legalidad, la diferenciación de contratos administrativos y contratos entre particulares, el de culpa o falla del servicio para sustentar responsabilidad de la administración, principios de la función pública, la diferenciación entre bienes del Estado y bienes de particulares, hasta llegar a nuestro tema, la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador.

2.3 Evolución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador en Francia

Hubo resistencia del Consejo de Estado Francés para aceptar la responsabilidad por hecho del legislador. Específicamente en la sentencia Duchatelier del 11 de Enero de 1838, el Consejo precisó el Estado no era responsable por los daños productos de leyes, y que sólo podía responder por reclamaciones cuando hubiese de por medio un contrato o una disposición expresa de la ley. El caso versó sobre una ley de fecha 12 de febrero de 1835, que había prohibido la comercialización de un producto relacionado al tabaco, previendo indemnización para los afectados. En ese contexto el sr. Duchatelet, fabricante afectado por la nueva normativa, acudió por ante el Consejo para reclamar

indemnización, la cual le fue negada. Se han identificado por la doctrina varios motivos ideológicos y de índole jurídica que motivaban el fondo de la decisión del Consejo de Estado francés que negó la responsabilidad del legislador:

Por un lado, esta línea jurisprudencial tenía relación con el interés político de los revolucionarios franceses, pues debido al temor sobre el sistema judicial del antiguo régimen, y en concreto el recelo para con la intervención de jueces en las disposiciones legales adoptadas por los parlamentarios revolucionarios, decidieron como consecuencia no reconocer la existencia de la responsabilidad del legislador.

Otros sectores doctrinarios interpretan esta negativa de la responsabilidad del hecho del legislador como una consecuencia de la aplicación de los principios que expuso Rousseau en su obra “Contrato Social”, ya que se interpretaba, al legislador ser o representar la voluntad general, pues sus actos no podían afectar especialmente a nadie bajo ninguna circunstancia. Esta doctrina está fuertemente ligada al concepto de soberanía, entendida como un principio bastante inflexible que consolidaba la autodeterminación de los pueblos en todos los órdenes de poder. La Revolución Francesa no cambió el dogma de soberanía sino que lo trasladó al pueblo: en un principio las arbitrariedades del poder monárquico sencillamente fueron trasladadas al pueblo, dando paso a verdaderos actos de injusticia y crueldad en nombre de un pueblo soberano, como pasó en el “reinado del Terror”, que se llevó la vida de miles bajo diversos métodos, siendo la guillotina el de mayor utilización. Al concebir la ley como un acto soberano, dicho acto no podía dar lugar a indemnizaciones porque se estaría atentando contra el principio sagrado de la soberanía. En adición a esto, la teoría de separación del Estado de Montesquieu también fortalecía la irresponsabilidad del legislador ya que en virtud de ésta cada Poder del estado era independiente, y uno no podía influir en el otro, pues se tenía la idea de que otorgar indemnizaciones producto de una ley era una flagrante violación al principio de separación de poderes ya que el Poder Judicial estaría juzgando un acto eminentemente autoridad del Poder Legislativo.

Además de estos aspectos teóricos, encontramos uno que se cimenta en la no existencia de un control de constitucional de las leyes, en un momento histórico en el que aún no estaba consagrada la responsabilidad sin falta. El razonamiento consistía en que el legislador sólo podría cometer la falta de transgredir la Constitución, y como ningún tribunal tenía la potestad de fallar en ese sentido puesto que no existía el control constitucional de leyes, entonces el legislador no era responsable por los actos legislativos que crease. Esto sucede porque tradicionalmente se ha concebido la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador como una consecuencia directa de los controles de judiciales de constitucionalidad de las leyes.

El surgimiento de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador fue paulatino. Los primeros pasos se identifican el 12 de febrero de 1886, cuando el Consejo de Estado francés emitió el fallo *Société des Publications Périodiques*. Este fallo se trató sobre un caso en que una ley había rescindido un contrato con el Estado, en un tiempo antes del previsto por el contrato mismo. El Consejo dictó que el Estado tenía que indemnizar a los afectados que habían contratado con éste, dejando así el precedente de que si el Estado contrataba con un particular, y posteriormente una ley modificaba las condiciones de dicho contrato en detrimento del particular, pues había derecho a indemnización. El fallo también señaló, de forma conservadora, que en los casos que no existiere una relación contractual, no existiría la responsabilidad del legislador más que si el acto legislativo lo previera.

Luego, el Consejo de Estado con la sentencia “*Société Premier et Henry*” del 19 de abril de 1921, negó nueva vez la responsabilidad del legislador bajo el fundamento de la intención del legislador. El caso trató sobre la prohibición por parte de una ley de fabricar una bebida presuntamente perjudicial para la salud. Hubo pues una variación en cuanto a la motivación de la sentencia *Duchatelier*, ya que ésta tuvo como principal motivación el silencio del legislador, mientras que la sentencia *Société Premier et Henry* tuvo una fundamentación que consistió en el análisis de la finalidad o voluntad del legislador. Es importante resaltar esta diferencia en la motivación ya que, implícitamente, a partir de esta última sentencia el tribunal había admitido que no era necesaria que la ley expresamente otorgara una indemnización a los eventuales afectados sino que lo relevante era la

intención del legislador de indemnizar o no. Por igual, esta sentencia tomó en cuenta el carácter nocivo del producto que se había prohibido para negar la responsabilidad del Estado, otra característica importante ya que tendría implicaciones en lo adelante en futuras decisiones que negaban la responsabilidad del legislador, considerando que el acto legislativo prohibía una actividad o producto perjudicial para el interés general.

Esta última consideración es evidencia de la influencia de la obra del doctrinario Leon Duguit, en su Tratado de Derecho Constitucional del año 1911. El doctrinario Clemente González explica, el primer planteamiento de la responsabilidad del legislador fue hecha por este autor, Duguit en 1911 “*Traité de droit constitutionnel*”, lo que constituyó un verdadero avance en la historia del derecho administrativo (CHECA GONZALEZ, 2005, P. 137). Este autor expresó que el concepto soberanía era obsoleto y que el Estado debía ser un garante de los daños que produjera en pos del interés general. No obstante Duguit consideraba que el Estado sólo debía indemnizar cuando la ley prohibía una actividad que no fuese considerada nociva. En caso de que una ley prohibiera una actividad o producto que en un principio fue lícita pero luego se considerada una amenaza razonablemente dañina para el interés general, entonces no debía haber derecho a la indemnización. Según Duguit la misma ley que cumpliera las condiciones antes descritas para aceptar la responsabilidad del legislador, tenía que contener una cláusula indemnizatoria y en caso que no la tuviese, el juez ante el silencio del legislador podía admitir que se indemnizara. Estos planteamientos tuvieron críticas por parte de doctrinarios de la época, como fue Carre de Malberg en su obra “*Contribución a la Teoría General del Estado*” de 1923, en el cual defendía a concepción clásica de la soberanía legislativa y por tanto se oponía a darle potestad a un juez para juzgar al legislador.

2.3.1 Sentencia “La Fleurette”

La sentencia “*Société Anonyme des produits laitiers La Fleurette*” de fecha 14 de Enero de 1938 constituye finalmente el primer precedente que declara la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador. El caso se refería a una compañía de nombre “La Fleurette” que producía una crema elaborada con leche, huevos y aceite de maní, con el nombre “gradine”, la cual era inofensiva para la

salud y cumplía con los requisitos sanitarios para su comercialización, y a pesar de ello La Fleurette fue gravemente afectada en sus intereses económicos cuando el parlamento aprobó una ley en fecha 29 de Junio de 1934 que prohibía expresamente la fabricación y venta de ese tipo de productos en aras de proteger la producción nacional de leche. Los intereses del legislador eran que se aumentara el consumo de leche disminuyendo la oferta de otros productos derivados de la leche como era la crema que se trató en la especie. Dicha ley no preveía indemnización y el daño ocasionado fue tal que la industria se vio obligada a cesar sus operaciones de manera indefinida. (JINESTA, 2005. P.8)

El gobierno francés se negaba a indemnizar a la Fleurette argumentando que la decisión del parlamento tenía una clara voluntad de excluir la responsabilidad del legislador toda vez que la medida de prohibir el la producción de “gradine” fue tomada para proteger la industria ganadera y agrícola. No obstante el Consejo falló apuntando a que ese argumento no era válido, y que sólo podría ser válido en si se demostraba que la crema “gradine” significaba un serio peligro para la salud pública, lo cual nunca estuvo en discusión porque no se objetó la calidad y no nocividad del producto gradine. También el Consejo arguyó que no había indicios de que la voluntad del legislador fuese hacer soportar a la empresa La Fleurette de los daños que la ley les produjo, daño éste que fue excepcional dado que llevó a la empresa al cierre de sus operaciones en claro quebrantamiento al principio de igualdad de cargas. Con relación a esto, una breve cita de la sentencia expone:

“Considerando que nada, ni el texto de la ley ni en sus trabajos preparatorios, ni del conjunto de las circunstancias del asunto permiten pensar que el legislador ha querido hacer soportar a la interesada una carga que no le incumbe normalmente; que esta carga creada por el interés general debe ser soportada por la colectividad, de lo que se infiere que dicha sociedad La Fleurette tiene fundamentos para demandar que el Estado sea condenado a pagar una indemnización en reparación del perjuicio por ella sufrido.”

En resumen el Consejo condenó al Estado Francés a indemnizar a la referida empresa bajo estos argumentos centrales:

Consideraciones respecto a la voluntad del legislador. La responsabilidad del legislador solo se admite cuando la ley, sus trabajos preparatorios, o el conjunto de las circunstancias permita deducir que el legislador no ha tenido la voluntad de excluir la indemnización. La voluntad general era un concepto muy amplio, y la regla consistía en que toda legislación que fuese en pro del interés general no debía ser causa de indemnización. Por ello la mayoría de casos en que se pedía indemnización eran rechazados. Se negó indemnización para las leyes que reprimían actos fraudulentos o reprobables y actos o productos peligrosos para la salud pública. También hubo negación para leyes con el fin proteger el interés social y económico, como fueron las leyes del 15 de julio de 1949 Ciudad Elbeuf, y 15 de julio de 1957 contra la Société de décorticage, sobre la congelación del precio del gas y fijación del precio de aceite de cacahuete respectivamente. En este período sólo se admitió responsabilidad cuando se trataba de leyes que prohibían la fabricación o comercialización de algunos sustitutivos de productos, totalmente inocuos para la salud. Tal fue el caso del fallo La Fleurette, y también el caso Caucheteux y Desmont de fecha 21 de enero. Este último se trató de una ley que prohibió la utilización de glucosa y no cereales en la producción de cerveza; al demostrarse que la glucosa era inofensiva para la salud, el Consejo otorgó indemnización.

Consideración respecto al perjuicio. Además de las condiciones generales que debían existir para la responsabilidad del Poder Público (carácter cierto, directo y efectivo), se exigía otras dos condiciones: a) el daño tiene que ser especial respecto del recurrente. Como vimos en los casos del fallo La Fleurette, y el caso Caucheteux y Desmont se cumplió esta premisa. La sociedad La Fleurette fue la única afectada por la medida legislativa, sus instalaciones estaban especialmente diseñadas para crear el producto que se les condenó a no producir, y en caso Caucheteux y Desmont por igual tenían instalaciones especializadas que sólo le permitían producir la cerveza con glucosa. b) El perjuicio debe ser excepcionalmente grave. El perjuicio sufrido por la persona debía ser considerable para dar lugar a la indemnización, no bastaba la demostración de un perjuicio de poco valor. Así lo confirmó el Consejo en varios casos, uno de ellos fue el relativo al fallo del 22 de octubre de 1943, Société de Etablissements Lacaussade, sobre la extensión del monopolio del alcohol industrial a la mayoría de alcoholes. El Consejo determinó que si bien la sociedad había sido afectada económicamente por la

extensión del monopolio, su actividad económica principal no había sido afectada, por lo que la disminución de sus beneficios era muy poca en comparación al volumen de la compañía y no había posibilidad de indemnización por ello.

El fallo “la fleurette” fue un avance sustancial para la exigencia a los estados de la toma de acciones en procura de la materialización y eficacia del derecho de la igualdad. La Constitución dominicana obliga al estado a tomar todas las medidas necesarias para alcanzar la eficacia y el real respeto al derecho a la igualdad, específicamente el artículo 39, en su numeral 3, nos dice que: *“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”*, y ello evidencia el espíritu que el fallo “La Fleurette” dejó como legado de una medida de carácter judicial que busca la protección del derecho a la igualdad.

El siguiente fallo de relevancia en la construcción de la responsabilidad por el hecho del legislador fue la sentencia Bovero de fecha 23 de Enero de 1963. El caso se trató sobre una ordenanza de fecha 3 de Enero de 1959 con fuerza de ley, que prohibió el desalojo de unos militares inquilinos (exclusivamente militares que habían prestado servicio en Argelia), y sus familiares. Esta ordenanza afectó el derecho de los propietarios, quienes ya tenían en su favor sentencia que autorizaba el desahucio de los militares y familiares. El Consejo falló indemnizando a los propietarios. La importancia de este fallo reside en que el Consejo restó mérito a las consideraciones de voluntad del legislador, pues la medida de la ordenanza atendía a un interés general marcado, el cual fue garantizar la vivienda de los militares y sus familias, y no obstante ello condenó al Estado a indemnizar. Este sería el inicio de un sistema de Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador, concebido bajo los principios de la responsabilidad sin falta, fundamentado esencialmente en el principio de igualdad ante las cargas públicas. A partir de entonces el demandante, ante el silencio del legislador, no tenía que probar que la ley no tenía la intención de excluir el derecho a la indemnización. (SANCHEZ, 2013. p.29) y (CONSUELO, LEIVA, 2011. P.86)

Es significativo resaltar que la responsabilidad por el hecho del legislador y el concepto de expropiación son institutos diferentes y no obedecen a los mismos fundamentos. Mediante una ley expropiatoria el estado priva a un sujeto de sus derechos patrimoniales en pos del bien común y a cambio de “precio justo”, mientras que la Responsabilidad Patrimonial del Legislador nace de una ley que ha creado unas circunstancias productoras de un daño grave a unas personas en violación al principio de igualdad de cargas. En caso de que una ley expropiatoria no consigne precio, es decir, resuelva privar del derecho de propiedad a una persona sin consignar un precio, pues se podrá demandar ante un tribunal competente las indemnizaciones correspondientes en base a la inconstitucionalidad de dicha norma, ya que la misma debió prever una indemnización por haber una expropiación. (ALVAREZ, 2008. P. 62)

3. Principios que sustentan la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador

3.1 Principio de Igualdad ante las cargas públicas

El Principio de Igualdad ante las cargas públicas busca que los daños que implica el mantenimiento de la actividad del Estado, sean soportados por todo el pueblo sin especial carga sobre ningún particular. La igualdad ante las cargas públicas es el principio fundamental de la Responsabilidad del Estado Legislador y responde a los preceptos de la responsabilidad sin falta. En la República Dominicana, el artículo 138 declara la **igualdad** como un principio de la Administración Pública, y el supracitado artículo 39 declara fundamental el derecho a la igualdad.

Rousseau, en su obra “Contrato Social” definió los alcances y límites de la voluntad general, y se refirió al principio de igualdad de cargas entre todos los particulares como uno de los límites del soberano para su actuar. Esto viene a romper con la creencia de partidarios de la irresponsabilidad del Estado a partir de la tesis de la voluntad general de Rousseau y su supuesta incompatibilidad con la responsabilidad por los hechos del legislador. Una cita breve de la obra Contrato Social de Rousseau, nos dice:

*De aquí se deduce que el poder soberano, por muy absoluto, sagrado e inviolable que sea, no excede, ni puede exceder, de los límites de las convenciones generales, y que todo hombre puede disponer plenamente de lo que por virtud de esas convenciones le han dejado de sus bienes y de su libertad. De suerte que el **soberano no tiene jamás derecho de pesar sobre un súbdito más que sobre otro**, porque entonces, al adquirir el asunto carácter particular, hace que su poder deje de ser competente.*

El Principio de Igualdad ante las cargas públicas es ampliamente conocido en la rama del Derecho Tributario. Bien sabemos que el Estado es una institución con bastantes obligaciones que atender y para ello necesita recursos cuantiosos. Estos recursos son obtenidos de impuestos contra

diversos actos o hechos económicos que ocurren en el pueblo. En esta dinámica acaecen situaciones en que determinadas personas resultan marcadamente afectadas por medidas impositivas, dando lugar reclamos por ante la justicia e indemnizaciones al considerar el principio de igualdad ante las cargas públicas. Este principio ha existido desde el nacimiento mismo del Estado de Derecho en el contexto de la Revolución Francesa, pues la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano 1789, en su artículo 13, estipula al respecto: *"Para el mantenimiento de la fuerza pública y los gastos de la administración, una contribución común es indispensable: ella debe ser repartida igualmente entre los ciudadanos, según sus facultades"*.

3.1.1 Tribunal Constitucional dominicano TC/0033/12

El principio de la igualdad de cargas en la esfera tributaria ya ha sido objeto de controversia en el ordenamiento jurídico dominicano Constitucional, pues el reciente Tribunal Constitucional dominicano, en su sentencia TC/0033/12, sentó precedente declarando inconstitucional una disposición legal (artículo 7 de la Ley No. 2569 de 1950) que penaba injustificadamente a los residentes en el extranjero beneficiarios de sucesiones, con un impuesto a las sucesiones más elevado que el vigente para con los residentes en la República Dominicana. El Tribunal argumentó se violaba el Derecho a la igualdad consagrado en la Constitución, artículo 39, numeral 1, y el artículo 24 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

- *Constitución Dominicana:*

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: 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.

- *Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica 1969*

Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley

El Tribunal también se apoyó en la jurisprudencia comparada, en específico en la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia “Sent. C-748/09 de fecha 20 de octubre del 2009, la cual crea un novedoso test de igualdad, que permite analizar si una disposición quebranta o no el principio de igualdad. Los elementos básicos de este test son el análisis de estas tres variables son:

- Determinar si la situación de los sujetos bajo revisión son similares.
- Analizar la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado.
- Destacar los fines perseguidos por el trato disímil, los medios para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.

Sin embargo, el principio de igualdad de cargas no sólo aplica en materia impositiva y financiera, sino que en situaciones de hecho y derecho similares donde hay inequidad, también se impone dicho principio, constituyendo precisamente uno de los pilares de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador. (JINESTA, 2005. p.4)

3.2 La excepcionalidad del daño

La excepcionalidad del daño para reconocer la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador es una constante reconocida por la doctrina y jurisprudencia y ésta siempre es concurrente con la transgresión del principio de la igualdad de cargas, ya que uno de los supuestos que debe

analizar el juez para determinar si ha habido violación al principio de la igualdad de cargas, consiste en determinar si hay un daño excepcional. En consonancia con este criterio, la ley General de la Administración Pública de Costa Rica, establece en su artículo 194, en su numeral 3, la especialidad del daño como un requisito para reconocer el daño causado por una ley:

Art. 194, numeral 3: El Estado será responsable por los daños causados directamente por una ley, que sean especiales de conformidad con el presente artículo.

Cuando este numeral 3, se refiere a los daños “especiales de conformidad con el presente artículo”, se está refiriendo al numeral 1, el cual cataloga los daños especiales a aquellos “*por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión.*” Esto quiere decir que para la concluir si hay o no un daño excepcional, no sólo se toma en cuenta la magnitud del daño económico que ha sufrido una persona, sino también la cantidad de personas reducidas que se han visto afectadas por una determinada ley. Esta regla es un resultado de la aplicación del principio de la igualdad, ya que se busca analizar si sólo un número muy reducido de personas, de forma injustificada se han visto afectadas por una ley; aunque dicha afectación no sea extremadamente grave, todos tienen derecho a ser tratados igual si las circunstancias así lo permiten. Nuestra ley 107-13 sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo, declara en relación a esto el **Principio de igualdad de trato**: Art.3, núm. 5: “Por el que las personas que se encuentren en la misma situación serán tratados de manera igual, garantizándose, con expresa motivación en los casos concretos, las razones que puedan aconsejar la diferencia de trato.”

La doctrina alemana ha desarrollado este principio, concretamente el doctrinario alemán Otto Mayer nos dice, relativo a la especialidad del daño cómo debe entenderse: “En la relación del Estado y el súbdito, se trata no de pérdidas y de ganancias recíprocas, sino del efecto que surte la actividad del Estado sobre los individuos. Esto no ocurre sin que los individuos sufran algunos perjuicios, pero ellos entran en las condiciones de existencia del Estado al cual los individuos pertenecen: por lo tanto, nada se puede cambiar. Pero a partir del momento en que esos perjuicios afectan a un individuo de manera desigual y desproporcionada, empieza a actuar la equidad y cuando el perjuicio se traduce en un daño

material correspondiente al pasaje de valores que se halla en la repetición de lo indebido, habrá lo que se llama sacrificio especial, que corresponde al enriquecimiento sin causa y que debe indemnizarse. La compensación se hace aquí por medio de una indemnización pagada por la caja común, lo que significa la generalización del sacrificio especial, correspondiente a la restitución de valores que han pasado en pugna con la equidad.”

La lógica de exigir un daño excepcional como requisito para la obtención de una indemnización por los daños producto de un acto legislativo, consiste en que de no exigirse un daño de estas características, se estaría aceptando que las personas podrían pedir indemnizaciones ante los daños generales que deben soportar todas las personas en un Estado de Derecho. En caso de que una ley provoque un daño no grave a un número reducido de personas, también puede conllevar la indemnización si no hay motivaciones que justifiquen la desigualdad de trato legislativo.

3.3 Principio de la confianza legítima

La confianza legítima es un principio acogido por el Consejo de Estado Francés que viene a reforzar los otros principios que sustentan la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador. En España también se ha reconocido este principio en estos casos.

En el plano de la Responsabilidad del Estado legislador, es un concepto que implica el amparo que deben dar los jueces al pueblo cuando éste ha sido víctima de una modificación en el actuar legislativo de forma repentina, rompiendo la confianza de las personas en que el Estado seguiría actuando del mismo modo en que lo había hecho. (SARMIENTO, 2008. p. 90 y ss.). En la República Dominicana, la supracitada ley 107-13 establece el principio de confianza legítima, como una verdadera innovación para el sistema de la administración pública dominicana, aunque limita dicho principio a las actuaciones administrativas del Estado, no refiriéndose a las actuaciones legislativas. Ley 107-13 Art. 3 numeral 15“15. **Principio de confianza** legítima: En cuya virtud la **actuación administrativa** será respetuosa con las expectativas que razonablemente haya generado la propia Administración en el pasado.”

La Corte Constitucional colombiana en su precedente **Sentencia C-131/04**, define este concepto muy claramente, apoyándose a su vez de criterios doctrinarios:

“En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación”.

3.3.1 Caso Transports Freymuth

En Francia el Consejo de Estado francés reconoció el principio de la confianza legítima aplicada a la responsabilidad del legislador en el caso Transports Freymuth. El caso se trató sobre una empresa francesa dedicada al procesamiento de basura de residuos recogidos en Alemania, para su posterior tratamiento en territorio francés. Con la entrada en vigencia del decreto (92-798), de fecha agosto de 1992, se prohibió expresamente esa actividad y la compañía fue gravemente lesionada en su economía. Este decreto era consecuencia de la puesta en marcha de una ley francesa de fecha 15 de Julio de 1975 sobre residuos, y la misma no previó una transición razonable para evitar posibles daños

a empresas del sector. El Consejo de Estado en la sentencia dictada sobre este caso en fecha 15 de Abril de 1996 aceptó y dio como válidos los argumentos a favor de la responsabilidad por el hecho del legislador partiendo del quebrantamiento del principio de la confianza legítima al aprobarse una ley prácticamente de forma sorpresiva y sin dar espacio en el tiempo para que los afectados pudieran atenuar los daños lo más posible.

En el caso de España, cuando este país ingresó a la Comunidad Económica Europea adquirió varios compromisos que irían en claro perjuicio de empresas españolas. Poco tiempo antes de que España se adhiriera a la Comunidad Europea, hubo incentivos fiscales para el establecimiento y ampliación de las empresas pesqueras, dando lugar a que dichas compañías hicieran cuantiosas inversiones en el área. Luego que ocurriese la adhesión a la comunidad, hubo variaciones legislativas que incidieron negativamente en dichas empresas españolas y acudieron a los tribunales a exigir indemnizaciones. El Tribunal Supremo Español reconoció en su sentencia de fecha 5 de marzo de 1993, que el estado era soberano en lo que a la integración internacional respecta, pero dicha integración llevó a particulares a sufrir un daño anormal y grave que debía ser reparado.(SARMIENTO ERAZO, 2008. P.90)

Es necesario hacer hincapié en que *“el simple quebrantamiento del principio de protección de confianza legítima, por sí sólo, no genera la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, es necesario que sea una violación de un derecho o perspectiva objetiva fiable. Además, que cause daños concretos al contribuyente que no tendría el deber de soportarlos.”* (DA SILVA SANTOS, 2012, p.256). Es una condición para la existencia de violación a la confianza legítima, que haya la expectativa fiable creada por la ley, como en el caso español pasó, ya que el estado había incentivado a las empresas a invertir en la industria pesquera, y de pronto todo ello se desmoronó causando gravísimos daños económicos.

3.3.2 La Suprema Corte de Justicia dominicana en fallo de 7 de marzo de 2007

Un caso interesante sobre el concepto de confianza legítima lo fue el tratado por la Suprema Corte de Justicia dominicana en un recurso de acción directa en declinatoria de inconstitucionalidad del artículo primero de la Ley No. 236-05 que modificaba la Ley 28-01 sobre Zona Especial de Desarrollo Fronterizo, al agregarle al artículo dos de ésta, tres párrafos adicionales. El caso versaba sobre lo siguiente: en el año 2001 el Congreso Dominicano aprobó una ley (Ley 28-01) que daba amplios beneficios impositivos a las empresas que se instalaran en una serie de provincias que son del entorno fronterizo de República Dominicana con Haití, esto con el propósito de desarrollar esa zona del país que tradicionalmente ha sido la de peor desarrollo económico y empresarial. En el año 2005 el Congreso aprobó la ley 236-05 que modificó la 28-01. Esta nueva ley fue un duro golpe para quienes habían invertido en la zona fronteriza porque se reducían las ventajas impositivas, e insólitamente se establecían nuevos criterios para que las empresas pudieran aplicar en este régimen. La nueva ley estableció el Impuesto sobre la Transferencia de Bienes Industrializados y Servicios, y el impuesto Selectivo al Consumo para diversas áreas. La parte más arbitraria de las nuevas disposiciones, fue el último párrafo agregado al artículo dos de la ley 28-01, y nos permitimos transcribirlo:

PARRAFO IV.- A los fines de esta ley, para que las empresas clasificadas puedan beneficiarse de las exenciones arancelarias aplicables a la importación de materias primas e insumos, se requerirá que los mismos sean sometidos a procesos de transformación sustancial en la República Dominicana que generen valor agregado, de manera tal que el bien final que resulte de la transformación corresponda a una partida arancelaria distinta a la de la materia prima o insumo importado, de conformidad con el Arancel de Aduanas de la República Dominicana y el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías. En tal virtud, el empaque, reempaque, envasado, mezcla, molienda y/o refinamiento de productos, no serán considerados como procesos que den origen al beneficio de la exención arancelaria prevista en esta ley.

Como vemos, se varió sustancialmente la ley al prohibir varios tipos empresas bajo un criterio irracional totalmente, lo que tendría como consecuencia que se perderían las inversiones de los considerados no creadores “de procesos de transformación sustancial en la República Dominicana que generen valor agregado”. En vista de este panorama, la empresas afectadas acudieron en un recurso directo de inconstitucionalidad por ante la Suprema Corte de Justicia⁵. La Suprema Corte de Justicia en su fallo de 7 de marzo de 2007, declaró inconstitucional las nuevas disposiciones de la ley argumentando sobre el principio de confianza legítima. Con relación al tema de la responsabilidad del Estado legislador por los daños que se efectuaron desde la aprobación de dicha ley hasta su declaratoria en inconstitucionalidad, no se hizo referencia, por lo que los afectados tuvieron que correr con esos perjuicios.

*“que la supresión o desmonte o variación de los beneficios fiscales que otorgó la Ley No. 28-01 a las empresas que se establecieron en la zona especial de desarrollo fronterizo, no sólo vulnera, como válidamente afirman los impetrantes, el principio que prohíbe a la ley regir la validez y los efectos de situaciones jurídicas nacidas antes de su promulgación, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sino el derecho a la seguridad jurídica o a la **confianza legítima**, como se le llama en derecho europeo, y que es definida por la mejor doctrina, expresando que la misma consiste en la **confianza** que tiene en un Estado de Derecho el ciudadano en el ordenamiento jurídico, es decir, al conjunto de leyes que garantizan la seguridad y el orden jurídico; que, igualmente, con la puesta en vigor del Reglamento, el cual establece la obligación de volver a clasificar las empresas ya clasificadas en base al régimen de la Ley No. 28-01 y exigir nuevos requisitos para mantener el status reconocido por dicha ley, se hace una aplicación retroactiva de la ley y se alteran los derechos adquiridos de las empresas accionantes;”* Suprema Corte de Justicia Dominicana B.J. NO. 1156, MARZO 2007

⁵ Antes de la reforma Constitucional de 2010, la Suprema Corte Dominicana era el Tribunal que tenía la competencia para conocer sobre los recursos directos de inconstitucionalidad. Luego, la Constitución de 2010 dio esa atribución al Tribunal Constitucional dominicano

4. La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador en el marco jurídico de la República Dominicana

4.1 Responsabilidad del legislador producto de la de declaración de inconstitucionalidad de una ley.

Al momento que una ley es declarada inconstitucional puede ocurrir que haya personas seriamente afectadas por la situación creada por la ley recurrida. Gordillo nos dice que *“si bien no conocemos antecedentes jurisprudenciales en el sentido de que el perjuicio ocasionado por una ley inconstitucional deba ser indemnizado, nos parece fuera de toda duda que ello debe ser así. El antiguo principio de que “no puede haber derecho legal contra la autoridad que hace las leyes de que el derecho depende” no resulta de aplicación cuando el legislador está a su vez bajo un orden jurídico que no puede modificar ni desobedecer: La Constitución; por ello, si dictara una ley inconstitucional y con ello ocasionara un daño, no hay duda que éste constituirá un daño jurídico necesariamente indemnizable.* (GORDILLO, 2013. Vol.-VIII, P.544).

4.1.1 El caso español

En España, el Tribunal Constitucional ha variado su criterio al respecto de este tema en varias ocasiones. Tradicionalmente la declaratoria de inconstitucionalidad llevaba consigo la nulidad, y por tanto lo usual era se otorgase el derecho a la devolución de los valores y/o se indemnizaran a las personas por los daños causados. Así lo expone el doctrinario Clemente Checa González (CHECA GONZALEZ, 2005, P.143), refiriéndose a las sentencias del “Tribunal Constitucional 179/1987 (en materia de recargo por los ayuntamientos sobre el IRPF) y 19/1987 (sobre la libre fijación por los ayuntamientos del tipo de gravamen de las Contribuciones Territoriales Rústica, Pecuaria y Urbana)(...) debiendo procederse a la articulación de las medidas legislativas (presupuestarias) pertinentes para proceder a la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas, lo que se llevó a

efecto por medio del Real Decreto 1959/1986, y del Real Decreto-Ley 1/1987”. No obstante ello, el Tribunal Constitucional español en su sentencia 45/1989 dictó una sentencia en la que se acogió a la denominada doctrina del Tribunal Supremo estadounidense de “prospectividad” del fallo, lo que significaba que la nulidad de la ley sólo tiene eficacia para el futuro. Dicha doctrina fue defendida por muchos al considerar que de mantener los efectos retroactivos de las sentencias, podría pasar que el Estado deba soportar una carga económica muy elevada, y con efectos inmanejables en la economía presupuestaria del Estado.

El modo en que la sentencia fundamentó dicha prospectividad fue declarando la inconstitucionalidad y nulidad para unos artículos de la ley recurrida (artículos 7, numeral tercero; art. 31, numeral segundo, y 34, numerales tercero y sexto, de la Ley 44/1978 del 8 de septiembre), y para otros solamente la inconstitucionalidad (artículo 4.2 de la referida ley).

Contrario a esto, finalmente el Tribunal Supremo español, en su sentencia de fecha 29 de Marzo de 2012 (Rec. 245/2008) de la Sala de lo Contencioso- Administrativo, sentó las bases para un reconocimiento pleno de la responsabilidad por el hecho del legislador.

“ se alcanzan las siguientes conclusiones: a) los particulares que recurrieron en su día los actos de liquidación tributaria, tenían un año para ejercitar la acción administrativa de responsabilidad patrimonial a partir de la publicación de la sentencia de inconstitucionalidad, salvo que la firmeza de los actos tributarios se hubiera producido con posterioridad, computándose en este caso el plazo anual a partir de dicha firmeza; b) los administrados que ejercitaran directamente una reclamación de responsabilidad patrimonial tras la publicación de la STC 173/1996 , contarán con el plazo de un año a partir de la publicación de ésta para entablar tal acción; c) los contribuyentes que formularan reclamación de devolución de ingresos indebidos dentro del plazo previsto en su normativa reguladora, tendrían el plazo de un año para reclamar una indemnización por responsabilidad patrimonial a contar desde la firmeza de la desestimación de la solicitud de devolución (en dicho sentido, las sentencias de esta Sala de 3 de junio de 2004 , de 27 de septiembre de 2005 y de 11 de diciembre de 2009), y

d) finalmente, la formulación de una solicitud de revisión de oficio posterior a la Sentencia del Tribunal Constitucional, sólo interrumpiría el plazo de un año de prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial, en caso de haber sido formalizada dentro del mismo, a computar desde la fecha de publicación de la sentencia de inconstitucionalidad.

El juez español, José Ramón Chaves García del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, nos explica que en resumen el Tribunal Supremo español ha querido ser bien claro, dejando sentadas dos premisas básicas para un sistema de responsabilidad por el hecho del legislador (CHAVEZ GARCIA, 2012, p. 2):

- Quien sufre el efecto de una Ley inconstitucional tiene derecho a ser indemnizado (haya recurrido o no).
- Quien quiera pedir indemnización tendrá un plazo de un año a contar desde la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional.

4.1.2 Tribunal Constitucional dominicano sentencia TC/0033/12

El Tribunal Constitucional dominicano en la supracitada sentencia TC/0033/12, en la que declaró inconstitucional una ley relativa a un impuesto a las sucesiones, previó la devolución de los montos que habían pagado los afectados accionantes, con la particularidad de que el Tribunal Constitucional expresamente dejó fuera de la posibilidad de esta devolución a todos los otros afectados (los no accionantes). Veamos, TC/0033/12:

10.1. Los accionantes solicitan en su escrito introductivo el reembolso de las sumas pagadas indebidamente por concepto del 50% del recargo que sobre el impuesto sucesoral tuvieron que pagar en virtud de la aplicación del referido artículo 7 de la Ley No. 2569 de 1950. En virtud de la facultad que le confiere al Tribunal Constitucional el artículo 48 de la Ley No. 137-11 para reconocerle a la sentencia constitucional un efecto retroactivo y graduar excepcionalmente sus efectos de acuerdo a las exigencias del caso, este tribunal entiende que

*corresponde, en la especie, ordenar a la Dirección General de Impuestos Internos (D.G.I.I.) el reembolso, **única y exclusivamente en favor de los accionantes**, de las sumas pagadas por concepto del recargo del 50% adicional al impuesto sucesoral que por su condición de dominicanos residentes en el exterior tuvieron que pagar los herederos del Sr. Juan José Dalmasí Montalvo, **conservando la presente sentencia, fuera de este caso, sus efectos inmediatos y para el porvenir.***

Como se aprecia el espíritu de la sentencia del Tribunal Constitucional dominicano es dejar claro el precedente de que la regla es que no haya indemnización por la declaratoria de inconstitucionalidad para los afectados no accionantes, sólo los accionantes tienen ese derecho. Al igual que en el caso español en el pasado, muy probablemente los jueces del Tribunal Constitucional dominicano pensaron en las posibles consecuencias económicas de reconocer el derecho de todos los afectados, lo cual constituye una verdadera injusticia para los ciudadanos afectados, quienes han enriquecido al estado en virtud de una ley inconstitucional. Es lógico y evidente decir que “*en las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes tributarias, la citada limitación (refiriéndose al carácter prospectivo) representa un incentivo a la inconstitucionalidad, pues es bien sabido que no todos los contribuyentes cuestionan judicialmente las exacciones que el Fisco les impone. De esta forma, una ofensa a la Constitución será un excelente negocio para el Gobierno que, siempre sediento de recursos financieros, tendrá a su alcance una fuente de ingresos: los tributos inconstitucionales.*” (PITTEN VELLOSO, 2008, p.7 y ss.).

4.2 Responsabilidad por omisión legislativa

Según la doctrina existe la responsabilidad por omisión legislativa en dos circunstancias: a) cuando existe una norma jerárquicamente superior (Constitución o Convenio Internacional) que ordena la creación de un marco normativo específico, y el Poder legislativo no actúa en consecuencia; b) cuando el legislador ha legislado sobre un tema de forma poco clara, deficiente u obsoleta en perjuicio de las personas que necesitan de una ley funcional.

La Corte Constitucional colombiana, en su **Sentencia C-038/06**, hace esta diferenciación, llamando **omisión absoluta** a la que “ hace referencia al incumplimiento por parte del legislador de la obligación constitucional de expedir una regulación específica, es decir constituye una total inactividad por parte del Congreso y, por ende, supone la ausencia total de un texto o precepto legal”, y **omisión relativa** a aquella que “supone la actividad del legislador pero de forma incompleta o defectuosa dado que al regular una situación determinada, éste no tiene en cuenta, omite, o deja de lado, supuestos de hecho que, al momento de aplicarse el precepto correspondiente, genera tratamientos inequitativos o el desconocimiento de derechos de los destinatarios de la norma respectiva.”

4.2.1 Auto de Archivo definitivo de Querella No.2013-00265-0-01

En República Dominicana un ejemplo claro de omisión absoluta que daría lugar al tipo de responsabilidad del legislador por omisión, se puede ver en el caso del Ex fiscal Guillermo Moreno contra el ex Presidente Leonel Fernández por alegados actos de corrupción. El Ministerio Público decidió no ejercer las acciones que pedía el querellante y uno de los argumentos del “Auto de Archivo definitivo de querella” emitido por el Ministerio Público, consistió en que las alegadas acciones cometidas por el gobierno de Leonel Fernández “Delito de Corrupción” constaban claramente en el texto Constitucional dominicano pero no estaban establecidas como infracción penal en ninguna ley y por tanto no podían perseguirse. Esta decisión del Ministerio Público fue apelada en varias instancias hasta llegar a la Suprema Corte de Justicia, tribunal que ratificó el criterio del ministerio público.

Auto de Archivo definitivo de Querella No.2013-00265-0-01

*20. La falta de tipificación de las acciones impide que el Ministerio Público pueda actuar, más aun hace de las diligencias de investigación propuestas por el querellante un proyecto de caso fracasado ya que estando la Fiscalía convencida, en base a criterios jurídicos, que **por la deficiencia del sistema legislativo dominicano, en lo que respecta al tema en cuestión, no es posible imputar determinadas conductas, embarcarse en la empresa de una investigación en***

esas circunstancias es violatorio a los principios de razonabilidad, lógica jurídica y contraviene la disposición del principio dos del Código Procesal Penal(...)

21. La fiscalía consideró que era necesario hacer un análisis de cada una de las conductas que el querellante establece como elementos fácticos en lo que sustenta la querella, a saber: **Delito de Corrupción**: lleva razón el querellante cuando establece que el artículo 146 de la Constitución dispone un mandato de punición, pero no menos cierto es que las disposiciones citadas no establecen una tipificación ni una penalidad, es un enunciado general que debe ser positivizado, **pero el legislador no ha correspondido a la exigencia del Constituyente de 2010** (refiriéndose a la modificación de la Constitución dominicana en 2010).

4.2.2 Responsabilidad por Omisión en el ordenamiento legal dominicano

En el caso de la omisión relativa, nos encontramos con un ejemplo evidente en las lagunas normativas que existen en República Dominicana en varias materias producto de aprobación de nuevas leyes. Sucede que el Congreso Dominicano aprueba una ley que tiene relación con leyes ya existentes, y se incorpora en esta nueva ley una “cláusula general de derogación” que en resumidas cuentas significa que todas las disposiciones expresamente o implícitamente contrarias a la ley nueva, quedan derogadas “Quedan derogadas todas las disposiciones que se oponen a la presente ley”. El problema de este tipo de cláusulas es que surge controversia en cuanto a qué norma ha sido derogada, y cuál aún sigue vigente, teniendo el juez que resolver dicha controversia con sus precedentes, en menoscabo notable de una de las partes, ya que ha sido afectada por una disposición judicial que ha resultado un panorama legal confuso.

El Profesor Pascal Peña ha tratado este tema en un ensayo con el nombre de “*La indeterminación lógica del sistema normativo dominicano: la batalla interpretativa en materia de derogación de normas (I de II).*”, explicando cómo esta problemática se vivió intensamente con la puesta en vigencia de las siguientes leyes: Ley Monetaria y Financiera (2002), Ley General de Telecomunicaciones (1998), y Código Procesal Penal (2002). Sobre las mismas nos dice que la aplicación de dichas leyes implicó una revolución normativa ya que fruto de esas nuevas leyes hubo un

amplio debate sobre cuáles normativas habían quedado derogadas tácitamente.” *Esta importante transformación halló su causa, no sólo en los derechos y obligaciones amparados en ellas, sino también en las “cláusulas generales de derogación” (quedan derogadas todas las disposiciones que se oponen a la presente ley) utilizadas en estas y otras normas. Al momento en que estas disposiciones entraron en vigencia, el debate de cuáles normas o disposiciones quedaban vigentes y cuáles otras desaparecían con el nacimiento de aquéllas, fue fundamental para diseñar una estructura interpretativa homogénea que nos permita delimitar el uso y los efectos producidos en el ordenamiento jurídico interno.”*

En ese debate sobre la derogación de la leyes, hubo afectados que a nuestro entender fueron víctimas de la omisión relativa del legislador, al no forjar un ordenamiento jurídico-legal lo bastante claro para no crear incertidumbre sobre las disposiciones vigentes.

Actualmente es notable otro caso de responsabilidad por omisión relativa, y este es el confuso y disperso marco legal que tiene la justicia Contenciosa Administrativa dominicana. La Constitución dominicana establece en su artículo 139 el derecho de los ciudadanos a controlar la legalidad de las actuaciones de la Administración pública a través de los tribunales.

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.

Sin embargo las leyes para acceder a la justicia administrativa son bastantes, traen consigo lagunas y es preciso hacer uso de ellas de una forma combinada. Tal es el caso del acceso a la justicia en lo contencioso tributario, donde es necesario hacer uso de por lo menos cuatro normativas a la vez para pasar todas las formalidades, y éstas son: a) Código Tributario dominicano; b) Ley 173-07, sobre Eficiencia Recaudatoria; c) Ley No. 13-07 sobre, Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad del Estado; d) Ley No.14-94, sobre Jurisdicción Contenciosa.

En todos los casos contenciosos administrativos la ley 13-07, de 2007, es necesario combinarla con la ley 1494 de 1947, ya que ambas poseen disposiciones de lo contencioso administrativo, teniendo en cuenta que la ley 13-07 deroga algunas disposiciones de la ley 1494. Hay lagunas porque cada renglón de la administración pública tiene procedimientos distintos, y la ley 13-07 no es lo suficientemente clara en cuanto a sus competencias, ya que en su artículo primero no las delimita expresamente, sino que da un margen amplio de interpretación:

Artículo 1.- Traspaso de Competencias. Se dispone que en lo sucesivo las competencias del Tribunal Superior Administrativo atribuidas en la Ley No. 1494, de 1947, y en otras leyes, así como las del Tribunal Contencioso Administrativo de lo Monetario y Financiero, sean ejercidas por el Tribunal Contencioso Tributario instituido en la Ley 11-92, de 1992.

Como vemos, cuando se refiere dicho artículo de la ley a “en otras leyes” estamos ante una ambigüedad de resultados muy negativos. Esto repercute seriamente en el accionar de los ciudadanos a través de sus abogados, porque muchos entienden que ciertos casos corresponden a la jurisdicción contenciosa administrativa, mientras otras opinan la jurisdicción competente es la civil; los tribunales al final tienen la última palabra en ese debate.

En una entrevista hecha al juez Rafael Ciprian Lora, miembro de la jurisdicción contenciosa administrativa, se refirió a este tema de forma escueta.

Entrevistador Junior Santana: En países como Argentina, Colombia, Honduras, Perú y México, la jurisdicción contencioso-administrativa establece un único procedimiento para dirimir los conflictos que se generan en distintas materias. ¿Considera necesario establecer un texto único que regule el procedimiento administrativo?

Juez Ciprian Lora: Si, debe existir una legislación que trate el procedimiento contencioso-administrativo. Nosotros en la actualidad tenemos leyes aisladas, dispersas, que tratan sobre el procedimiento; por ejemplo, tenemos la Ley No. 137-11 Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, la cual establece el procedimiento de amparo para

todas las acciones de amparo en la jurisdicción contencioso-administrativa, porque de esta ley es que nosotros nos regimos para llevar este procedimiento. Tenemos la Ley No. 1494-47 que instituye la jurisdicción contencioso-administrativa con su carácter especializado, pero también tenemos la Ley No. 13-07 que crea el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, la cual establece los cimientos esenciales del procedimiento administrativo. Además, tenemos aproximadamente 72 leyes que tratan sobre procedimiento administrativo, porque cada ley orgánica de cada institución en República Dominicana trata a su vez un procedimiento que es muy particular y que son de obligatorio cumplimiento por su mandato normativo. Soy de opinión que debemos lograr una legislación que unifique el procedimiento administrativo en República Dominicana.

Afortunadamente este tema se ha tocado en diversas ocasiones por parte de abogados especializados en esta materia y otros jueces, y se rumora se está trabajando en un proyecto de ley para la unificación del procedimiento judicial contencioso y administrativo. Hasta ahora no ha habido un pronunciamiento oficial al respecto. Recientemente se aprobó la ley 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo (dejando fuera el proceso jurisdiccional), con una *vacatio legis* de 18 meses desde su promulgación en fecha 6 de agosto 2013. Esta ley pretende eficientizar y unificar el funcionamiento de la administración pública dominicana e indudablemente es un prefacio vendría a ser un prefacio de la ley de jurisdicción contenciosa.

Como nos dice el Profesor Eduardo Jorge Prats, debemos estar a la espera de que se desarrolle una nueva y eficiente ley de jurisdicción contenciosa administrativa : *“Mientras tanto, el futuro del debido proceso administrativo está en manos de la aplicación de la Ley 107-13 por la Administración y del Tribunal Superior Administrativo, aguardando la próxima reforma cuasi constitucional: una nueva ley de la jurisdicción contencioso administrativa y de sus procedimientos, que deberá desembocar necesariamente en una más constitucionalizada, eficaz, accesible y garantista justicia contencioso administrativa.”* (JORGE PRATS, 2013. p.2)

4.3 Sobre la posibilidad de reconocer Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador en el marco jurídico dominicano

Bien deducimos que la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador es una rama del amplísimo tema de la Responsabilidad patrimonial del Estado. Con la modificación constitucional de 2010 se trató la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas. En su artículo 148, por primera vez nuestra norma superior declaró la responsabilidad de las administraciones públicas y además el criterio de responsabilidad conjunta y solidaria de las instituciones públicas con sus funcionarios y agentes.

Constitución dominicana. 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.

Relativo a la solidaridad de los funcionarios y las personas jurídicas de derecho, el país tenía precedentes, ya que el Congreso dominicano aprobó en Enero de 2008 la ley de función pública, que en su artículo 90 establece dicha disposición de solidaridad “*Artículo 90.- El Estado y el servidor público o miembros del órgano colegiado actuante serán solidariamente responsables y responderán patrimonialmente por los daños y perjuicios causados por la acción u omisión del funcionario actuante. La Jurisdicción Contenciosa Administrativa será competente para conocer de dichos incumplimientos y para establecer las indemnizaciones correspondientes.*”

No obstante, no existía una ley que tratase sobre la responsabilidad de las administraciones públicas universalmente hasta agosto de 2013, con la promulgación de la Ley 107-13, sobre los Derechos de las Personas en sus relaciones con la Administración y de procedimientos administrativos. Esta ley tiene un “vacatio legis” de 18 meses, por lo que se espera su entrada en vigencia a partir del febrero de 2015.

Sus artículos 57 y siguientes abordan el tópico de la responsabilidad de las administraciones, necesario para llevar su ejecución el artículo 148 de la Constitución Dominicana.

Ley 107-13. Artículo. 57. Responsabilidad subjetiva. El derecho fundamental a la buena administración comprende el derecho de las personas a ser indemnizados de toda lesión que sufran en sus bienes o derechos como consecuencia de una acción u omisión administrativa antijurídica. Corresponde a la Administración la prueba de la corrección de su actuación.

Párrafo I. Excepcionalmente, se reconocerá el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados incluso en ausencia de funcionamiento irregular, a la vista de las circunstancias del caso y, en especial, de la naturaleza de la actividad generadora de riesgos o de la existencia de sacrificios especiales o singulares en beneficio de la generalidad de los ciudadanos, derivados del ejercicio lícito de potestades administrativas.

Hasta que entre en vigencia esta nueva ley, el marco normativo tiene una ley general que hace referencia a la responsabilidad patrimonial del Estado, esta es la ley 13-07 de Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad del Estado de fecha 6 de febrero del año 2007, la cual menciona la responsabilidad patrimonial al atribuirse la competencia para conocer de esos casos. Esta ley había sido el más importante avance para el derecho administrativo dominicano hasta la Constitución de 2010, y esto porque creó una jurisdicción administrativa independiente, lo cual antes no existía⁶. El artículo 1, en su primer párrafo nos dice:

*Artículo 1.(...)Párrafo: Extensión de Competencias.- El Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo tendrá competencia además para conocer: (a) **de la responsabilidad patrimonial del Estado**, de sus organismos autónomos, del Distrito Nacional, de los municipios que conforman la provincia de Santo Domingo, así como de sus funcionarios, por su inobservancia o incumplimiento de las decisiones emanadas*

⁶ Para abundar leer los considerandos de la ley 13-07.

de autoridad judicial competente, que diriman controversias relativas a actos inherentes a sus funciones (...)

En virtud de esta ley en combinación con el Código civil dominicano, ha habido precedentes en responsabilidad patrimonial del Estado, pero de manera aun limitada ya que esta ley no explica las reglas pertinentes a la responsabilidad del Estado. Una sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo de fecha 15 de Octubre de 2012, en que una empresa constructora (Ludovino Industrial S.A.) demandó al Ministerio de Obras Públicas y al entonces director, dictó sentencia en responsabilidad patrimonial administrativa en contra del Ministerio por haber incumplido con un compromiso económico. El tribunal sostuvo que el Estado dominicano incurría en un enriquecimiento ilícito.

“Que el hecho que el Estado no realice los pagos correspondiente es un enriquecimiento ilícito por parte del mismo, y la parte ha aportado sendas copias de los estados económicos que disponen las cubicaciones y reconoce la deuda, los cuales provienen de la parte recurrida y dichos estados no han sido contradichos por la parte recurrida, por lo que este tribunal es de criterio procede acoger el recurso contencioso administrativo en responsabilidad patrimonial del Estado incoado por la empresa LUDOVINO INDUSTRIAL, S.A., por las razones precedentemente señaladas.”

Siguiendo con el tema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador, al leer detenidamente la Constitución dominicana en su artículo 148, notamos que dicho artículo limita la responsabilidad patrimonial del Estado dominicano al área administrativa, vemos como la última parte del citado artículo expone “*perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión **administrativa** antijurídica*”, es decir la palabra “administrativa” conlleva la no posibilidad de reconocer la Responsabilidad por el hecho del legislador, ni tampoco la responsabilidad por las actuaciones del Poder Judicial, sólo se ha limitado a las actuaciones u omisiones en función administrativa. Incluso la misma supracitada ley 107-13 en su artículo 54, limita la responsabilidad del Estado a la esfera administrativa.

También es notoria la palabra “antijurídica” en el artículo 148 de la Constitución, por lo que sólo se admite la responsabilidad subjetiva del Estado. En este sentido el párrafo I, del artículo 54, de la supracitada ley 107-13 establece también la responsabilidad objetiva *“Excepcionalmente, se reconocerá el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados incluso en ausencia de funcionamiento irregular, a la vista”*, pero ya que nuestra constitución expresamente se refiere a la “antijuricidad”, entendemos ese párrafo puede ser impugnado por inconstitucionalidad.

Se podría alegar que la Constitución debe interpretarse atendiendo a su espíritu, a los valores y principios que la rigen como es el Estado Social y Democrático de Derecho, y por tanto un tribunal puede reconocer la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador, ya que de no ser así estaría desconociendo los principios y espíritu de la Constitución. No obstante esto se trata sobre todo de un tema de interpretación constitucional. Existen varias formas de interpretación Constitucional pero nosotros advertimos que lo aplicable en este caso es haya una interpretación literal de la norma constitucional, dado que por la forma sumamente expresa en que está escrito el texto constitucional no es posible hacer un ejercicio de interpretación. Sobre este tema la jurisprudencia argentina, en su precedente Causa N°: T. 317 Fecha: 11/12/2012, nos explica *“Esta Corte ha afirmado, reiteradamente que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra, y que cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por las normas (Fallos: 311:1042)”* Esta interpretación literal, implica que nuestro actual ordenamiento constitucional no permite el reconocimiento de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador.

5. Conclusión

La Responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador es un instituto fruto los precedentes del Consejo de Estado francés y en términos generales es un reflejo de la evolución de la conceptualización de “soberanía”, tradicionalmente utilizada como argumento para dar paso a un sinnúmero de abusos del poder público. El principio fundamental de este instituto es el principio de igualdad de cargas, por el cual todos los ciudadanos deben soportar cargas similares contra sus patrimonios. Adicionalmente los principios de la excepcionalidad del daño y de la confianza legítima son bases de la responsabilidad del legislador.

La necesidad de estudiar e incorporar en el ordenamiento dominicano la responsabilidad del Estado Legislador es la modificación Constitucional de 2010, mediante la que República Dominicana se ha proclamado como un Estado Social y Democrático de Derecho. Dicho cambio implica que el Estado tenga un rol activo en la materialización del principio de igualdad, y precisamente la Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador, es uno de los instrumentos que tiene la justicia para hacer eficaz el principio de igualdad y que según la Corte Constitucional Colombiana todo Estado Social debe reconocer.

La primera referencia histórica de nuestro objeto de estudio consiste en el estudio del doctrinario pionero Leon Duguit, en su “*Traité de droit constitutionnel*”, en el cual ideó los primeros cimientos de la responsabilidad del Estado Legislador desafiando varios argumentos a favor de la irresponsabilidad del legislador al proponer una flexibilización del criterio de soberanía que existía en ese entonces. La tesis de Duguit consistió en responsabilizar al Estado legislador cuando éste prohibía por ley una actividad o producto inofensivo para la sociedad, el bien social y en perjuicio especial de una persona, violando así el principio de igualdad de cargas. Esta idea tuvo influencia en el Consejo de Estado francés y la reconocida sentencia “*La Fleurette*” reconoció la responsabilidad por el hecho del legislador tomando en cuenta la inofensividad del producto que había sido prohibido por ley. Posteriormente el Consejo restó importancia al carácter inofensivo para la sociedad o para el bien común y aceptó en el fallo Cadot, otorgar indemnización en base a la responsabilidad por el hecho del

legislador a pesar de que la ley que fue objetada respondía al bien común, y ello era proteger a los militares combatientes en Argelia y a sus familias de un desalojo que los dejaría en las calles.

En la República Dominicana no hay desarrollo doctrinario ni jurisprudencial de la Responsabilidad por el hecho del legislador debido a nuestro poco desarrollo en general del Derecho Administrativo.

La responsabilidad del legislador puede ser fruto de las omisiones del poder legislativo. Dichas omisiones pueden ser relativas o absolutas. Son relativas cuando el legislador ha dispuesto leyes insuficientes o confusas para poder cumplir con sus fines, y como ejemplo de esto vimos el confuso grupo de leyes que para acceder a la justicia contenciosa administrativa en la República Dominicana. Por otro lado, las omisiones pueden ser absolutas cuando el legislador no ha creado ni aprobado las leyes que ha debido, por orden de una ley de mayor jerarquía. En este caso vimos el caso de la sanción al tipo penal de la corrupción, consagrado en el artículo 146 de la Constitución dominicana, pero sin ninguna ley que soporte dicha disposición para su aplicación.

La responsabilidad por el hecho del legislador también puede deberse a la declaratoria en inconstitucionalidad de una ley. En este caso estudiamos lo último dispuesto jurisprudencialmente en España (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de Marzo de 2012, rec.245/2008), que se resume en dos mandatos: a) haya recurrido o no, quien sufre el daño de una ley inconstitucional tiene derecho a ser indemnizado. b) el plazo para solicitar indemnización tiene plazo de un año a partir de la declaratoria en inconstitucionalidad. En el caso dominicano, el Tribunal Constitucional dominicano en su sentencia TC/0033/12, sólo reconoció el derecho a ser indemnizados a los que recurrieron por ante el tribunal a solicitar la inconstitucionalidad de la ley en cuestión.

Para finalizar, la Constitución dominicana en su artículo 148, ha limitado la responsabilidad patrimonial del Estado a las funciones administrativas, y a la responsabilidad subjetiva sin poder reconocerse la Responsabilidad por el hecho del legislador ni la Responsabilidad por actuaciones del Poder Judicial, ello en franca violación al espíritu del Estado Social y Democrático de Derecho. El artículo 148 de la constitucionalidad tiene una especificidad muy marcada en sus disposiciones,

*“perjuicios ocasionados a las personas físicas o jurídicas por una actuación u omisión administrativa **antijurídica**”, lo que incide en que ningún tribunal pueda realizar una interpretación que sea contraria a estos postulados.*

6. Recomendaciones

1. Es necesario modificar la Constitución Dominicana en su artículo 148, ya que dicho artículo no permite que los tribunales reconozcan la Responsabilidad Patrimonial del Legislador ni la responsabilidad por las actuaciones del Poder Judicial, y tampoco permite aplicar la responsabilidad patrimonial objetiva consignada en la ley 107-13. Proponemos que el artículo 148 responsabilice a todos los Poderes Públicos y también permite el reconocimiento de la responsabilidad objetiva del Estado. La importancia de esto reside en que de no modificarse la Constitución en su artículo 148, habría una contradicción entre el régimen de Responsabilidad Patrimonial reconocido y el espíritu de la Constitución en lo relacionado el Estado Social y Democrático de Derecho.
2. Hacer un llamado al Congreso de la República Dominicana para que cree una ley de Jurisdicción Contencioso que aclare y deje sin lagunas el procedimiento para acceder a la justicia contenciosa administrativa, ya que el actual marco normativo es confuso y va en desmedro de quienes desean acceder a esa jurisdicción especializada. Actualmente, con este pobre ordenamiento para acceder a la justicia administrativa el país, en un marco jurídico comparado, está incurriendo en una omisión legislativa relativa.
3. Demandar al Congreso dominicano que desarrolle el tipo penal de la corrupción o lo diferentes tipos penales relativos a la corrupción en correspondencia a la Constitución dominicana de 2010 y a los nuevos tiempos. El artículo 146 de la Constitución Dominicana, se refiere al delito de corrupción *“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 prevaleciéndose de sus posiciones dentro de los órganos y organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas, obtenga para sí o para terceros provecho económico”*, sin embargo no hay leyes penales que sirva de base para perseguir lo prohibido en la Constitución, y así lo explicó el

Ministerio Público en su Auto de Archivo definitivo de Querella. No.2013-00265-0-01. En el aspecto teórico estudiado, en este caso el estado dominicano incurre en responsabilidad por omisión legislativa absoluta.

4. Dar a entender al Tribunal Constitucional mediante un llamado público que con su sentencia TC/0033/12, en la que declara inconstitucional una ley tributaria y sólo reconoce a los accionantes, y no a todos los afectados, el derecho de la devolución del dinero pagado, con ello está incentivado al Congreso de la República a dictar leyes tributarias inconstitucionales ya que esto no implica consecuencia para el Estado, y además está legitimando el enriquecimiento del Estado a costa de impuestos inconstitucionales. Consideramos que lo correcto es reconocer a todos, accionantes y no accionantes, del derecho a que se le devuelva el dinero pagado cumpliendo con una ley tributaria que luego se declare inconstitucional, como así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional español.

7. Referencias bibliográficas

7.1 Fuentes Doctrinarias

- ALVAREZ BARBEITO, Pilar. (2004) La responsabilidad patrimonial del estado legislador: especial referencia a la vulneración del derecho comunitario. Universidade da Coruña, Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 8: 61-75. ISSN: 1138-039X. Disponible (<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2335/1/AD-8-4.pdf>)
- CHAVES GARCIA, José Ramón. (2012). Indemnizaciones por leyes inconstitucionales sobre tijeretazos, tributos o sanciones. Blog jurídico <http://contencioso.es>, Artículo disponible en (<http://contencioso.es/2012/04/17/derecho-a-indemnizaciones-por-leyes-inconstitucionales-sobre-tijeretazos-tributos-o-sanciones/>)
- CHECA GONZALEZ, Clemente. 2005 Responsabilidad patrimonial de la administración derivada de la declaración de inconstitucionalidad de una ley. Revista Cuestiones, núm. 12, Enero-Junio 2005, pp. 131-157, Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: (<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501205>)
- CONSUELO ALONSO, María & LEIVA-RAMIREZ, Eric (2011) La responsabilidad del Estado por el hecho del legislador. Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 13(2): 77-106, julio-diciembre de 2011. Disponible: (<http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v13n2/v13n2a04.pdf>)
- DA SILVA SANTOS FILHO, Itamar. 2012 La Responsabilidad del Estado Legislador por las leyes tributarias inconstitucionales y el enriquecimiento sin causa. Tesis doctoral por Universidad de Salamanca España. Disponible en: (http://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121145/1/DDAFP_DaSilvaSantosFilhoItamar_Itamar.pdf)
- DROMI, R. (2006). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Hispania Libros.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2007), “La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el derecho español”, 2da Edición

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: Curso de derecho administrativo. (2000) 10. ed., tomo I, Thomson Civitas, Madrid
- GORDILLO, A. (2013) Tratado de Derecho Administrativo Vol. VIII, Cap. XVI, 1ª edición, Buenos Aires, FDA.
- ISLAS COLIN, A. El Servicio Público en el Derecho Francés, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
(<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2544/14.pdf>), citando al Tribunal de Conflictos, 8 de febrero de 1873, Blanco, Dalloz 1873.3.20, Conclusiones David, Sirey 1873.3.153, conclusiones David. Epp. I y siguientes de Long, M et Al. Les grandes arrêts de la jurisprudence administrative, 12ª. Ed., Paris, Dalloz, 1999 pp1 y SS.
- JINESTA, Ernesto. 2005. “La responsabilidad del Estado legislador”. Revista de Derecho Público, Asociación Costarricense de Derecho Administrativo, No. 1. Disponible en:
(<http://www.ernestojinesta.com/ernesto%20jinesta/curriculum%20y%20art.%20rev/articulo%20revista%20resp%20Estado%20legislador.PDF>)
- JORGE PRATS, Eduardo. 2013. El debido proceso administrativo. Artículo periodístico Disponible en: (<http://hoy.com.do/el-debido-proceso-administrativo/>).
- MARIENHOFF, M., (1997) Tratado de Derecho Administrativo Tomo IV. Buenos Aires.
- MAYER, O. (1954) Derecho administrativo alemán, t. IV, Buenos Aires.
- PEÑA PEREZ, Pascal. La indeterminación lógica del sistema normativo dominicano: la batalla interpretativa en materia de derogación de normas (I de II). Revista dominicana jurídico virtual (<http://www.gacetajudicial.com.do/indeterminacion-logica-del-sistema-normativo-dominicano.html>)
- PITTEN VELLOSO, Andrei: A temerária modulação dos efeitos de pronúncia de inconstitucionalidade em matéria tributária, Revista Dialética de Direito Tributário, Brasil, n. 157, 2008, p. 7 y ss., citado por DA SILVA SANTOS FILHO ITAMAR; La Responsabilidad del Estado Legislador por las leyes tributarias inconstitucionales y el enriquecimiento sin causa. Tesis doctoral por Universidad de Salamanca España. p.381

- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Libardo, “La explicación histórica del Derecho Administrativo”
Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
(<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1594/16.pdf>)
- ROUSSEAU, Jean-Jacques, El Contrato Social. Edición Original 1762. Edición Electrónica: 2004
(<http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/rousseau/rousseaucontratoindice.htm>)
- RUIZ LOPEZ, Miguel Ángel. (2012) La responsabilidad patrimonial del Estado-Legislator y del Estado-Juez en el Derecho Español. Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo y Regulación Económica. Disponible:
(<http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=63547&print=2>)
- RUIZ ORJUELA, Wilson. (2005) Responsabilidad del Estado Legislador. Revista electrónica de difusión científica – Universidad Sergio Arboleda Bogotá – Colombia
<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar>. Disponible en:
(http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista9/RESPONSABILIDAD_DEL_ESTADO_LEGISLADOR_Revista_9.pdf)
- SANCHEZ RODRIGUEZ, Tomás. (2013) Tesis. Aproximación Normativa a los Supuestos de Procedencia de la Responsabilidad del Estado-Legislator a la Luz de la Constitución de 1999. Universidad Central de Venezuela; Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas ;Centro de Estudios de Postgrado Disponible :(http://saber.ucv.ve/xmlui/bitstream/123456789/3014/1/T026800006603-0-tomassanchez_finalpublicacion.pdf-000.pdf)
- SARMIENTO ERAZO, Juan Pablo. (2008) La vulneración a la confianza legítima ¿una situación jurídica generadora de responsabilidad del Estado Legislador? ; revista Vniversitas. ucls. Bogotá (Colombia) N° 116: págs. 85-117, julio-diciembre de 2008. Disponible en:
(<http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/s116/n116a05.pdf>)
- VALADES, Diego (1994) Constitución y Política, 2A. ED. Disponible :
(<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=994>)
- VEDEL G. (1980) Derecho Administrativo, Madrid, Biblioteca Aguilar, 1980

7.2 Fuentes jurisprudenciales

- Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-748/09
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-131/04
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia C-038/06
- Corte Constitucional colombiana, Sentencia SU-747/98
- Corte Constitucional colombiana. Sentencia C-1064 de 2001
- Corte Suprema argentina, Causa N°: T. 317 Fecha: 11/12/2012.
- Suprema Corte de Justicia Dominicana, sentencia de 7 de Marzo 2007, actuando como Tribunal Constitucional. Artículos impugnados: 1 de la Ley 236-05 del 19 de mayo del 2005 que modifica el artículo 2 de la Ley núm. 28-01 del 1ro. de febrero del 2001 y 45 del Reglamento de Aplicación de la Ley núm. 28-01 y su modificación a en el Decreto No. 539-05.Materia: Constitucional. B.J. NO. 1156, MARZO 2007
- Tribunal Constitucional dominicano, sentencia TC/0033/12
- Tribunal de Conflictos, 8 de febrero de 1873, Blanco, Dalloz 1873.3.20, Conclusiones David, Sirey 1873.3.153, conclusiones David. Epp. I y siguientes de Long, M et Al. Les grandes arrêts de la jurisprudence administrative, 12ª. Ed., Paris, Dalloz, 1999 pp1 y SS. Citado por ISLAS COLIN, A. El Servicio Público en el Derecho Francés, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2544/14.pdf>)

- Tribunal Superior Administrativo. Segunda Sala fecha 15 de Octubre 2012, empresa LUDOVINO INDUSTRIAL, S.A. contra Ministerio de Obras Públicas y Ministro Víctor Díaz Rúa.
- Tribunal Supremo Español, sentencia de fecha 29 de Marzo de 2012 (Rec. 245/2008) de la Sala de lo Contencioso- Administrativo.

7.3 Fuentes de ley

Leyes de mayor jerarquía

- Constitución Dominicana
- Constitución Española
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789)
- Pacto de San José de Costa Rica Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)

Leyes de menor jerarquía

- Código Tributario dominicano;
- Ley 107-13 RD, sobre Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo
- Ley 173-07 RD, sobre Eficiencia Recaudatoria;
- Ley 28-01 sobre Zona Especial de Desarrollo Fronterizo
- Ley dominicana Impuesto sobre sucesiones y donaciones. Ley No. 2569 de 1950
- Ley dominicana No. 236-05 que modificaba la Ley 28-01

- Ley General, de la Administración Pública de Costa Rica. Ley No. 6227
- Ley No. 13-07 RD, Transición hacia el Control Jurisdiccional de la Actividad del Estado
- Ley No.14-94 RD, sobre Jurisdicción Contenciosa.

7.4 Otros

- ❖ Auto de Archivo definitivo de Querella Rep. Dom. No.2013-00265-0-01 caso del Ex fiscal Guillermo Moreno contra el ex Presidente Leonel Fernández por alegados actos de corrupción.
- ❖ Entrevista realizada por Junior Santana al magistrado Rafael Ciprián Lora Juez del Tribunal Superior Administrativo Dominicano. De fecha 22 de mayo de 2013. Disponible en (http://www.opd.org.do/index.php?option=com_content&view=article&id=1233:la-jurisdicion-contencioso-administrativa-a-partir-de-la-reforma-constitucional-competencias-problematika-y-expectativas&catid=49:entrevistas-poder-judi)