

**ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA DE LA SCJ
EN MATERIA CONSTITUCIONAL, REFERENTE AL ARTÍCULO 81.4
LEY 153-98, QUE CREA EL INDOTEL**

Preparado por: David Elías Melgen

En fecha 9 de agosto del año 2000, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia dictó una Sentencia en Materia Constitucional, que declaró la no conformidad con la Constitución de la República del artículo 81, párrafo 4 de la Ley No. 153-98, que crea el Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), de fecha 27 de mayo de 1998, declarando en consecuencia la inconstitucionalidad erga omnes de la indicada disposición legal; en ocasión de una acción en inconstitucionalidad interpuesta, por vía directa o principal, por el Dr. Juan Aquino Núñez.

La Suprema Corte de Justicia Dominicana al rendir su fallo, justifica su decisión sobre la base de que cuando el legislador pone a cargo del Poder Ejecutivo el nombramiento de los miembros que componen el consejo directivo del Indotel, incluido su presidente, a quien el mismo texto legal le otorga el rango de Secretario de Estado, y no correspondiendo esa atribución a ningún otro poder u organismo autónomo reconocido por la Constitución o por las leyes, lo que hace es afirmar que el Presidente de la República, representante del Poder Ejecutivo, al corresponderle por delegación de la ley el derecho de hacer las designaciones de los miembros del consejo directivo, lo hace con todos los atributos que le reconoce el artículo 55, inciso 1 de la Constitución de la República, entre los cuales se cuenta la facultad de removerlos; y que el examen y análisis de esa disposición constitucional revela que el poder que ella concede al Presidente de la República no está condicionado y, por tanto, es discrecional; que de lo anterior resulta que ninguna norma de carácter adjetivo, como la Ley No. 153-98 puede,

sin estar afectada de inconstitucionalidad, llevar limitaciones a una prerrogativa reconocida por una expresa atribución constitucional.

La Corte alega además que al momento de la ley organizar el nombramiento de los miembros directivos del Indotel, le quita al Poder Ejecutivo que los nombra, lo que no hace la Constitución, la facultad de removerlos a discreción, limitando así la suprema posición jerárquica que en la administración pública le otorga el artículo 55, párrafo 1 de la misma Constitución.

El artículo 55, inciso 1 de la Constitución de la República, establece textualmente lo siguiente:

“El Presidente de la República es el Jefe de la Administración Pública y el Jefe Supremo de todas las fuerzas armadas de la República y de los cuerpos policiales. Corresponde al Presidente de la República: 1.- Nombrar los Secretarios y Subsecretarios de Estado y los demás funcionarios y empleados públicos cuyo nombramiento no se atribuya a ningún otro poder u organismo autónomo reconocido por esta Constitución o por las leyes, aceptarles sus renunciaciones y removerlos”

Por su parte el párrafo 4to., del artículo 81 de la Ley No. 153-98, dispone de la manera siguiente:

"Con excepción del Secretario Técnico de la Presidencia, los demás miembros del Consejo Directivo durarán cuatro (4) años, y su nombramiento podrá ser renovado por los mismos procedimientos de designación”

Entendemos que nuestra Suprema Corte en el presente caso, no hizo una correcta interpretación de la intención o el espíritu del legislador dominicano al redactar esa disposición legal, que fue objeto de declaratoria de inconstitucionalidad. En ningún momento el legislador pretendía limitar las facultades que constitucionalmente le corresponde al Presidente de la República; sino dotar a estos funcionarios de garantías de seguridad y estabilidad en sus cargos y en el ejercicio de sus funciones.

Esta doctrina se corresponde con las corrientes internacionales que gobiernan los Entes Reguladores y las Administraciones Independientes creadas con la finalidad de regular la prestación de servicios públicos, otorgados por el Estado a entidades privadas con el objetivo de dar satisfacción en forma regular y continua a ciertas categorías de necesidades que son de interés general, como consecuencia de las políticas de privatización de los años 80 y 90, de los servicios públicos por parte del Estado.

El Estado pasa entonces por un proceso de transformación, de ser un Estado Empresario, conforme la visión clásica keynesiana, a un ente regulador, cuyo objetivo principal pasaría a ser el de promotor de la participación privada en la prestación de servicios públicos, limitándose en su función de regular el mercado para proteger el interés social general. En estos casos se hace necesario que las empresas sean reguladas a los fines de que no hagan un abuso del poder de mercado y en consecuencia una mala o deficiente asignación de los recursos, lo que generaría lo que se conoce como una pérdida irrecuperable de la eficiencia.

Naturalmente que no pretendemos con esto consignar que esas reformas estructurales y organizativas puedan de alguna manera llevarse a cabo al margen de lo que establece el texto de la Constitución; todo lo contrario, entendemos y somos de opinión, que todas esas reformas deben realizarse ajustándose a los postulados constitucionales relativos a la Administración pública.

Ahora bien, de lo que se trata es de articular una nueva forma de intervención en la vida social y de alguna manera buscar una serie de nuevos instrumentos de legitimación de los poderes públicos. Y es

importante aclarar que esto no es un concepto propio de la República Dominicana, lo que hemos hecho es recoger las experiencias de otras Naciones, donde estas instituciones cuentan ya con un periodo de tiempo más o menos desarrollados; y donde el concepto se ha ido depurando y madurando, estableciendo una serie de características que son típicas de este tipo de instituciones y que por alguna razón han llegado a nuestro país.

Organizaciones Internacionales muchas veces exigen a los países que la integran que para regular los servicios públicos, tengan autoridades independientes, o sea que debemos empezar olvidando los entes administrativos descentralizados, sometidos al control de la tutela de la administración central y comenzar a enfatizar que el Estado contemporáneo requiere de autoridades administrativas independientes del poder central, sin dependencia del Poder Ejecutivo ni facultades reglamentarias de éste sobre tales entes o sus relaciones con los concesionarios y licenciarios sujetos a control.

Por otro lado nos encontramos con los casos de los Estados Unidos de Norteamérica, antecedente histórico obligado en este modelo de organización de la Administración pública, pues fue allí donde tuvo lugar el nacimiento de este tipo de instituciones y donde se ha conocido su mayor desarrollo, suscitando también diversos debates sobre su constitucionalidad; y Francia, considerada como el tipo de Agencias Reguladoras Independientes más representativa fuera del entorno jurídico anglosajón. También debemos destacar, por su incidencia en nuestro país, de los casos de España y Chile.

La doctrina moderna define a las Administraciones Independientes como *“un conjunto de instancias administrativas que desarrollan sus funciones al margen de la línea jerárquica que estructura el edificio organizativo de*

las Administraciones públicas” (Pomed Sánchez, Luis Alberto. Fundamento y Naturaleza Jurídica de las Administraciones Independientes).

Para diferenciar las Administraciones Independientes de otras figuras del entorno administrativo, a juicio del mismo autor, es necesario identificar las características propias de las mismas. En primer término, todas ellas están llamadas a actuar sobre sectores especialmente sensibles de intervención pública. También porque su propósito persigue asegurar el alejamiento de las instancias de intervención de la lucha política partidista. Además del requisito de la objetividad de la Administración pública y neutralidad, se trata de alcanzar objetivos que afectan al conjunto de la sociedad y cuya proyección temporal se extiende más allá de la vida de los gobiernos de turno.

Todas están compuestas en su dirección por organismos colegiados. De igual forma, se observa la nota de la especialidad, que se traduce en la atribución a las mismas de la función reguladora de un sector concreto de la actividad estatal. Así vemos, que resulta habitual establecer las atribuciones de determinados poderes de dirección, entre los que se destacan las potestades reglamentarias y sancionadoras.

También y más concretamente, encontramos por otro lado la característica de dotar a la acción pública de una cierta continuidad y, al mismo tiempo, de neutralizar políticamente los ámbitos sobre los que operan. Para tales fines, se trata de excluir a estas organizaciones de la línea jerárquica de mando encabezada por el gobierno central.

De suerte tal, que en la entidad estatal descentralizada que está siendo objeto de nuestro análisis en estos momentos, nos encontramos con los elementos característicos de este tipo de Agencias: estabilidad en el

cargo de los órganos de dirección, reconocimiento a la misma de la capacidad para diseñar sus propias líneas de actuación, al margen de posibles injerencias del ejecutivo y la atribución de potestades reglamentarias y sancionadoras autónomas.

En nuestro sistema constitucional tenemos el principio de la separación de poderes, enarbolado por la doctrina de Montesquieu, en el Espíritu de las Leyes: el que legisla no ejecuta ni juzga la ley, el que ejecuta la ley ni legisla ni la juzga y el que juzga la ley ni la dicta ni la ejecuta; ahora ese principio se ve complementado en un aspecto económico o de mercado, con el de que *quien concede u otorga un monopolio no debe ser el que lo controle*. Es el mismo principio, pero actualizado, de la separación de los poderes, y de que un poder sirve de freno o contrapeso a otro poder.

Julio Rodolfo Comadira expresa que “la independencia funcional de los entes reguladores es, asimismo, decisiva, porque la experiencia ha demostrado que el poder político es no pocas veces incapaz de sustraerse a las tendencias de sacrificar los objetivos a largo plazo, en aras de las metas diarias de la política”, razón por lo cual las garantías tales como la inamovilidad en los cargos, son requisitos indispensables para una buena estructuración organizativa de estas Administraciones Independientes.

Gaspar Ariño va más lejos al señalar que “el poder político es incapaz de escapar a la tentación de sacrificar los objetivos a largo plazo en aras de las exigencias inmediatas de la política diaria” y añade “se exige una autoridad reguladora dotada al mismo tiempo de preparación técnica, independencia política y legitimación democrática” (Economía y Estado).

El tema de la legitimación es bien complejo, pues muchas veces uno cae dentro de la legalidad y no necesariamente ser legítimo. Esto último

atendiendo precisamente a los procesos de designación de los funcionarios. Nuestro país cuenta con ejemplos abundantes en procesos de designación de funcionarios, que si bien es cierto fueron disfrazados con el manto de la legalidad, nunca gozaron de legitimidad en términos de opinión pública.

De ninguna manera tampoco pretendemos proponer la creación de organismos superdotados, sin control y sin sujeción al Poder Ejecutivo; lo que pasa es que en el esquema organizativo y estructural se ha pensado que el control de tales órganos no lo puede hacer el Poder Ejecutivo, quien es el concedente y se encuentra en una posición muy cercana a los monopolios que él mismo ha concedido, y el legislador ha entendido que estas funciones lo harían mejor otros órganos también independientes, como es el caso del Tribunal Superior Administrativo o el Poder Judicial; dándose el caso de transferencias de poder en un sistema de autoridades administrativas independientes que interactúan en mecanismos de control recíproco a la luz de la opinión pública y bajo supervisión parlamentaria y judicial.

El hecho de que el artículo 81 de la Ley de Telecomunicaciones otorgue al Presidente de la República la facultad de nombrar a los miembros del consejo directivo del Indotel, en modo alguno le quitan al organismo el carácter de institución estatal descentralizada, con autonomía funcional, jurisdiccional y financiera, patrimonio propio y personalidad jurídica, independiente del Poder Ejecutivo, que la misma ley le otorga.

Pues esa inamovilidad del Presidente y demás miembros del consejo fue concebida para dotar a dichos funcionarios de plenas garantías de estabilidad en el cargo e independencia de criterios al ejercer sus funciones y asumir cualquier posición que pudiere ir en contra incluso del ejecutivo mismo, no importa que haya sido el mismo que la ha nombrado;

para el caso del Secretario de Estado Técnico de la Presidencia, está claro que, por ser un cargo ex officio, puede variar su titular durante ese periodo de tiempo, puesto que no es la persona la que interesa, sino el funcionario que esté ejerciendo tales funciones en determinado periodo. Más aun, el artículo 81 de la referida Ley no impide al Presidente de la República la destitución de esos funcionarios, lo cual, es mi entender puede hacerlo, cuando quede comprobada la comisión de faltas graves en el ejercicio de sus funciones.

Posteriormente han sido promulgadas varias legislaciones en nuestro país, inspiradas en el mismo espíritu de las Administraciones Independientes o Entes Reguladores que hemos estado motivando, a todo lo largo del presente trabajo; y que de algún modo pudiéramos decir, porque no, también fueron inspiradas en el modelo de esta Ley General de Telecomunicaciones, que al igual que el Indotel, crearon entes independientes para la regulación en la prestación de servicios públicos, con una redacción similar en cuanto a su esencia al artículo 81 de la Ley de Telecomunicaciones.

La Ley General de Electricidad, No.125-01, de fecha 26 de julio del año 2001, crea la Superintendencia de Electricidad, ente regulador del mercado eléctrico. El Art. 31 se establece que la administración de la Superintendencia de Electricidad corresponderá a un Consejo integrado por un (1) presidente y dos (2) miembros, designados por el Poder Ejecutivo. En el Art.32 establece que los miembros del Consejo durarán hasta cuatro (4) años en el ejercicio de sus cargos, estableciendo diferentes escalas que van desde 2,3 y 4 años, entre algunos de sus miembros.

La Ley 19-00 del Mercado de Valores, establece la Superintendencia de Valores y en el Art.23 establece que el Superintendente de Valores será designado por el Poder Ejecutivo por un periodo de dos (2) años.

La Ley No.87-01, que crea el Sistema Dominicano de la Seguridad Social y crea las Superintendencia de Salud y Riesgos Laborales y de Pensiones, cuyos respectivos Superintendentes serán designados por el Poder Ejecutivo y durarán en su respectivos cargos cuatro (4) años.

De igual forma se encuentran cursando en nuestro Congreso Nacional, proyectos de Ley como el esperado Código de Ordenamiento del Mercado o la Ley General de Competencia, que establecen entidades con similares características en cuanto a la designación de sus miembros y la durabilidad en el cargo; así como en cuanto a independencia y autonomía.

En fin podríamos enumerar una serie de instituciones donde se dan todas estas características que hemos comentado en el presente trabajo y que lo que busca es precisamente dotar a las instituciones de independencia y de que no estén subordinadas a poder político alguno.

La Suprema Corte de Justicia tiene la facultad, porque así lo consagra la misma Constitución, de conocer de Acciones de Inconstitucionalidad incluso actuando de oficio, o sea sin que sea propuesta por ninguna parte, lo que significa que podría actuar en alguno de estos casos si considera que algunos de esos textos contraviene alguna disposición constitucional.