

Manuel José Cabral
Rosina de la Cruz Alvarado
Pedro O. Gamundí Peña
Eduardo Jorge Prats
José Oviedo
Juan Manuel Pellerano



CONSTITUCION & ECONOMIA

Planteamientos
para la Reforma
Constitucional
en materia económica

CONSTITUCION Y ECONOMIA

**PLANTEAMIENTOS PARA LA REFORMA
CONSTITUCIONAL EN MATERIA ECONOMICA**

MANUEL JOSÉ CABRAL
ROSINA DE LA CRUZ ALVARADO
PEDRO O. GAMUNDÍ PEÑA
EDUARDO JORGE PRATS
JOSÉ OVIEDO
JUAN MANUEL PELLERANO

CONSTITUCION Y ECONOMIA

**PLANTEAMIENTOS PARA LA REFORMA
CONSTITUCIONAL EN MATERIA ECONOMICA**

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA MADRE Y MAESTRA
Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales
Santo Domingo
1996

303.484

C758e Constitución y Economía : planteamiento para la reforma constitucional en materia económica / Manuel José Cabral... [et al...]. Edición a cargo de Paula M. Vega, Ramonina Brea. — Santo Domingo : PUCMM, CUEPS, 1996.
436 p. — (Colección Documentos).

ISBN : 84-89548-07-2

1. República – política económica. 2. Reformas constitucionales – República Dominicana.
3. República Dominicana – política social.
4. Política económica – Ensayos, conferencias, etc. I. Tít.

© 1996

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra
Santo Domingo, República Dominicana
Colección "Documentos"
ISBN 84-89548-07-2

Esta publicación cuenta con el apoyo del Proyecto PyPEC/SRI auspiciado por la USAID; sin embargo, las opiniones aquí expuestas no reflejan necesariamente los puntos de vista de la USAID o el SRI.

Edición al cuidado de Paula M. Vega y Ramonina Brea

Diagramación : Deisy Ortiz

Portada: Novograph

Impresión: Editora Centenario, S. A.

Impreso en República Dominicana
Printed in Dominican Republic

PRESENTACIÓN

Monseñor Agripino Nuñez Collado
Rector de la PUCMM

Me complace darles la bienvenida a este Seminario sobre “Planteamientos para la Reforma Constitucional en Materia Económica”, que se ofrece con los coauspicios del Proyecto Prácticas y Políticas Económicas (PYPEC), y de la Agencia para el Desarrollo Internacional (AID).

Sus objetivos están claramente señalados en la convocatoria y limitaré mi participación a dos breves reflexiones: la naturaleza del Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales y la necesidad de adaptar nuestra sociedad a las exigencias de los nuevos tiempos.

El Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales, CUEPS, ha mantenido un esfuerzo sostenido que se ha traducido en frutos palpables en su tarea de promover coloquios, apoyar investigaciones y estudios de nivel académico, con la participación de estudiosos y estudiosas en capacidad de ofrecer sus conocimientos y experiencias para proponerlos al debate de los sectores interesados, como un aporte a la necesaria profundización de las reformas, iniciadas unas, y otras pendientes de formar parte de la Agenda.

El CUEPS no constituye un apéndice del complejo y variado quehacer universitario, sino que es una importante expresión de la misión esencial de una verdadera Universidad de nuestros tiempos.

La docencia, la investigación y el servicio a la comunidad constituyen las notas esenciales del compromiso universitario. El CUEPS participa de esas tres funciones. Ha venido promoviendo la investigación y ha contribuido a mantener abierta la Universidad como ámbito de encuentro, sin limitaciones ni exclusiones. En este mismo salón se desarrollaron jornadas de intenso trabajo con la presencia

La otra reflexión que quiero compartir con ustedes tiene que ver con los objetivos de este Seminario donde se plantea, en forma pertinente y oportuna, la necesidad de adaptar nuestra sociedad a los nuevos tiempos, que son de apertura y de superación de las barreras de toda índole.

Debemos tener presente que si bien cayó el Muro de Berlín, y con ello se han derribado muchas barreras fronterizas, a lo interno de muchos países, incluido el nuestro, hay problemas que constituyen un pesado fardo para el desarrollo, como son los de educación, de salud y de seguridad social.

Hoy en día existe el convencimiento de que un país que no tenga capacidad para crear conocimientos y hacer uso adecuado de los avances de la ciencia y la tecnología, no podrá superar los problemas sociales.

Por eso es apremiante que en la Agenda Nacional aparezca, como primera prioridad, la inversión en los recursos humanos.

Hay que crear las condiciones que hagan posible la igualdad de oportunidades educativas, como primer paso para lograr el verdadero progreso general.

Este Seminario es muy esperanzador por su amplio contenido que abarca desde los problemas sociales hasta la familia y la maternidad en la Constitución. Lo que quiere decir que la Constitución, como la base fundamental que normaliza la convivencia de una nación, debe tener como objeto principal al ser humano, al hombre y a la mujer, en toda su complejidad psico-social, teniendo presentes los principios y valores inalienables, como corresponde a la dignidad del ser humano.

Sean todos bienvenidos. Invocamos la presencia de Dios entre nosotros para que El ilumine las deliberaciones y sugerencias en beneficio de un adecuado ordenamiento institucional en nuestro país. Que los esfuerzos de este Seminario, de sus exponentes y participantes, representen un verdadero aporte a las anheladas reformas que hagan posible una sociedad dominicana más participativa, más humana y más justa.

Febrero 1996.

PREFACIO

Desde hace mucho tiempo pensadores y reformadores han propugnado por la vigencia de la eliminación del poder arbitrario, por la ampliación de la esfera de la independencia del individuo y por el establecimiento de vínculos de solidaridad entre los miembros de la sociedad.

Esta pretensión, que en la mayoría de los casos se manifestó como ideal de libertad personal y política a partir de principios de este siglo, no se transformó, sin embargo, en una fuerza social o política capaz de provocar arreglos institucionales o cambios significativos en el sistema y cultura políticos.

La inobservancia de la constitución y de las leyes y la ausencia de controles efectivos del poder político y de la administración pública testimonian la actualidad de la tarea de desmantelamiento de los rasgos patrimonialistas y asistencialistas del Estado dominicano y de la actividad pública.

A pesar de que en el pacto social que enuncia la constitución se supone que el bien común sea uno de los principios de la sociedad y de los fines del Estado, no ha sido posible la instalación de modernas y eficaces políticas de bienestar social. Aun si la iniciativa privada y la libertad individual están catalogadas como valores supremos, el papel del Estado no ha pautado un crecimiento económico en igualdad de oportunidades.

En los últimos años, diversos sectores y entidades han identificado los siguientes objetivos como prioridades nacionales: el buen funcionamiento de la justicia, la implantación de normas, la institucionalidad de la actividad pública, la limitación de la discrecionalidad y arbitrariedad del poder, entre otros. La novedad de estas aspiraciones no radica en el contenido de las mismas, sino en los actores que las sustentan y en las motivaciones utilitaristas que las originan.

La expansión del mercado en los últimos años ha incidido para que los sectores más vinculados a la economía de mercado empiecen a plantearse como metas la seguridad jurídica, la reducción de los amplios márgenes de incertidumbre, la modernización de la gestión estatal, la vigencia de reglas o normas que permitan la previsibilidad y el cálculo.

Estos sectores perciben cada vez más la íntima relación entre las instituciones y la actividad económica. En ese sentido, los derechos individuales

y sociales están mal definidos, escasamente protegidos o poco propiciados (v.g. el derecho de propiedad, el derecho a la educación), situación que es percibida como un serio problema para el desenvolvimiento de la actividad económica.

Las iniciativas y esfuerzos que, con dificultad y obstáculos, se han enrumbado desde 1961 hacia la construcción de un orden democrático no encuentran en la sociedad dominicana de hoy una hostilidad extrema. Ciertas variaciones en la orientación discursiva de los sectores de incidencia en la vida económica y política así lo consignan. La intensidad, el ritmo, la orientación, el compromiso real y las limitaciones de los cambios postulados están por definirse al fragor del tiempo que se avecina.

Las expectativas y ofertas acerca de las reformas institucionales han ido creando un expediente, que por voluminoso, empieza a ser reiterativo. Se hace necesario ir más allá de las fórmulas repetidas, de las propuestas de reforma acumuladas para reflexionar y tratar de profundizar el debate y aportar mayor fundamentación a la viabilidad de las reformas en el tramado institucional y en el contexto de la cultura política y la práctica existentes.

El Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales (CUEPS) de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra se complace en presentar a la consideración de los lectores estos seis ensayos que contienen una reflexión acerca de las modalidades de cambios constitucionales y legislativos sobre importantes temas económicos. Salvo el ensayo de Eduardo Jorge Prats, todos los demás trabajos fueron conocidos, comentados y discutidos en el marco de dos seminarios celebrados recientemente. En este volumen se incluyen también los comentarios y la relatoría presentados en dichos eventos por considerar que enriquecen la reflexión y multiplican los puntos de vista y matices. El diseño y organización de las actividades que culminaron en la redacción de estos ensayos ha sido labor conjunta de José Luis Alemán, Eduardo Jorge Prats y Ramonina Brea del Castillo.

Estos ensayos poseen, indiscutiblemente, un doble mérito: desarrollan planteamientos y propuestas concretas relativas a las formas de encarar las modificaciones constitucionales y legales en las áreas que tratan y, al mismo tiempo, alertan contra el apresuramiento de la fórmula copiada y repetida. Son, en cambio, aportes que propician y alientan una reflexión anclada en la realidad dominicana, pero con una visión que postula la necesidad de escudriñar experiencias de otras sociedades.

RAMONINA BREA DEL CASTILLO

3 de julio de 1996.

PRIMER CAPITULO

I. CONSTITUCIÓN, EMPRESAS PÚBLICAS Y PRIVATIZACIÓN

Juan Ml. Pellerano Gómez

1. La política y el Derecho Constitucional

El proceso político que culminó con la separación del Estado haitiano y la consecuente organización de la nación dominicana en Estado independiente tuvo como acto final la proclamación y entrada en vigencia de la Constitución de la República el 6 de noviembre de 1844. Así, la Constitución es el punto de llegada o terminación de ese proceso por el que se funda el Estado, y a la vez, es el punto de partida o de inicio del ordenamiento jurídico contenido en ella, que es el del Derecho Constitucional creado por el Estado recién organizado.

Al ser la Constitución la expresión del Derecho con que culminó la formación del Estado y al estar destinada, por las estructuras jurídicas que contiene, a regir el proceso político que se desarrolla en el funcionamiento cotidiano del Estado, esa dualidad da características particulares al Derecho Constitucional que lo diferencia de las otras ramas del Derecho, por lo que frecuentemente se afirma que es el Derecho de la Política, esto es, el conjunto de normas jurídicas destinadas a ordenar el proceso político de la sociedad que se autodirige políticamente.

Mientras el Derecho Constitucional traza las pautas de lo que debe ser el proceso político, las demás ramas del Derecho son más precisas: regulan todo lo que corresponde a la materia que es particular a cada una de ellas. En tal virtud, el Derecho que contiene la Constitución es un Derecho de *mínimos*, mientras que las demás son Derechos de *máximos*, una vez que las normas que las rigen pretenden agotar la

materia de que se trata mediante la reglamentación de todas las hipótesis que se ha considerado que pueden acontecer en la vida social. De tal manera que los códigos y las leyes que regulan esas ramas dan a las personas la seguridad jurídica de que cualquier conflicto en que eventualmente se vieren envueltos está predecido en ellos, lo que da a esas distintas ramas del Derecho la característica esencial de ser ámbitos de solución de conflictos en la seguridad de lo previamente regulado.

No acontece de igual modo en el ámbito del Derecho Constitucional en razón de que el constituyente no fija las reglas que rigen la solución de todos los conflictos a que da lugar la marcha del Estado. Sólo contiene las *normas mínimas* a que están sometidos los distintos organismos que lo integran, por lo que es un Derecho de *límites*, de los límites dentro de los cuales deben tener lugar los distintos procesos de naturaleza política por los que se autodirige la sociedad, los cuales, por su naturaleza de lo imprevisible no pueden estar predecidos en las normas constitucionales, una vez que, de otro modo, serían procesos manipulados, no auténticos, puesto que su solución se conocería de antemano. Es por lo expresado que la Constitución no puede prede-terminar los resultados del enfrentamiento político. No obstante, es posible, como lo hace, fijar los límites de la acción política de los distintos órganos que intervienen en el funcionamiento del Estado. Así, mientras que las ramas del Derecho distintas al Derecho Constitucional son campos de lucha en el ámbito de la seguridad jurídica que predeterminan sus normas respectivas, al estar este último regido por las normas *mínimas* que pautan el proceso político cotidiano, es el Derecho de lo que es radicalmente inseguro: la Política. Es en puridad el campo de lucha en la incertidumbre.

2. Autoritarismo y democracia

El Derecho Constitucional dominicano tiene otras características que le son particulares. Son las del eterno conflicto entre la Constitución como instrumento jurídico, como conjunto de normas *mínimas* que pautan lo que debe ser el proceso político y la Constitución como realidad social, como práctica cotidiana del ejercicio del poder por las estructuras segmentarias que lo integran¹, que no corresponde frecuen-

¹ Juan M. Pellerano Gómez, ¿Qué es una Constitución?, en *Constitución y Política*. Santo Domingo: CAPELDOM, 1990. p. 41.

temente a lo pautado por ella. Es la permanente dicotomía entre el autoritarismo o ideología conservadora y la democracia o ideología liberal que domina la política dominicana desde la organización del Estado. Sus manifestaciones más resaltantes han sido, por una parte, la instauración de regímenes despóticos que castran las *normas mínimas* de la convivencia política que figuran en la Constitución y la permanente amenaza del poder supra-constitucional² que se personaliza en los grupos armados que en repetidas ocasiones han desconocido la Constitución o han suplantado una reforma constitucional por otra parte que le antecede.³ Por otra parte, los grupos y organizaciones políticas liberales que han propiciado tanto en 1844 la instauración formal de un Estado Liberal, como en reformas posteriores, la inclusión de normas que tienden hacia el Estado Democrático, y más recientemente, hacia el Estado Social. Sin embargo, esos grupos y organizaciones políticas han sido incapaces, en la mayoría de las ocasiones, de obtener el control político, y en otras, de retenerlo por un tiempo suficientemente largo que les permita implantar prácticas políticas y sociales que tiendan a la erradicación del autoritarismo en el manejo del Estado.

El autoritarismo o ideología conservadora al cual acabo de referirme, que tiene sus raíces en los tres siglos de la colonia española y que ha estado permanentemente presente en la historia republicana, da el carácter de *casi exclusivamente represivo* al Estado de Derecho en que se organizó la nación dominicana en el año de 1844, y ha impedido que en la práctica política se haya transformado en el Estado Democrático y Social de Derecho que corresponde a la evolución semántica de la Constitución⁴.

² Realmente ese Poder no existe. Su mención como tal es tan sólo con el fin de hacer resaltar la existencia de una fuerza política difusa, pero recurrente en cualquier momento crítico para los intereses de quienes la promueven. La existencia de esas situaciones fácticas plantean graves problemas jurídicos para los que el derecho público francés ha elaborado la teoría, frecuentemente llamada, de la *descontitucionalización por el efecto de las revoluciones*, según la cual los textos de la Constitución que no corresponden a la estructura del régimen político depuesto subsisten o sobreviven con la calidad de las leyes ordinarias. La revolución solamente los retrograda en la *jerarquía* de los actos legislativos. En este sentido, véase J. Bartherleymy, y Ovez, *Traité de Droit Constitutionnel*. Paris: Economica, 1985. p. 227. Georges Burdeau. *Traité de science politique*, tomo III. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950. p. 522.

³ Juan Ml. Pellerano Gómez, *Constitución y Política*, pp. 221 y 271.

⁴ Sobre la raigambre social de la dicotomía autoritarismo-democracia, véase Isis Duarte, Ramonina Brea, Ramón Tejada, y Clara Báez. *La cultura política de los dominicanos. Entre autoritarismo y democracia*, Santo Domingo: PUCMM, 1995. Sobre las causas que la generan, véase Mu-Kien Adriana Sang, *Autoritarios de formación, demócratas de aspiración*, El Siglo, edición del 3 de octubre de 1995.

3. La práctica constitucional

La disparidad entre la organización política que contiene y regula las normas *mínimas* de la Constitución y la realidad social es la causa de que la práctica política nacional haya transcurrido durante la mayor parte del siglo y medio de vida republicana, de modo recurrente entre revoluciones, luchas civiles e inestabilidad política ⁵, esto es, el discurso político ha estado cuasi permanente divorciado de las normas de la Constitución. No obstante que la Constitución del 6 de noviembre de 1844 y todas las reformas de que ha sido objeto siempre proclaman que el gobierno es civil, desde el inicio de la República hasta la elección del Dr. Joaquín Balaguer Presidente de la República en 1966, por mucho más de un siglo y hasta el pasado reciente, la Presidencia de la República y el entramado del poder político estuvo bajo el control militar.

En el régimen democrático que siempre ha estado presente en la letra de la Constitución, la consulta electoral es el medio instituido, para la transmisión ordenada del poder. Sin embargo, los llamados partidos políticos fueron grupos para hacer la revolución en favor del caudillo y así propiciar la única sucesión del mando admitida: arrancar por la fuerza el poder a quien lo detentara. Alrededor del caudillo siempre han estado presentes los grupos de cortesanos, cazadores de favores, privilegios y riquezas. En síntesis, la acción política de sus partidarios o seguidores fue mantenerlo en el disfrute indefinido del poder e impedir que su rival pudiera alcanzar sus propósitos políticos, ya sea cerrándole todo acceso a las vías constitucionales del poder o para derrocarlo.

En la historia reciente los grupos y partidos políticos actúan de manera similar. El recurso a la fuerza aflora en cada crisis aún cuando la sangre no llegue al río. Los cortesanos, cazadores de favores, privilegios y riquezas han tenido las faenas más fructíferas. Todos los partidos y grupos marchan al son de lo que diga el caudillo. Más que el resultado de elecciones libres, el fraude electoral es la forma socorrida para la transmisión del mando.

Aún cuando desde 1966 el país marcha en busca de un régimen democrático, es necesario tener presente lo pasado para entender la Política, lo que vale decir la práctica constitucional de hoy día.

⁵ Julio A. Cross Beras, *Sociedad y Desarrollo en República Dominicana, 1884-1899*, Santo Domingo: INTEC, 1984. p. 135.

4. Evolución de la Constitución

La Constitución Dominicana ha sido y es sólo una, no treinta y cinco como el número de reformas de que ha sido objeto en razón de que siempre ha consagrado el mismo régimen político: el republicano, civil, democrático y representativo, aún en los períodos en que sus previsiones fueron castradas por el férreo control de un despóta. Sin embargo, los ideales que han imperado en los grupos y organismos democráticos que siempre han estado presentes desembosada o soterradamente en las lides políticas, ideales tomados, en el inicio, de los sustentados por los prohombres de la independencia norteamericana y de la revolución francesa, han logrado injertar en las normas *mínimas* de esa Constitución semántica repetidamente reformada, tres estadios de evolución progresiva. El primero de ellos: la *fase liberal*, se inicia con la proclamación de la Constitución el 6 de noviembre de 1844, se centra en el reconocimiento por el Estado de los derechos individuales de que son titulares los dominicanos, entre los que se exalta la libertad y la seguridad individual⁶. El segundo, la *fase democrática* que se inicia con la reforma del 14 de noviembre de 1865, producida en el pleno bullicio de la Restauración de la República, pone fin a la democracia censitaria que se instaurará en 1844, cuando en nuevas normas se consagra el sufragio universal de los hombres, el cual se complementa, en la Reforma del año de 1942 cuando se reconoce que los atributos de la ciudadanía dominicana corresponden a “todos los dominicanos de uno u otro sexo mayores de dieciocho años”, con lo que se llega al sufragio universal pleno, una vez que da a la mujer el derecho de participar en él. Esa consagración se produjo para llevar a la mujer al sufragio yugulado, puesto que estaba destinado a ser ejercido en repetidas parodias de elecciones bajo el largo régimen de un déspota.

La evolución hacia el tercer estadio: el *Estado Social* se inicia con la Reforma del año 1963, los rasgos esenciales de esa carta sustantiva son: a) la protección de la dignidad humana y la garantía de su respeto; b) el reconocimiento de que la nación dominicana se fundamenta principalmente en el trabajo; c) la protección a la propiedad; e) la protección a la economía social y su voluntad incriminatoria de los monopolios y los acaparamientos de los artículos de primera necesidad; f) la protección a la educación y a la cultura, a la familia, a la salud; y

⁶ Artículos 14 y siguientes.

g) en general, a todos los derechos humanos. En las normas que pautan esas materias se revelan los rasgos propios del Estado Social.

La Reforma Constitucional de 1966 que en ese aspecto es la misma de 1994, sigue en líneas generales lo preceptuado por el Constituyente en 1963. Sin embargo no consigna la declaración de principio de que la nación se fundamenta principalmente en el trabajo y no contiene el énfasis que hace la de 1963 sobre la economía social. El párrafo capital del artículo 8 de la Constitución precisa en forma más lacónica que la finalidad principal del Estado es la misma que consagró el primero de los principios fundamentales de la organización política de los dominicanos enumerados en la Reforma de 1963. Ese texto es la piedra angular del régimen socio económico instituido por el constituyente al que me referiré a seguidas.

5. El modelo económico

No obstante la dicotomía autoritarismo o ideología conservadora y democracia o ideología liberal que siempre ha estado presente en la historia republicana de los dominicanos, a partir de la caída del régimen despótico de Rafael Leonidas Trujillo Molina se inicia una evolución política, plagada de tropiezos, hacia un régimen constitucional democrático, que la Reforma del 14 de agosto de 1994, que en este aspecto mantiene los lineamientos de la de 1966, lo orienta hacia un modelo económico de libertad en el que juega papel preponderante la iniciativa privada. No obstante, el Estado tiene una intervención importante en la actividad económica, particularmente a causa de estar facultado para regular e incentivar el proceso económico, ser el titular jurídico de la propiedad del subsuelo y el propietario de numerosas empresas, entre las cuales se encuentran algunas de las más poderosas del país.

Los sucesos históricos que siguen a la Segunda Guerra Mundial introdujeron en el mundo político jurídico la constitucionalización de los principios reguladores de la actividad económica. Aunque la República Dominicana no ha escapado a esta corriente lo ha hecho con gran discreción, ya que en varias normas de la Constitución asoma el presupuesto de un régimen económico determinado sin que exista, en la reforma vigente, como en otros países, algún capítulo dedicado a la "economía nacional". Sin embargo, de manera fragmentaria y en ocasiones en forma implícita, algunas de sus normas relativas a la

finalidad principal del Estado y a ciertos derechos individuales llevan a la conformación de un orden socioeconómico. Entre esas normas se encuentran las relativas a la libertad económica, al derecho de propiedad, al de recibir el pago de una justa y previa indemnización en caso de expropiación por parte del Estado, al de la libertad de empresa, así como a los derechos económicos y sociales que se reconocen en ella, todo bajo el palio de la seguridad jurídica que garantiza a toda actividad económica⁷. El párrafo capital del artículo 8 de la Constitución expresa:

Se reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos.

Ese artículo 8 es de suma importancia, tanto porque en él se enumeran los derechos individuales, humanos o fundamentales que pertenecen a toda persona, como porque pauta la filosofía político social que anima al Estado. De él merece destacarse que para la consecución de esa finalidad principal, los poderes públicos deben dar la *protección efectiva* a los derechos de la persona al igual que *mantener los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente* todo dentro de un *orden de libertad individual y de justicia social*. En otras palabras, el Estado debe propiciar la existencia de oportunidades para el libre desarrollo de cualquier persona en la sociedad.

Obsérvese que tanto la protección efectiva de esos derechos como los medios que permitan la perfección progresiva de la persona humana deben tener lugar en un orden de libertad individual. Si se piensa, aún a la ligera, sobre cuáles son los medios que permiten la perfección progresiva del hombre, hay que admitir que entre los principales figuran los de orden económico, lo que vale decir que independiente de los de otra índole, el Estado debe garantizar un orden de libertad económica con el fin de que la persona pueda alcanzar su perfección progresiva, esto es, que del texto en referencia se deriva que la Constitución garantiza el modelo en que impera la libertad económica. Esto es así, además, porque ella reconoce expresamente la libertad de trabajo⁸ y la libertad de empresa, de comercio e industria⁹, que son las

⁷ Eduardo Jorge. *Constitución, mercado y reforma económica*, estudio incluido en esta misma obra.

⁸ Ordinal 11 del artículo 8.

⁹ Ordinal 12 del artículo 8.

formas bajo las que suelen agruparse las distintas actividades lucrativas y sobre las que puede versar la libertad económica a que hago referencia.

La libertad que se reconoce a toda persona impide que nadie pueda ser obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe¹⁰, norma que es aplicable al ámbito de la libertad económica en sus diversos aspectos, la cual sólo tiene por límites los que fija el texto constitucional, que son los que provienen del “orden público, el bienestar general y los derechos de todos”¹¹. A su vez, esos límites garantizan el derecho a la concurrencia económica (respeto a los derechos de los demás a participar en las actividades económicas) y la prohibición a la existencia o a la implantación de monopolios (esto es, sustraer de la libre competencia una empresa para convertirla en dueña de la oferta en el mercado) una vez que su creación sólo puede tener lugar en beneficio del Estado¹². Además, esa libertad económica, al igual que cualquiera otra, está subordinada a la finalidad principal del Estado, que es la de proteger el ejercicio efectivo de cualquier clase de libertad dentro de un orden de justicia social¹³. La Constitución crea un límite a la libertad económica una vez que es reserva de la ley la creación de monopolios en beneficio del Estado o de instituciones estatales¹⁴, además el otorgamiento de exenciones, exoneraciones, reducciones o limitaciones de impuestos, contribuciones o derechos fiscales o municipales en beneficio de particulares¹⁵, sólo pueden ser obtenidos en la forma que establece la segunda parte del artículo 110 de la Constitución.

6. La flexibilidad del modelo económico

Cuando la Constitución consagra en forma implícita la libertad económica y expresamente la de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria conjuntamente con el derecho a la propiedad individual, afilia el Estado al modelo de economía capitalista o de mercado, en cuyos parámetros es permitida toda actividad económica

¹⁰ Ordinal 5 artículo 8.

¹¹ Párrafo capital del artículo 8.

¹² Ordinal 12 artículo 8.

¹³ Párrafo capital del artículo 8.

¹⁴ Ordinal 12 del artículo 8.

¹⁵ Artículo 110, primera parte.

y la acción de los poderes públicos. Sin embargo, las diferentes normas *mínimas* que la orientan hacia el Estado Social facultan a ordenar y a conformar la realidad económica de manera que se llegue a alcanzar la justicia social, lo que impulsa hacia el modelo económico que en los países europeos se denomina “economía social de mercado”. Este modelo económico propugna por una sociedad más justa, en la que el Estado asume obligaciones reales frente a los ciudadanos con el fin de satisfacer la finalidad principal del Estado, que es la protección efectiva de los medios que permitan a la persona perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social¹⁶. Esto permite que, en la acción económica, la actividad del sector público pueda aumentar mientras que, a la vez, disminuya la del sector privado y viceversa, a condición de que las autoridades orienten siempre su acción, en uno u otro sentido, sea con el propósito de alcanzar el fin principal del Estado que he señalado.

La libertad económica que garantiza el modelo adoptado no impide que el Estado pueda reservar para sí determinadas empresas bajo la forma de monopolios o entrar en concurrencia con el sector privado, o tener bajo su acción directa la prestación y explotación de los servicios de interés público. Tampoco impide dictar medidas tendientes a planificar, racionalizar y fomentar la producción, así como regular la circulación, la distribución y el consumo de las riquezas con el objeto de impulsar el desarrollo económico del país. La protección que la Constitución brinda a la libertad económica y consecuentemente a la iniciativa privada se dimensiona dentro de este orden de cosas como una consecuencia necesaria de la acción del Estado y a la vez, en reclamo de que éste contribuya, con la mayor eficacia posible, al desarrollo nacional.

El modelo económico carece de formulación rígida por lo que a su implementación política no conduce en una forma exclusiva o excluyente a determinadas directrices, sino que por el contrario permite su implementación por muchas y diferentes posibilidades, las cuales sólo están condicionadas a alcanzar la finalidad principal del Estado, que es la de garantizar a todos una existencia digna y provechosa para la comunidad en un clima de justicia social. Dentro del modelo económico del que la Constitución sólo consagra normas *mínimas*, que es el de la libertad económica fundamentada en principios de justicia

¹⁶ Párrafo capital del artículo 8.

social, encuentran cabida tanto las políticas de nacionalización como su reverso, la privatización de las empresas y de los servicios del Estado.

Este modelo de economía mixta no puede en modo alguno conducir a una privatización total de las actividades económicas eliminando la participación del Estado, ni a la inversa, a la estatización total de la economía suprimiendo la iniciativa y la propiedad privada. De acuerdo a la Constitución, el sector público participa en el proceso económico y a la vez corresponde al Estado el cumplimiento de unos objetivos concretos que no puede evadir.

7. Los objetivos del Estado en la implementación del modelo económico

Estos objetivos se encuentran definidos por el párrafo capital del artículo 8 de la ley sustantiva, precedentemente transcrito. Conforme a ese texto, la finalidad principal del Estado es “la protección efectiva de los derechos de la persona humana”, para lo cual deberá mantener permanentemente “los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente”, entre los que necesariamente se incluyen aquellas acciones que tiendan al desarrollo económico y a la diversificación de la producción, de manera que se propenda a la creación de nuevas fuentes de riqueza que faciliten el aumento del nivel de ingresos de la población y el fortalecimiento de la soberanía económica del país.

Por otra parte, al ser atribución del Congreso el establecer los impuestos o contribuciones generales y determinar el modo de su recaudación e inversión¹⁷ y deber de todos el contribuir en proporción a su capacidad económica a las cargas públicas¹⁸, es también un objetivo del Estado, procurar la justa distribución de esas cargas de manera de que tiendan a la protección de la economía nacional y a la elevación del nivel de vida del pueblo. Todos esos objetivos deben ser alcanzados por el Estado dentro de un orden de libertad individual y de justicia social compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos.

Por último, al disponer el segundo párrafo del artículo 3 de la Constitución que la República “se pronuncia en favor de la solidaridad económica de los países de América”, es también objetivo del Estado

¹⁷ Ordinal 1 del artículo 37.

¹⁸ Acápite 4 del artículo 9.

propender a la integración económica de América, procurando coordinar recursos y esfuerzos para fomentar el desarrollo económico y aumentar el bienestar y la seguridad de todos los países.

8. La iniciativa privada, la libertad económica y sus limitaciones

Tal como expresé, el modelo económico que adopta implícitamente la Constitución se fundamenta en la libertad económica y en la libre iniciativa privada fundadas en principios de justicia social.

El principio fundamental en que se basan todas las libertades que son expresa o implícitamente reconocidas por la Constitución está integrado por dos normas básicas. La primera es la del párrafo capital del artículo 8 que las condiciona a la protección que se debe a la persona humana, a su perfección progresiva y a la existencia de un “orden de libertad individual”. La segunda es la regla de la primera parte del ordinal 5 de dicho artículo 8, según la cual “a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe”. Ese principio bivalente, fundamental en todas las libertades, sólo tiene como límites el orden público, el bienestar general y los derechos de todos¹⁹. Dichos límites rigen tanto para la libertad en sentido general como para la libertad económica, una vez que cuando ese texto impone el respeto al bienestar general y a los derechos de todos garantiza la concurrencia de los demás a las actividades económicas, lo que se robustece cuando la Constitución reconoce la existencia de la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria²⁰, por lo que es valedero afirmar que ella consagra la libertad económica como un derecho de todos. Este aserto se robustece cuando se prohíbe implícitamente el establecer monopolios en provecho de personas distintas al Estado o de sus instituciones autónomas²¹.

Esta libertad que por pertenecer a toda persona comprende a nacionales y extranjeros no tiene un carácter absoluto, una vez que tiene como límites los que corresponde a cualquier otro derecho constitucionalmente reconocido, que son: el orden público, el bienestar general y los derechos de todos, lo cual impide el menoscabo o la lesión a la libertad ejercida por otros, límites que a su vez circunscriben el

¹⁹ Párrafo capital del artículo 8.

²⁰ Ordinal 12, artículo 8.

²¹ Ordinal 12, artículo 8.

ámbito de la acción de las restricciones que puede imponer el Estado mediante las concreciones fijadas por la ley o por los Decretos del Presidente de la República en los casos en que se produzcan las circunstancias excepcionales previstas por los ordinales 7 y 8 del artículo 55 de la Constitución.

Además de la consagración de la libertad económica, en la forma que dejo dicho, la Constitución garantiza la iniciativa privada, no porque un texto lo exprese formalmente, sino porque es la consecuencia del ejercicio de la libertad de trabajo y de la libertad de empresa, comercio e industria por otras personas, como por el orden de libertad individual que debe existir para que la persona humana pueda alcanzar su perfección progresiva.

9. El derecho de propiedad

Entre los derechos económicos que la Constitución garantiza está el derecho de propiedad, cuyo régimen merece algunos comentarios. En efecto, al ser proclamada el 6 de noviembre de 1844, la propiedad fue la base de la organización del Estado a causa de que su existencia condicionó la calidad de sufragante que correspondía al ciudadano propietario²², y además tuvo el carácter de derecho absoluto a favor de su titular tanto en la Constitución²³ como en el Código Civil, cuyo artículo 544 la define como el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto.

Hoy día, aún cuando se continúa reconociendo su categoría de derecho individual, el régimen a que lo someten los ordinales 13 y 14 del artículo 8 y el artículo 103, de la Reforma vigente, lo lleva del derecho absoluto de 1844 a una concepción distinta en la que se le atribuye una "función social", lo que queda patente cuando el acápite a) de dicho ordinal 13 expresa que "se declara de *interés social* la dedicación de la tierra a *finés útiles y la eliminación gradual del latifundio*".

Esa función social lo somete a las contribuciones, restricciones y obligaciones que con fines de utilidad pública o de interés social puedan ser dictadas por el legislador, bajo cuya competencia queda el determinar la concreción de tales conceptos, lo que constituye una reserva al ámbito de la ley. Además, en lo que concierne a los inmuebles

²² Artículo 160 de la Constitución del 6 de noviembre de 1844.

²³ Artículo de la Constitución acabada de indicar.

rurales, después de declarar “de interés social... la eliminación gradual del latifundio” se agrega, que se debe propender al “estímulo y cooperación para integrar efectivamente a la vida nacional a la población campesina”²⁴.

Si bien la Constitución también garantiza la propiedad exclusiva de los inventos y los descubrimientos, así como de las producciones científicas y literarias²⁵ por el tiempo y en la forma que determine la ley, se observa, en la norma constitucional, nuevamente, una reserva de la ley para el establecimiento de las restricciones a ese derecho en los aspectos indicados.

Invito la atención a que, en cuanto a la extinción del derecho de propiedad por la actuación de los detentadores de los poderes públicos, la Constitución ofrece dos garantías a los titulares de ese derecho: a) mediante las normas relativas a la expropiación determina que ésta sólo puede tener lugar por causa justificada de utilidad pública o de interés social, previo pago de su justo valor determinado por sentencia de tribunal competente, precisándose que en los casos de calamidad pública, la indemnización podrá no ser previa²⁶; y b) a través de la formulación de una garantía general de que no podrá imponerse la pena de confiscación general de bienes por razones de orden político²⁷. Sin embargo, será sancionado con las penas que la ley determine, todo aquel que para su provecho personal substraiga fondos públicos o prevaleciéndose de sus posiciones dentro de los organismos del Estado, sus dependencias o instituciones autónomas obtenga provechos económicos, al igual que las personas que hayan proporcionado ventajas a sus asociados, familiares, allegados, amigos o relacionados²⁸.

Aparte de la regulación de la libertad económica y del derecho de propiedad a que acabo de referirme, la Constitución reconoce implícitamente otros derechos económicos que corresponden al modelo económico que consagra. Estos son los relativos a la protección de la actividad económica y a la iniciativa privada al establecer que los monopolios sólo pueden ser instituidos por la ley en beneficio del Estado, lo que encierra la prohibición de su existencia en provecho de los particulares y aún de toda práctica que tienda a la implantación de un monopolio de hecho.

²⁴ Acápites a) ordinal 13 del artículo 8.

²⁵ Ordinal 14 del artículo 8.

²⁶ Párrafo capital del ordinal 13 del artículo 8.

²⁷ Parte final del párrafo capital del ordinal 13 del artículo 8.

²⁸ Artículo 102.

10. Los principios de la intervención del Estado en la economía

Si bien es cierto que el modelo económico que establece la Constitución se basa en la libertad económica y en la iniciativa privada, ella prescribe que esas libertades al igual que cualquier otra se desarrollen “dentro de un orden... de justicia social”²⁹ cuya existencia no se concibe sin que la intervención del Estado lo imponga y lo garantice, todo para la protección efectiva de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente. Su intervención puede manifestarse en varios aspectos, que señalo a seguidas:

Primero, el Estado debe regular la actividad económica con el fin de armonizar los derechos de todos con el orden público y el bienestar general³⁰. En este sentido puede establecer las medidas y controles que tiendan a evitar la elevación de los precios y en general las maniobras abusivas tendientes a obstruir o restringir la libertad económica, así como dictar las medidas encaminadas a planificar, racionalizar y fomentar la producción, y regular la circulación, la distribución y el consumo de la riqueza. Todas estas medidas constituyen reservas de la ley, lo mismo que las que sean dictadas para hacer efectivas las previsiones³¹ de que la tierra sea dedicada a fines útiles y a que se propenda a la eliminación gradual del latifundio, al igual que las que tiendan a integrar a la vida nacional a la población campesina. También es reserva de la ley la conversión de las empresas del Estado en propiedades de cooperación o de economía cooperativista³², lo que obliga a que existan previsiones particulares en una ley para que sea posible cualquier otro tipo de transformación de las propiedades del Estado, o de las privatizaciones de las empresas o de los bienes y servicios reservados al Estado, de cualquier monopolio existente o de cualquiera otra transformación de una actividad económica o servicio del Estado. Segundo, el Estado debe establecer todas las medidas de control para proteger la libertad económica en el ejercicio concurrente de todos, a fin de que se satisfaga el objetivo principal de que se ajuste a la justicia social. De ahí la prohibición de que los monopolios puedan existir en beneficio de los particulares.

²⁹ Párrafo capital del artículo 8.

³⁰ Párrafo capital de artículo 8.

³¹ Acápito a) del ordinal 13 del artículo 8.

³² Acápito 4 del ordinal 13 del artículo 8.

Tercero, el Estado tiene el derecho a reservar para sí la comercialización y explotación de determinados recursos y servicios esenciales, lo que es a la vez una restricción a la libertad económica. La reserva de recursos o de servicios esenciales en beneficio del Estado tiene por efecto substraerlos a las actividades de los particulares, quienes sólo podrían prestarlos mediante las concesiones que se les otorguen al efecto. Cuarto, el Estado está facultado para participar en la actividad económica como empresario en cualquier tipo de actividades industriales, comerciales o de servicios sin limitación alguna, puesto que la Constitución no fija límites para su participación en la actividad económica o para ser propietario de medios de producción, salvo la que he señalado precedentemente, de que no pueden ser llevada hasta los límites en que se suprime totalmente toda participación de la iniciativa privada.

11. El Estado empresario

La gestión directa del Estado en distintas actividades de tipo económico no es un fenómeno reciente, tiene viejas representaciones en la política mercantilista de Cromwell en Inglaterra y de Colbert en Francia. Las transformaciones producidas por la Revolución Francesa y la aparición del Estado liberal transformó radicalmente la filosofía del Estado, al punto de que la dinámica de la vida económica pasó a la burguesía exigiéndose la abstención del Estado a fin de que no colidiera con el ejercicio ilimitado de la libertad económica.

El retorno al Estado Social de Derecho tras la Segunda Guerra Mundial, invirtió la situación. Su intervención en las actividades económicas tendió a dar respuestas a los problemas sociales y políticos de la sociedad, particularmente en los casos de países en vías de desarrollo. El Estado Social de Derecho que organiza la Constitución tiene obligaciones ineludibles en la solución de los problemas económicos y sociales y en particular está comprometido a dictar todas las providencias de protección y asistencia en favor de los trabajadores³³ y de estímulo y cooperación para integrar efectivamente a la vida nacional a la población campesina³⁴.

³³ Final del párrafo capital del ordinal 11 del artículo 8.

³⁴ Tercera parte del acápite a) del ordinal 13 del artículo 8.

En algunos países, España por ejemplo, las empresas públicas se tipifican como aquellas en que el Estado crea o participa en ella la Administración, de una u otra forma. El Tribunal Supremo español ha consagrado que:

La empresa, en cuanto actividad económica tendrá la calificación de pública cuando haya sido creada o en ella participe la Administración asumiendo el riesgo o la dirección de modo pleno o relativo, de acuerdo con la forma que adopte, para la realización económica que como fin esencial motivó su existencia³⁵.

El criterio dominicano es distinto: lo que tipifica la empresa pública es la actividad para la cual ha sido organizada, de manera específica, para la prestación de un servicio público, siendo indiferente que la ley que creó la entidad de que se trate le haya dado el carácter de entidad pública³⁶. Es el objeto de la actividad económica lo que la califica.

La intervención del Estado en la economía suele producirse bajo formas múltiples, éstas van desde la organización de empresas públicas hasta su participación, en cualquier forma, en empresas regidas por el derecho privado.

Las instituciones jurídicas y empresas de distinta índole mediante las cuales el Estado interviene en la economía, pueden ser agrupadas en dos grandes grupos. Al primero corresponden las que forman parte de la reserva al sector público de recursos y servicios esenciales, así como también las que son organizadas sobre las reservas económicas que hace la Constitución en su provecho; y las del segundo, son aquellas

³⁵ Sentencia del 28 de septiembre de 1978, citada por Jaime Rodríguez Arana, *La privatización de la empresa pública*. Buenos Aires: Montecorvo, 1991. p. 44.

³⁶ Suprema Corte, 24 de noviembre de 1971, B. J. 732, p. 3211. El mismo alto tribunal expresa: "Considerando que si bien es cierto que el Artículo 45 de la ley 1494 del 1947 prohíbe practicar embargos contra las "entidades públicas", es también cierto que tal como fue decidido por esta Suprema Corte de Justicia por su sentencia del 17 de julio de 1970, la recurrente es una Corporación creada para realizar por sí misma y a través de las entidades que de ella dependen, no servicios públicos, sino actividades industriales y comerciales, por lo que es susceptible de todo tipo de vías de ejecución en el mismo plano de igualdad que las empresas de propiedad privada; que la circunstancia de que la Ley 289 de 1966 que creó la referida entidad, le haya dado el carácter de entidad pública, no significa que tal empresa esté destinada a servicios públicos, que en lo que en definitiva hace que una entidad de esa índole no pueda sufrir las consecuencias de las vías de ejecución, que de ordinario, conduciría a paralizaciones o entorpecimientos de los servicios públicos, que es lo que se desea impedir; que, además la inembargabilidad del patrimonio de la corporación, conduciría no sólo a establecer un privilegio en el círculo de las actividades económicas del país, sino que iría en perjuicio del propio crédito de la empresa, pues, a los posibles acreedores de ella se les haría imposible el cobro de sus acreencias".

en que interviene a través de su participación en instituciones jurídicas y empresas de cualquier tipo en actividades de servicio, industriales o comerciales.

12. La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales y reservas económicas

12.1 La reserva de recursos y servicios esenciales

En los movimientos políticos y sociales que siguieron a la Segunda Guerra Mundial, se planteó como condición necesaria para la instauración del Estado Social de Derecho que estuvieran reservadas a la actividad del sector público, la explotación y la gestión de los recursos y los servicios considerados esenciales a la existencia y fines del Estado. Esa cuestión fue resuelta en sentido afirmativo por la Constitución francesa del año 1946, en cuyo preámbulo se afirma que “cualquier bien, cualquier empresa cuya explotación tenga o adquiera los caracteres de un servicio público nacional o de un monopolio de hecho, debe ser propiedad de la colectividad”. Esa orientación se hizo patente en numerosos países mediante la nacionalización de distintos recursos y bienes de producción. Si es cierto que la Constitución dominicana no da una respuesta afirmativa a tales corrientes políticas y sociales, es innegable que tampoco descarta su implementación una vez que la flexibilidad del modelo económico crea la eventualidad de que pueda ser adoptada. No obstante la inexistencia de una norma similar a la francesa, en derecho público dominicano se admite que existe en provecho del Estado la reserva de recursos y servicios esenciales, cuya individualización resulta de la naturaleza de determinados bienes o recursos, así como también de las reservas económicas que hace la Constitución. Esas reservas justifican su participación directa a través de concesionarios en las instituciones jurídicas de derecho público y en las empresas destinadas a la explotación de los recursos y a la prestación de los servicios esenciales en provecho de la colectividad, a los cuales me referiré a seguidas.

13. Naturaleza de determinados recursos y servicios esenciales

Algunos bienes o recursos repugnan a su apropiación por los particulares ya sea por su naturaleza o por su carácter estratégico para

la seguridad del Estado, a los que suele llamárseles, bienes del dominio público del Estado, entre los cuales se encuentran las carreteras, los aeropuertos y las distintas vías de comunicación, las aguas, el espacio aéreo, etc. Otros bienes o recursos susceptibles de apropiación por los particulares corresponden al dominio del Estado por previsión expresa de la Constitución como es el caso de la propiedad del subsuelo, sobre la que hace una aplicación expresa al referirse a los yacimientos mineros³⁷, los cuales son reservas económicas en su provecho. Por último otros bienes, recursos o servicios pueden pasar a ser de la propiedad exclusiva del Estado mediante la reserva de la ley, una vez que ésta podrá crear monopolios para la explotación de ellos en provecho del Estado o de instituciones estatales³⁸: Se trata de una reserva económica hecha por el constituyente. A seguidas me referiré a esas distintas clases de bienes o recursos, de servicios esenciales y a las reservas económicas de la Constitución.

13.1 *Los recursos esenciales. Los bienes del dominio público*

“Se denomina dominio público una masa de bienes inmuebles que deben estar permanentemente a disposición del público o de ciertos servicios públicos”³⁹. De su destino resulta que sean inenajenables e inembargables⁴⁰ puesto que de lo contrario desaparecería su utilización pública permanente o su afectación a los servicios públicos de que son el soporte. No voy a entrar en la enumeración que hacen de ellos los artículos 538 al 541 del Código Civil, ni en las críticas a que ha dado lugar. Tampoco examinaré las distintas clasificaciones de que suelen ser objeto desde diversos puntos de vista, sólo indicaré algunos bienes del dominio público que son del interés del objeto de esta exposición.

– *Aguas terrestres*

Las aguas de los ríos, las aguas que nacen continua o discontinuamente en terrenos del dominio público; las continuas o discontinuas

³⁷ Artículo 103 de la Constitución.

³⁸ Ordinal 12 del artículo 8.

³⁹ Manuel A. Amiama. *Opus cit.*, P. 164.

⁴⁰ Sobre la inembargabilidad de los bienes del dominio público y de otros bienes del Estado, véase Mariano Germán Mejía. *Vías de Ejecución*. Santo Domingo: Editora Taller, 1989, p. 95 y siguientes. De acuerdo con el artículo 45 de la Ley 1494 del 2 de agosto de 1947, “En ningún caso, sin embargo, las entidades públicas podrán ser objeto de embargos, secuestros o compensaciones forzosas...” Véase nota No. 36.

de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales constituyen parte del dominio público de la Nación⁴¹. Igualmente lo son las presas construidas por el Estado para el almacenamiento de las aguas pluviales para fines de riego y la generación de energía eléctrica, al igual que los distintos avenamientos de ríos y presas.

El Estado organiza y maneja la explotación y la conservación de los sistemas nacionales de riego, y administra, controla y reglamenta el aprovechamiento de las cuencas hidráulicas, vasos de almacenamiento, manantiales y aguas nacionales a través del Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos, que es un organismo autónomo, con patrimonio propio e independiente, de duración ilimitada⁴². Se trata de una institución pública que administra y controla bienes del dominio público del Estado de fuertes repercusiones económicas. También se encuentra a cargo de ese Instituto el control de la explotación y conservación de aguas subterráneas, que también son propiedad del Estado⁴³.

– Las vías de comunicación

Estas vías son de naturaleza variada, abarcan las que tienen lugar por los mares territoriales, los ríos y corrientes navegables, las calles, los caminos y las carreteras, los ferrocarriles, las líneas de navegación aéreas, las comunicaciones radio eléctricas, las comunicaciones postales, las cuales son de utilidad pública o constituyen servicios públicos. Ellas son reservas para la explotación o monopolio del Estado de acuerdo a las leyes que los rigen, a seguidas me refiero a algunas de ellas.

– Las comunicaciones postales

El correo es un servicio público nacional encargado del recibo, transporte y entrega de la correspondencia. Es monopolio del Estado el recibir, transportar y entregar la correspondencia de primera clase⁴⁴. La prestación de este servicio está a cargo del Instituto Postal Dominicano, que es una institución pública de carácter autónomo regida por la Ley 307 del 15 de noviembre de 1985. La importancia de este servicio por su impacto económico es innegable.

⁴¹ Artículo 11 de la Ley 5852 sobre Dominio de aguas terretres y distribución de aguas públicas, del 29 de marzo de 1962.

⁴² Artículo 5 y 1 de la ley acabada de citar.

⁴³ Véase Ley 487 del 15 de octubre de 1969, y su Reglamento número 2889 del año 1969.

⁴⁴ Tal como la define el artículo 9 de la Ley 40 del 17 de noviembre de 1963.

– *Las comunicaciones radioeléctricas*

El Estado es el propietario de los canales y bandas de frecuencia de emisión de todas las formas de transmisiones y de comunicaciones radioeléctricas dentro del territorio nacional y sus aguas jurisdiccionales. Son servicios públicos las comunicaciones por radiotelegrafía, radiotelefónica, radiofusión, radiofascímil, televisión, transmisión de energía para servicios de telecomunicaciones, experimentación y todos los demás medios de telecomunicaciones los cuales son controlados por la Dirección General de Telecomunicaciones que es una dependencia de la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones conforme lo pauta la Ley 118 de Telecomunicaciones del 1 de febrero de 1966. Esa ley regula la prestación de los servicios de telégrafos y teléfonos, la operación de estaciones radioeléctricas y los servicios de radiodifusión y de televisión. El valor y la importancia económica del empleo de tales medios está fuera de toda duda.

La distribución de las señales captadas por estaciones de tierra provenientes de satélites y su distribución por el sistema de cable o cualquier otra forma de disposición, utilización o explotación conocida o por conocerse, están reguladas por el Reglamento 84-93 dictado por el Poder Ejecutivo el 28 de marzo de 1993.

Importa resaltar que cuando el Estado otorga a un particular la explotación de un servicio público crea un monopolio de hecho en beneficio de éste. Sin embargo, tal criterio ha cedido cuando se trata de la operación de comunicaciones telefónicas que la Compañía Dominicana de Teléfonos, C. por A. operaba de manera exclusiva. La aparición en el mercado de la empresa Tricom forzó el quebrantamiento del régimen vigente que fue cambiado por la explotación en régimen de competencia.

– *Las comunicaciones aéreas*

El Estado tiene la soberanía completa y exclusiva en todo el espacio aéreo sobre el territorio dominicano y mares territoriales, sobre los cuales ejerce jurisdicción conforme a la Constitución y a las leyes, los reglamentos y los acuerdos internacionales de aviación civil, cuyo ejercicio es regulado por la ley 505 del 10 de noviembre de 1969. Las aeronaves comerciales o extranjeras que se dediquen permanentemente o transitoriamente a fines comerciales, deberán ser autorizadas por la Junta de Aeronáutica Civil para ejecutar actos de comercio y operar en el territorio nacional. Esa junta es un organismo dependiente del

Poder Ejecutivo, al igual que la Dirección General de Aeronáutica que tiene entre otras atribuciones el control del tránsito aéreo en el territorio nacional y la supervigilancia técnica de todos los aeródromos, salvo los militares. Aún cuando no se trata de un organismo descentralizado del Estado, su dependencia del Gobierno del Estado no le resta valor alguno a su importancia económica. Razones ligadas a la seguridad nacional obligan a la centralización existente.

– *Energía eléctrica*

La generación de energía eléctrica para fines comerciales comienza con la inauguración del alumbrado público de la ciudad de Santo Domingo el 6 de enero de 1886. En el año de 1925 la Stone & Wester compró la empresa generadora de electricidad convirtiéndose a la postre en la Compañía Eléctrica de Santo Domingo, C. por A. Los sistemas de generación de energía que posteriormente fueron instalados en el país pertenecieron a pequeñas empresas privadas, situación que se mantuvo hasta mitad de la década de 1950, cuando la Ley 4018 del 30 de diciembre de 1954 declaró de interés nacional la adquisición por el Estado de las empresas de servicios públicos destinadas a la producción, transmisión y distribución de energía eléctrica en el territorio nacional. Este fue el primer paso destinado a la nacionalización de ese servicio, el cual culminó con la promulgación de la Ley 4115 del 21 de abril de 1955, orgánica de la Corporación Dominicana de Electricidad que es la empresa pública que produce, transmite y distribuye la energía eléctrica, la cual es dotada de personalidad jurídica descentralizada del Gobierno del Estado con patrimonio propio. Con su organización el suministro de la energía pasó a ser un monopolio del Estado. La ley 14-90 del 1ro. de febrero de 1990, de incentivo al desarrollo eléctrico nacional, ha abierto fisuras a ese monopolio de explotación al permitir la existencia de empresas privadas de producción de energía, de distribución y venta. Se trata de nuevas normas que desregulan el monopolio del Estado. La incidencia del suministro de la energía eléctrica sobre la economía y sobre el desarrollo económico de la nación es de primer orden.

13.2 Los servicios esenciales. Evolución histórica

Hacia mediados del Siglo XIX imperó la tendencia de concebir al Estado bajo la noción de autoridad, por lo que se admitía comúnmente que el principal papel de la administración era el mantenimiento del

orden público, que en la política dominicana significó reprimir a los opositores o aspirantes al poder, lo que caracterizó al Estado como aparato exclusivamente represivo. Además se entendía que la prestación de los servicios a la sociedad eran asuntos del sector privado. En testimonio de lo que acontecía en aquel entonces el diputado Juan José Sánchez, en una sesión celebrada por el Congreso el 7 de enero de 1901, expresó con amargura “así vemos en Azua un cementerio y un muelle hechos por concesionarios extranjeros.... En San Pedro de Macorís hay una concesión de faro vergonzosa. Hay también una concesión de puerto, muelle y enrramada... Los muelles de Sánchez, de Samaná y Puerto Plata son propiedad de extranjeros...El muelle de Barahona fue construido por la compañía estadounidense Habanero Lumber Company”⁴⁵, y agrega otros casos similares, lo que vale decir que esos bienes que forman parte del dominio público fueron construidos y explotados por particulares, en los señalados, por extranjeros.

Bajo el régimen despótico de Trujillo, la concepción tiende a cambiar. Se alarga considerablemente la intervención del Estado, particularmente en las áreas de la salud, suministro de agua potable, riegos, enseñanza, electricidad, servicios financieros, tendencia que aún se mantiene, y cuya permanencia se cuestiona por el ímpetu de las nuevas ideas sobre la privatización. Hoy día en la estructura y en el manejo del Estado resaltan una diversidad de organismos y empresas públicas de servicios económicos que enumero a seguidas.

– *El banco emisor de la moneda*

Creado por la Reforma de la Constitución del año 1947 y regulado por su Ley Orgánica número 6142 del 29 de diciembre de 1962 y sus modificaciones y por la Ley Monetaria número 1529 del 9 de octubre de 1947 y sus modificaciones, el Banco Central de la República Dominicana, tiene por fin la emisión del signo monetario del Estado. Es una institución descentralizada del Gobierno facultada para regular el sistema económico de la nación. Además, se le han otorgado otras atribuciones que no guardan relación con sus funciones principales de banca emisora. Su influencia en la economía no necesita demostración alguna.

⁴⁵ Citado por Jaime de Jesús Domínguez. *La Sociedad Dominicana de principios del Siglo XX*, Santo Domingo: Editora Taller, 1994. p. 223.

– *Instituto de Estabilización de Precios*

Es un organismo descentralizado del Gobierno del Estado, creado por la Ley 526 del 11 de diciembre de 1969, con el fin de intervenir en la comercialización de los productos agropecuarios y propender a la estabilización de los precios de compra a los productores y regular el abastecimiento a los consumidores, todo a través del proceso de la oferta y la demanda. También controla, coordina y distribuye los artículos importados a través de programas internacionales de asistencia en especies.

El Decreto 3269 del 15 de marzo de 1973 otorgó al Instituto el monopolio de la compra a los productores y de la venta y distribución del arroz descascarado, a los mayoristas y detallistas con facultad para fijar los precios, siendo autorizado por el Decreto 3914 del 28 de septiembre de 1973 a incautarse de las partidas de arroz de aquellas personas físicas o morales que se nieguen a someterse a dicho monopolio. Los monopolios no pueden ser creados por Decreto del Poder Ejecutivo. Es una reserva de la ley que consagra el ordinal 12 del artículo 8 de la Constitución, ni aún en un caso como éste que parece justificarse por las funciones que la ley pone a cargo del Instituto y por la efectividad que ellas deben alcanzar.

– *Banco de Reservas de la República Dominicana*

Es un organismo descentralizado del Gobierno del Estado con facultad para hacer negocios de banca en general de acuerdo a las leyes pertinentes y con las normas que señale la Junta Monetaria. Es el banco comercial del Estado y el Agente Fiscal del gobierno para el servicio de empréstitos internos, así como de la totalidad o parte de las rentas y fondos públicos de cualquier naturaleza que el Tesoro Público reciba directamente o que sean recaudados por su cuenta, así como agente pagador del producto de dichas rentas por cuenta del gobierno. Su organización y el ámbito de sus funciones son regidas por su Ley Orgánica número 6133 del 30 de diciembre de 1975.

– *Banco Agrícola de la República Dominicana*

Fue creado por la Ley 908 del 1 de junio de 1945, y se rige por la Ley número 6186 de Fomento Agrícola del 12 de febrero de 1963. Entre sus objetivos se destaca el dar facilidades crediticias para el fomento y diversificación de la producción agrícola, a fin de elevar el régimen de vida de los agricultores y contribuir al desarrollo económico y conceder

créditos a las nuevas empresas agrícolas que se creen al amparo de la Ley de Reforma Agraria.

– *Banco de los Trabajadores*

Creado por la Ley 412 del 27 de octubre de 1972, con el fin de fomentar la formación de ahorros de los trabajadores, facilitar créditos a los trabajadores y a las cooperativas y otras organizaciones de carácter económico de los trabajadores y promover la creación de nuevas fuentes de trabajo mediante la concesión de créditos. Actualmente se encuentra en virtual estado de quiebra.

– *Banco Nacional de la Vivienda*

A igual que los que anteceden, es una institución descentralizada del Gobierno del Estado regida por su Ley Orgánica número 5894, del 12 de mayo de 1962, con las funciones entre otras, de proveer recursos a las asociaciones de ahorros y préstamos para la vivienda para el financiamiento de la adquisición y construcción de la vivienda familiar o mixta y estimular la creación y funcionamiento de esas instituciones de crédito. Se trata de una institución de servicio financiero que actúa como entidad supervisora con poder reglamentario del sistema de ahorros y préstamos, de gran impacto económico y contribuciones efectivas a la solución del problema de la vivienda a nivel nacional y en el crecimiento de la economía.

El proyecto de Código Monetario y Financiero sometido por el Poder Ejecutivo a la consideración del Congreso Nacional, modifica profundamente las funciones del Banco Nacional de la Vivienda, limitándolas a las de un banco de segundo piso, pasando las funciones reguladoras y de supervisión del sistema de ahorros y préstamos a la Junta Monetaria y a la Superintendencia de Bancos, respectivamente.

– *La Corporación de Fomento Industrial*

Fue creada por la Ley 5909 del 19 de mayo de 1962. Actualmente es regida por la Ley 288 del día 30 de junio de 1966 como una entidad autónoma del Estado. Es una “institución orgánica de carácter público y plena capacidad”, tiene por fin fomentar el desarrollo industrial, estimulando a los sectores productivos de la economía nacional con exclusión de lo agropecuario y de la industria azucarera, promoviendo a esos efectos nuevas industrias con vistas a lograr la mayor diversi-

ficación y sistematización de las actividades económicas del país y a elevar el nivel de vida de la población.

– *Otros servicios esenciales*

El Estado presta a través de múltiples organismos de funciones especializadas otros servicios de gran importancia, precedentemente me he referido al servicio de comunicaciones postales y de energía eléctrica. En aras de la brevedad de esta exposición, me limito a enumerarlos bajo tres rúbricas: a) organismos públicos de funciones especializadas; b) organismos del sector mixto y c) organismos del sector paraestatal.

- a) Son organismos públicos con funciones especializadas la Universidad Autónoma de Santo Domingo; el Instituto Agrario Dominicano; el Instituto Azucarero Dominicano; el Instituto Nacional de Aguas Potables y Alcantarillados; el Instituto de Auxilios y Viviendas; la Cruz Roja Dominicana; el Instituto de Desarrollo y Crédito Cooperativo; la Autoridad Portuaria; el Centro Dominicano de Promoción y Exportación; la Dirección General Forestal; la Dirección Nacional de Parques; y el Instituto Nacional del Algodón.
- b) Son organismos del sector mixto el Instituto Dominicano de Seguros Sociales y el Instituto de Formación Técnico Profesional.
- c) Por último son organismos del sector paraestatal la Corporación Dominicana de Electricidad, a la que me referí precedentemente. Además la Corporación de Empresas Estatales y el Consejo Estatal del Azúcar, a los que me referiré más adelante⁴⁶.

14. Las reservas económicas de la Constitución

14.1 Clasificación

La Constitución formula tres reservas económicas en beneficio del Estado, una se refiere a la propiedad del subsuelo, otra versa sobre

⁴⁶ *Infra* No. 25 y ss.

toda riqueza artística e histórica del país, y la otra consiste en una limitación a varios derechos constitucionalmente protegidos que se produce cuando consagra la posibilidad de organizar monopolios en su provecho. A seguidas me referiré a esos tipos de reservas.

14.2 *Reserva de la propiedad del subsuelo*

– Los yacimientos mineros

El Estado es el propietario de los bienes que existan en el suelo y en el subsuelo. La norma mínima que figura en el artículo 103 de la Constitución apunta a una variedad de esos bienes: los yacimientos mineros⁴⁷, que es la designación geológica que corresponde a las minas a causa de que esta palabra ha pasado a significar hoy día la unidad económica de explotación minera.

Ese derecho de propiedad tiene características particulares, una vez que al señalar el elemento pertenencia evidencia de que participa de los atributos de la propiedad ordinaria, a la vez tiene las características que son privativas a los bienes del dominio público, a causa de que se trata de un derecho inenajenable e imprescriptible, cuya explotación sólo podrá ser hecha por los particulares en virtud de concesiones o contratos que se otorguen en las condiciones que determine la ley, los cuales no transmiten la propiedad del subsuelo, sólo pueden versar sobre su aprovechamiento.

Creo oportuno dejar constancia de que el Estado es también titular de otros derechos de propiedad de características particulares, me refiero a los que le acuerda el artículo 48 de la Ley número 5856, de conservación forestal y árboles frutales del 2 de abril de 1962 sobre los bosques que existan en terrenos de su propiedad, los cuales constituyen reservas forestales en el área que determine el Poder Ejecutivo, y son a la vez inalienables e imprescriptibles. Algo similar acontece con los objetos arqueológicos que un Decreto del Gobierno Provisional número 4347 del 15 de diciembre de 1903 declara propiedad del Estado, situación regida por la ley número 492 del 27 de octubre de 1969 cuyo artículo 27 declara que son propiedad del Estado las antigüedades descubiertas casualmente en el subsuelo o encontradas al demoler edificios antiguos.

⁴⁷ Artículo 103.

La situación jurídica de los yacimientos mineros no ha sido la misma en el decurso del tiempo. Durante el período de la colonia española fueron regalías, esto es propiedades del Rey, cuya explotación y aprovechamiento sólo era posible mediante autorización del soberano contra el pago de una participación a favor del tesoro real.

Proclamada la Independencia, el artículo 552 del código civil francés adoptado en 1845 reconoció el derecho del propietario del suelo, al aprovechamiento de los bienes del subsuelo, todo sujeto a cuanto regulen las leyes y el reglamento de minas. Fue por el Decreto número 40 dictado el 16 de mayo de 1848 por el Congreso Nacional, cuando se produjo la primera reglamentación dominicana sobre minas, declarándolas de industria libre y abierta, aún cuando no se precisó si las solicitudes de aprovechamiento sólo podían ser radicadas por el propietario del suelo o por una tercera persona, todo bajo la obligación de pagar al Fisco una retribución no mayor del cinco por ciento de la materia beneficiada.

En el año 1866 el Decreto del Congreso Nacional número 913 del día 12 del mes de abril adoptó la Ley que promulgó y publicó el Gobierno Francés el 21 de abril de 1810, con lo cual consagró un nuevo sistema de propiedad de las minas, las que declaró *res nullius* cuya propiedad sería fijada por un acto de la administración del Estado en beneficio de la persona que probara haber hecho su hallazgo. Fue mediante la Ley 471 del 7 de mayo de 1920 que se declararon propiedad del Estado las riquezas mineras, volviendo así al régimen del período colonial, el cual fue abogado por la Ley número 155 del 14 de mayo de 1925 que lo retornó al de la propiedad *res nullius*.

Nuevamente se volvió al régimen de la propiedad del Estado por la Ley número 1131 de minas, del 8 de agosto de 1936, siendo mantenido por la Ley número 1361 sobre Depuración y registro de derechos relativos a minas del 30 de julio de 1937, y elevado a rango constitucional por la Reforma del año 1942, en cuyo artículo 96, de igual redacción al 103 de la Reforma vigente, expresa:

Los yacimientos mineros pertenecen al Estado y sólo podrán ser explotados por particulares en virtud de las concesiones o los contratos que se otorguen en las condiciones que determine la ley.

La Ley Minera número 146 del 4 de junio de 1971, contiene el estatuto reglamentario de las previsiones del artículo 103 de la Constitución, cuyas disposiciones principales son las siguientes: *Dominio del Estado*. Pertenecen al Estado las sustancias minerales de

toda naturaleza que se encuentren en el suelo y en el subsuelo del territorio nacional y en el suelo y en el subsuelo submarino del mar territorial⁴⁸. Las previsiones de la ley no se refiere a la localización en que se encuentren las sustancias minerales, ellas versan sobre la naturaleza de las sustancias que se ponen bajo el dominio del Estado. Es importante atenerse a la definición legal de las sustancias minerales a causa de que figuran en ella algunas que son de naturaleza distinta, por ejemplo, el guano, que es una sustancia excrementicia de aves. La ley considera sustancias minerales, cual que sea su origen o forma de yacimiento, el guano, las sustancias fosfatadas, el ámbar, el grafito, el carbón de piedra, el lignito, las arenas silíceas y metalíferas, el talco, el caolín y demás arcillas industriales, la sal, el yeso y otras sustancias similares⁴⁹.

No se encuentran regidos por la ley minera el petróleo y demás hidrocarburos y las aguas minero-medicinales y las gravas y arenas que constituyen materiales de construcción⁵⁰.

Las reservas fiscales. Son zonas temporalmente substraídas de la aplicación de la ley minera o sujetas a condiciones adicionales con el fin de realizar catastros mineros para la exploración y evaluación de sustancias minerales o para el establecimiento de exploraciones mediante contratos especiales⁵¹. La que se instituya para fines de catastro tendrá una duración máxima de dos años y una vez transcurridos quedará automáticamente suspendida. No se concederán concesiones dentro del parámetro de una zona de reserva fiscal. Las concesiones de explotación que se otorguen sobre la misma lo serán mediante licitación pública⁵².

Derechos de los particulares. Los derechos de que son titulares los particulares o que pueden ser ejercidos por estos son de dos categorías: i) los relativos al reconocimiento de terrenos y de minas y ii) los que versan sobre las concesiones de exploración y de explotación. Los particulares también pueden adquirir derechos sobre los yacimientos mineros declarados reservas fiscales en virtud de contratos especiales⁵³.

⁴⁸ Artículo 1 de la Ley minera 146 del 4 de junio de 1971.

⁴⁹ Artículo 2 de la Ley citada.

⁵⁰ Artículo 3 ley citada.

⁵¹ Artículos 101 y siguientes, Ley citada.

⁵² Artículos 17 al 10, ley citada.

⁵³ Artículo 19, Ley citada.

Derecho al reconocimiento. Los reconocimientos en búsqueda de indicios o de manifestaciones de sustancias minerales, pueden ser hechos superficialmente en el terreno por cualquier persona, y los aéreos por métodos aerofotogramétricos, aerogeofísicos y otros son de la competencia privativa del Estado, salvo que el Poder Ejecutivo, mediante el otorgamiento de un permiso especial, haya autorizado a algún particular. La ley advierte que el derecho de libre reconocimiento no faculta a quien lo ejerza a violar la propiedad ajena. En caso de que durante el reconocimiento superficial se encontrare alguna indicación de la presencia de sustancias minerales, el interesado podrá denunciarlo a la Dirección General de Minería. Esa denuncia acuerda, durante los treinta días siguientes, un derecho de prioridad para solicitar una concesión de exploración o de explotación, bajo las condiciones que la ley establece⁵⁴.

Concesiones de exploración. Los particulares, previo cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en la ley, podrán obtener de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio una concesión de exploración que faculta, depasando el simple reconocimiento, a realizar trabajos en el suelo y en el subsuelo con el fin de descubrir, delinear y definir zonas que contengan yacimientos de sustancias minerales mediante investigaciones técnico-científicas, tales como geológicas, geofísicas, geoquímicas y otras, incluyendo perforaciones, muestreos, análisis y pruebas metalúrgicas, planos, construcciones de caminos y otros medios de acceso para tal fin.

Esta concesión da el derecho exclusivo de exploración por el término de tres años, quedando su titular obligado a indemnizar al propietario del suelo o a sus ocupantes de los daños y perjuicios que se les ocasione⁵⁵.

Concesiones de explotación. El concesionario de la exploración puede solicitar la conversión de ésta en el título definitivo de una concesión de explotación. La ley no impide que una concesión de explotación pueda ser solicitada por una persona distinta al concesionario precedente.

La explotación consiste en la preparación y extracción de sustancias minerales de los yacimientos para su aprovechamiento económico, y

⁵⁴ Artículos 21 y siguientes, ley citada.

⁵⁵ Artículos 27 y siguientes, ley citada.

el derecho exclusivo de explotar, beneficiar, fundir, refinar y aprovechar las sustancias minerales que extraiga dentro del perímetro de la concesión, comprendiéndose en estos derechos el de instalar y aprovechar plantas de beneficio⁵⁶.

Derechos comunes a ambos tipos de concesiones. Los beneficiarios de las concesiones de exploración y de explotación tienen derecho al disfrute pleno de los derechos que cada una otorga, al punto de que ninguna autoridad podrá ordenar la suspensión de trabajos mineros bajo sanción de pago de daños y perjuicios, salvo casos de invasión de área superficial o subterráneo, o cuando así lo exija el orden público, y la salud y la vida de los trabajadores⁵⁷. Podrán construir toda clase de edificaciones y usar el suelo y el subsuelo aún cuando sea propiedad de terceras personas, a condición de reparar los daños y perjuicios que se causaren⁵⁸.

Obligaciones de los concesionarios Cual que fuere la concesión de que se trate, los concesionarios y sus administradores están obligados a cuidar de que la vida y la salud de los trabajadores no sea puesta en peligro, ni se turbe la tranquilidad pública, ni se amenace la seguridad de las minas vecinas, o la firmeza de los terrenos y edificaciones de la superficie⁵⁹.

Servidumbres. Con fines de facilitar los trabajos de explotación de las sustancias minerales, se otorga a los concesionarios el derecho a establecer servidumbres subterráneas o superficiales necesarias a la explotación de los yacimientos y a la operación de las plantas de beneficio, con el fin de abaratar la extracción de los minerales o para la ventilación o el desagüe de las obras mineras, todo previa autorización de la Dirección General de Minería y previo pago de la compensación, si fuere de lugar.

Los propietarios de tierras afectadas por servidumbres tienen derecho a reivindicarlas libres de ellas, total o parcialmente dentro del término de un año, cuando no se ejecutare la obra para cuyo servicio fue constituida la servidumbre, cuando la totalidad o parte del predio sirviente se aplicare a un uso distinto de aquel para el que se autorizó

⁵⁶ Artículos 42 al 60, ley citada.

⁵⁷ Artículo 62, ley citada.

⁵⁸ Artículo 63, ley citada.

⁵⁹ Artículo 68, ley citada.

la servidumbre y cuando se extinga la concesión a que dio lugar, rigiendo en esta materia las disposiciones respectivas del Código Civil.

Expropiaciones. Son considerados de utilidad pública los terrenos necesarios para las construcciones destinadas a la explotación minera pudiendo ser expropiados cuando exista desacuerdo entre el propietario del terreno y el concesionario sobre el monto del precio a pagar. Se trata de una ficción de la ley en provecho de una persona privada. La declaratoria de utilidad pública será hecha por Decreto del Poder Ejecutivo, quedando facultado el concesionario para ejecutar la expropiación de acuerdo con la Ley de Dominio Eminente. En caso de urgencia, ese Decreto puede autorizar la ocupación de los terrenos con evaluación provisional de los mismos⁶⁰.

Extinción de las concesiones. Los derechos de las personas físicas o jurídicas sobre las concesiones de exploración o de explotación se extinguen por cualquiera de las causas siguientes: llegada del término por el cual fue otorgada, renuncia por el concesionario a los beneficios de las mismas, por ser nulas a causa de haber sido otorgadas en contravención expresa de la ley, o por haber incurrido en alguna de las caducidades previstas en las condiciones bajo las cuales fue concedida y mediante declaración que emita al efecto la Secretaría de Estado de Industria y Comercio⁶¹.

Regalías. Las sustancias minerales que se exporten en su forma natural o en forma de concentrados estarán sujetas a una regalía o impuesto mínimo del cinco por ciento del precio FOB en puerto dominicano. Sin embargo, las plantas de beneficio llamadas de fundición o de refinación no están sujetas al pago de la regalía de exportación. Están obligadas al pago de otros impuestos⁶².

Ecología. Los residuos de la explotación y beneficio de sustancias minerales se depositarán en terrenos propios del concesionario, y las descargas fluidas de las plantas que se arrojen a la atmósfera o a una vía fluvial, irán desprovistas de toda sustancia que pueda contaminar

⁶⁰ Artículos 86 y siguientes, ley citada.

⁶¹ Artículos 91 y siguientes, ley citada.

⁶² Ley 1081 del 12 de enero de 1946, para la sal. Ley 2534 del 29 de octubre de 1950, para el yeso, derogada por ley 4514 del 9 de agosto de 1956.

el aire o las aguas en forma y cantidades perjudiciales para la vida animal o vegetal. El concesionario es responsable y está obligado a indemnizar los daños ocasionados, si el aire o las aguas contaminadas causaren perjuicios a la población, a la agricultura o a la ganadería.

Petróleos e hidrocarburos

El Artículo 4 de la Ley Minera 146 del 4 de junio de 1971, excluye del ámbito de sus previsiones el petróleo y demás hidrocarburos, los cuales son regidos por la ley 4532 del 30 de agosto de 1956, la cual después de establecer que los yacimientos en que se encuentren son propiedad del Estado, determina, siguiendo el lineamiento constitucional de que podrán ser explorados, explotados y beneficiados por particulares solamente en virtud de los contratos que otorgue el Poder Ejecutivo en la forma que considere convenientes al interés nacional. Los contratos que otorgue el Poder Ejecutivo serán sometidos a la aprobación del Congreso Nacional.

Aguas minero medicinales. Turbas. Gravas y arenas

El citado artículo 4 también excluye la aplicación de la Ley minera a las aguas minero medicinales y a las gravas y arenas. En cuanto a las últimas, la ley 127 del 19 de abril de 1967, dispone que todas las canteras y arenales ubicados en el dominio público o privado del Estado, serán administrados y explotados por los Ayuntamientos de los Municipios respectivos de los lugares donde estos radiquen, o por los organismos oficiales que determinen de común acuerdo la Dirección General de Minería y la Administración de Fincas del Estado.

La reglamentación sobre las aguas minero medicinales y las tubas es incierta, una vez que la exploración y utilización de las aguas minerales y termales fue regulada por la ley 1852 sobre exploración y explotación de minas, canteras y tuberías del 27 de noviembre de 1948, que colide con las previsiones de la Ley Minera 146, vigente, esa misma ley de 1948 es la que versa de manera expresa sobre las turbas, que son sustancias combustibles formadas por residuos vegetales acumulados en sitios pantanosos, esto es, no minerales.

También son propiedad del Estado las aguas subterráneas. Su régimen jurídico está regido por la Ley 487 del 15 de octubre de 1969 y su reglamento número 2889 del mismo año, y el control de su explotación y conservación se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos, al cual me referí precedentemente.

14.3 Reserva sobre toda riqueza artística e histórica

El artículo 101 de la Constitución dispone que “toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, formará parte del patrimonio cultural de la Nación y estará bajo la salvaguarda del Estado y la ley establecerá cuanto sea oportuno para su conservación y defensa”. La ley 318 del 14 de junio de 1968 dispone que el patrimonio cultural de la Nación está integrado por el patrimonio monumental, por el artístico, por el documental y por el folklórico, y a la vez dicta las normas relativas a cada uno de ellos.

14.4 Reserva para la organización de monopolios

El modelo económico que figura en enunciaciones *mínimas* en textos dispersos de la Constitución garantiza un orden de libertad en el que impera el derecho de todos a participar en las actividades económicas, lo que implica la prohibición a la existencia o a la implantación de monopolios o de cualquiera otra práctica económica que tenga por efecto restringir la libre concurrencia, tal como expresé precedentemente al referirme al modelo económico⁶³.

Sin embargo, la Constitución contiene una limitación a su modelo cuando reserva al legislador el establecer monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales, lo que a su vez implica una prohibición a la existencia de monopolios en beneficio de los particulares.

Entiendo por monopolio, siguiendo la noción generalmente admitida, el régimen de derecho o de hecho por el que se sustrae de la libre competencia una empresa o una categoría de empresas,

⁶³ Supra No. 4.

permitiéndoseles convertirse en dueños de la oferta en el mercado⁶⁴. Así es un monopolio de derecho el creado por la Ley 4211 del 22 de julio de 1955, que autorizó al Poder Ejecutivo a establecer por decreto, un monopolio para la compra y exportación de tabaco en provecho del Estado o de cualquier institución bancaria del Estado, precisando su artículo 2, que a partir del establecimiento del indicado monopolio, ninguna persona natural o jurídica, podrá comprar ni exportar tabaco no elaborado.

Lo expresado vale como ejemplo, aún cuando la ley haya sido derogada. Los monopolios pueden existir sin la acción del legislador, son los llamados monopolios de hecho, los que resultan del juego de determinadas circunstancias económicas o de otra índole. Las prácticas monopólicas de los particulares están sancionadas por los artículos 419 y 420 del Código Penal, cuyo régimen jurídico hace necesario un estudio más profundo que escapa al ámbito de esta exposición.

El legislador ha instituido monopolios: en favor del Instituto Postal Dominicano para recibir, transportar y entregar correspondencia de primera clase; también en favor de la Corporación Dominicana de Electricidad para el suministro de energía eléctrica en todo el territorio Nacional, hasta que la ley 14-90 del 1ro. de febrero de 1990 sobre incentivo al desarrollo eléctrico nacional comenzó a desregular tal monopolio; igualmente en beneficio del Banco Central de la República Dominicana, para la emisión del signo monetario de la nación.

14.5 *Efectos de las reservas al sector público de recursos o servicios o para la organización de monopolios*

El Estado Social de Derecho que organiza la Constitución está orientado a fines determinados. Es necesario entender que la Constitución no sólo contiene las normas *mínimas* dentro de las cuales se desarrolla con toda libertad la acción del legislador, sino que va más allá e impone determinados deberes a los poderes públicos que sobrepasan la obligación negativa del Estado de no lesionar el ámbito individual o colectivo protegido por los derechos individuales o fundamentales. A la vez, le impone la obligación positiva de contribuir a que tales derechos puedan ser ejercidos en forma efectiva, de manera que contribuyan a alcanzar la finalidad principal de su existencia, que

⁶⁴ Henri Capitant. *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires: Depalma, 1966.

de acuerdo al citado artículo 8 es la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permiten perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, los cuales han de estar presentes en la reglamentación de los principios rectores de la política económica y social. Sin embargo, es necesario resaltar que la Constitución al trazar sus *normas mínimas* no impone, en general, los distintos medios mediante los cuales han de lograrse sus fines. Esa imprecisión coincide con la concepción del pluralismo político que preside el régimen democrático que organiza.

En tal virtud la reserva al sector público de recursos o servicios esenciales, al igual que la que resulta para la creación de monopolios con la consiguiente exclusión del sector privado, son límites a la libertad de empresa y a la libertad de trabajo que consagra la Constitución, las cuales deben ser reguladas por la ley. Esto es así en razón de que cuando el ordinal 5 de su artículo 8 dispone que a nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedírsele lo que la ley no prohíbe, consagra implícitamente una reserva de la Ley para la reglamentación de cualquiera de las libertades que ella reconoce⁶⁵. Obviamente, tal regulación no puede coartar o impedir el ejercicio de la libertad de que se trate⁶⁶.

Se plantea la cuestión de determinar si la reserva de la Ley que resulta de la Constitución de ciertos recursos o servicios o de la creación de monopolios es relativa o si por el contrario la reserva de la ley para esos determinados casos es absoluta. En otras palabras, si tales reservas sólo pueden ser hechas en forma acabada por la ley o si al disponerlas se puede confiar a la administración su ejecución de acuerdo a los criterios fijados por la ley. Entiendo que no puede tener carácter absoluto a causa de que siempre será necesaria la intervención de los funcionarios de la Administración para la puesta en obra. Fue lo que

⁶⁵ La noción de lo "implícito" es de gran importancia para el Derecho Constitucional, principalmente a causa de la consagración de los derechos individuales y deberes implícitos que consagra el artículo 10 de la Constitución. La noción de lo "implícito" ha permitido a las Cortes Constitucionales de algunos países democráticos, España por ejemplo, descubrir derechos, principios y nociones jurídicas no consagradas expresamente en la Constitución (véase: Rafael Gómez-Ferrer. *La reserva del sector público de recursos o servicios esenciales*, Estudios sobre la Constitución Española, dedicados al profesor Eduardo García de Enterría, tomo V. Madrid: Civitas, 1991. p. 380 nota 15), y a la jurisprudencia dominicana la condición de "razonabilidad", en la aplicación de las leyes (véase Juan Ml. Pellerano Gómez, *La Condición de razonabilidad (I y II)*. Listín Diario, 4 de julio y 5 de septiembre de 1993, p.11 y p. 10.

⁶⁶ Abundan los ejemplos.

aconteció cuando la ley 4211 del 22 de julio de 1955, precitada, autorizó al Poder Ejecutivo a establecer por decreto, en provecho del Estado un monopolio para la compra y explotación del tabaco.

Cuando la ley hace una reserva en beneficio del sector público excluye la participación del sector privado. Las dificultades suelen presentarse cuando al momento de ser declarada ya existen personas propietarias de esos recursos o que presten los servicios que han sido reservados, casos en los cuales se afectan bienes y derechos anteriores a la vigencia de la ley, por lo que en ellos la exclusión del sector privado debe ser precedida de la expropiación de los derechos de que son titulares.

Las reservas al sector público a que me refiero suponen normalmente la clasificación de tales recursos y servicios y de los bienes sujetos al monopolio en la categoría de bienes del dominio público. Sin embargo, tal reserva al sector público no implica que ella deba ser necesaria y obligatoriamente explotada por ese sector, una vez que el artículo 103 de la Constitución al referirse a los yacimientos mineros que forman parte del dominio del Estado⁶⁷, precisa que pueden ser explotados por *particulares* en virtud de concesiones y contratos. Esta norma constitucional hace que esas reservas sólo tengan un efecto absoluto, que es el excluir del tráfico privado los recursos, servicios o bienes de que se trate, por lo que el Estado podrá otorgar concesiones para su manejo y explotación. Esta interpretación está igualmente fundamentada en la práctica administrativa. En efecto el Estado permite que los particulares exploten y manejen algunos bienes del dominio público como son las ondas eléctricas, radio eléctricas y la televisión, o algunos servicios, como son las comunicaciones telefónicas y la recogida de basura.

14.6 Límites constitucionales a las reservas al sector público de recursos y servicios y a la creación de monopolios

Precedentemente me he referido al modelo económico constitucional, a su flexibilidad y a los objetivos que debe perseguir el Estado en la implementación del modelo económico. Ahora debo precisar cuales son los límites a la acción de los poderes públicos en

⁶⁷ Véase supra No. 16.

las declaratorias de reservas para el Estado de bienes y servicios, y en la creación de monopolios. Esos límites son el interés general y el respeto a los derechos y a las libertades constitucionales.

14.7 *El interés general*

El interés general, y particularmente su protección, es el primer límite a la acción de poderes públicos a los fines indicados. Es cierto que la Constitución dominicana no contiene norma alguna que regule expresamente las reservas señaladas, y mucho menos fije sus límites, ni que ellas sólo puedan ser establecidas con fines de utilidad general. Tales límites resultan de las funciones propias del Estado, particularmente en cuanto tiende a cumplir con las obligaciones que corresponden al Estado Social de Derecho en lo que respecta a los servicios destinados a satisfacer las necesidades de la comunidad. La condición de que las reservas o los monopolios deben estar destinados a satisfacer el interés general resulta del ordinal 3 del artículo 8, que sujeta a la existencia de una causa justificada de utilidad pública o de interés social para que sea posible disponer cualquier tipo de expropiación en perjuicio de los derechos pertenecientes a los particulares. Es igualmente necesario proceder a la expropiación, cuando, como he dicho, la creación de reservas a favor del Estado de determinados bienes que son propiedad de particulares, o de servicios que son prestados por éstos. También cuando ocurran tales conflictos en la organización de monopolios se debe proceder, a la expropiación los bienes y servicios de que son titulares los particulares.

Las reservas al sector público de que se trata son medios de que dispone el Estado para alcanzar los objetivos de su modelo económico⁶⁸ que son fines de interés general, por lo que es necesario valorar en cada caso la condición de razonabilidad que debe existir en todas las actuaciones de los poderes públicos⁶⁹, esto es, determinar en cada caso, la razonabilidad de la medida para conseguir el fin propuesto y algo más, las posibilidades de gestión de la Administración Pública a causa de la ineficacia ya inveterada de la acción del Estado.

⁶⁸ *Supra* No. 7.

⁶⁹ Juan Ml. Pellerano Gómez. *La condición de razonabilidad*, precitada.

15. Derechos y libertades constitucionales

El segundo límite proviene de la eventual colisión con alguno de los derechos fundamentales o individuales como los llama la Constitución, por ejemplo, con la libertad de enseñanza, la libertad de expresión en relación a las concesiones otorgadas para la explotación de canales de televisión y frecuencias radio eléctricas, al igual que el derecho al trabajo y a la libertad de empresa, que podrían verse afectados por la amplitud con que se dispusiera al formular la reserva de bienes y servicios o al disponer la organización de monopolios.

16. El principio de subsidiariedad

Para alcanzar los fines fundamentales del Estado Social de Derecho a que vengo refiriéndome es necesaria la acción de los poderes públicos, particularmente mediante su intervención en la economía⁷⁰. Se plantea la cuestión de saber si el Estado está en el deber de intervenir y suplir en todas las áreas y servicios que no estén cubiertos por la empresa privada en virtud del principio de subsidiariedad, o si por tratarse de un Estado Social de Derecho ese deber se convierte en una obligación cuando la prestación efectiva de tales servicios no se obtengan por el libre juego social.

Soy de opinión de que la existencia de un Estado Social de Derecho no supone que el Estado deba intervenir en la economía como un empresario cualquiera cuantas veces falte la iniciativa privada, sino únicamente cuando lo aconseje el interés general y no colida con ninguno de los derechos y libertades consagrados por la Constitución.

El principio de subsidiariedad se relaciona íntimamente a los objetivos del Estado en la implementación del modelo económico a que me referí precedentemente⁷¹ o sea el obtener la perfección progresiva de la persona dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, en cuyo logro tiene parte importante la libre iniciativa en el campo económico. La intervención que siempre puede tener el Estado en la economía debe permitir el ejercicio racional de la libertad de empresa, comercio e industria dentro del orden que acabo de señalar.

⁷⁰ Véase supra No. 10.

⁷¹ Supra No. 7.

17. Desbordamiento de las funciones del Estado

Un fenómeno que se produce en el Estado moderno, agravado en la República Dominicana, es el del desbordamiento de su capacidad en la prestación de servicios públicos fundamentales, ya sean los que presta bajo el régimen de monopolio como es el de la seguridad pública, en relación con la cual ha proliferado multitud de empresas de seguridad, o el de correos, en que cada día surgen nuevas empresas de servicios de transportación de correspondencia y de bultos para el ámbito nacional e internacional lo cual acontece igualmente en otros servicios en que interviene el Estado en concurrencia con la empresa privada, como es la enseñanza a todos los niveles, con mayor intensidad en lo que respecta a la enseñanza universitaria, lo mismo que en la comunicación telefónica, en que los servicios de telecomunicaciones del Estado han sido superados por nuevas técnicas de comunicación que ofrece la empresa privada.

Por otra parte, el funcionamiento del Estado se agrava por el dualismo estructural que afecta a la sociedad, el cual genera la marginación social creciente de grandes grupos de personas que por razones muy diversas no se incorporan a las estructuras de la economía capitalista, lo que en unión a otras condicionantes los hace proclives a diversos tipos de delincuencia. Influyen igualmente en dicha marginación, paradójicamente, la acción o la omisión de organismos y estamentos de poder en el Estado, tales como la propaganda a las ofertas de juego, que desvían capitales que se podrían invertir en actividades productivas. Resalta en este orden de ideas el Decreto 54-92 del 26 de febrero de 1992, que autoriza la apertura de bancas de apuestas como un medio para recabar contribuciones para el fomento de los deportes, como también la ineficacia de la acción preventiva policial y la sancionadora de las jurisdicciones de juicio frente a las drogas, y concurrentemente, la cuasi ausencia gubernamental en programas efectivos de rehabilitación.

Sin necesidad de estudios profundos sobre el funcionamiento de la sociedad, puedo afirmar que en lo expresado tiene efecto determinante la divinización del dinero y del éxito personal, que adquieren mayor relevancia y admiración cuando han sido alcanzados con menos esfuerzo y divorciados de cualquier criterio moral, lo cual propicia que la corrupción penetre en todos los estamentos sociales y en los diversos organismos del Estado.

Esta amarga realidad no debe en modo alguno convertir al Estado Social de Derecho que semánticamente rige en un Estado Asistencial que corrija los desbordamientos de la función pública a que acabo de referirme. Entiendo que la acción efectiva del Estado debe cimentar el respeto de la dignidad humana y el libre desarrollo de su personalidad y la incorporación activa de todos los dominicanos a la vida social con énfasis particulares en la educación, todo como medios para imponer los correctivos sociales.

18. La participación del Estado en empresas de cualquier tipo

Otra de las formas bajo las cuales el Estado interviene en la economía es mediante su participación como accionista o como propietario de empresas de servicios, industriales o comerciales, ya sea directamente o a través de sus instituciones descentralizadas, dotadas de personalidad jurídica con patrimonio propio y autonomía administrativa o aún sin que se reúnan tales condiciones, o participando en empresas regidas por el derecho privado. Así el Estado puede dinamizar la economía, contribuir eficazmente en la generación de empleos, y en general, ser un factor determinante en la economía nacional. ¿Cuál ha sido la experiencia de la intervención del Estado en este aspecto? Esta interrogante lleva a un punto obligado en esta exposición, el manejo por el Estado del patrimonio confiscado a la cónyuge superviviente y a los herederos de Rafael Leonidas Trujillo Molina.

18.1 El hecho de la confiscación

Tradicionalmente la Constitución ha proclamado como cuestión de principio la prohibición de la confiscación general de bienes por causas políticas, salvo como pena a las personas culpables de traición o espionaje en favor del enemigo en caso de acción de legítima defensa contra Estado extranjero⁷². Ante la necesidad política de confiscar el patrimonio del déspota Rafael Leonidas Trujillo Molina, y de sus familiares y allegados, ella fue reformada nuevamente, disponiendo la proclamada el 29 de diciembre de 1961, que tal pena sería aplicable

⁷² Ordinal 9 del artículo 8 de la Reforma del 2 de diciembre de 1960.

en caso de abuso o usurpación del Poder o de cualquier función pública para enriquecerse o enriquecer a otros, casos estos últimos en los cuales los bienes que el Estado adquiriera mediante la confiscación que podrá ser ordenada por ley, podrán quedar afectados, en primer término a reparar los daños morales y materiales causados por la usurpación o el abuso del Poder o de la función pública.

Obsérvese que no obstante el carácter de pena que tiene la confiscación, lo que en principio obliga al agotamiento de un juicio con todas las garantías se establece la excepción de que en esos casos podrá ser ordenada por una ley. Fue mediante una ley que se produjo la confiscación. La jurisprudencia ha consagrado que ese tipo de ley es intrínsecamente un acto de gobierno de ejecución inmediata por lo que "ningún tribunal puede desconocer o entorpecer, y que sólo otra ley tendría la potestad de modificar a abrogar"⁷³.

- *El patrimonio de Trujillo*

Tras treintiun años de cruenta tiranía, y al decir de un escritor francés, después de haber escrito páginas memorables en la historia universal de la infamia, Rafael Leonidas Trujillo Molina fue ajusticiado el 30 de mayo de 1961. A su muerte, fue confiscada la parte de su inmenso patrimonio radicado en la República Dominicana, con lo que pasó a ser propiedad del Estado un número de empresas que controlaban cerca del ochenta por ciento de la producción industrial y que daban ocupación al cuarenta y cinco por ciento de la mano de obra activa, lo que concentró un poderío económico sólo equiparable al de los Estados socialistas. A partir del año 1962, el Estado Dominicano tuvo la posibilidad de ejercer un papel protagónico en el desarrollo económico del país y propiciar el aumento de la riqueza nacional en aras de beneficiar a todos los dominicanos. La historia fue otra.

- *Significado de la confiscación*

El poderío económico que pasó al Estado no fue el resultado de un proceso sostenido de la nacionalización de algunos medios de

⁷³ Suprema Corte, 15 de marzo de 1967, B. J., 676, p. 478.

producción y de otras actividades económicas y del incremento de la riqueza por la acción política. Fue la transferencia masiva e imprevista de bienes que fueron agrupados durante años en empresas productivas, las que en gran parte fueron grandes masas de bienes acumulados en numerosas expropiaciones cuyas sumas integraron los grandes latifundios cañeros y otras empresas que se manejaban en situación de monopolios.

La confiscación de esos activos representó⁷⁴ y representa para los dominicanos el resarcimiento de los despojos y de las excavaciones de que fueron víctimas. Se visualizan como reparaciones a daños colectivos, por los que se les consideran no como bienes del Estado sino como propiedad de la nación dominicana, ente ideal y amorfo pero de profunda significación política en la integración y permanencia del Estado. El pueblo no los considera bienes del Estado sino una riqueza que es de su pertenencia⁷⁵.

– *La administración del patrimonio*

Por Decretos números 7372 y 7384 dictados en fechas 7 de diciembre de 1961 por el Presidente de la República, Dr. Joaquín Balaguer, fueron puestas bajo el control y estricta fiscalización del Gobierno todas las operaciones financieras, actividades comerciales y administrativas en general de unas cincuenta y unas entidades comerciales e industriales, pertenecientes al finado, Rafael Leonidas Trujillo Molina y a sus familiares y afines. Por Decreto número 7395 de la misma fecha, fue creada la Dirección General de Administración Control y Recuperación de Bienes. Posteriormente engrosó el número de las empresas intervenidas.

Por Ley número 5785 dictada el día 4 de enero de 1962 por el Consejo de Estado presidido por el Dr. Joaquín Balaguer, fueron confiscados todos los bienes de cualquier naturaleza y donde quiera que estén situados que pertenecían a Rafael Leonidas Trujillo Molina y que pertenecen a su cónyuge superviviente a sus hijos y a otros parientes. Esa ley declaró "bienes nacionales" a todos los que fueron

⁷⁴ Así se expresa en la Reforma de la Constitución del 29 de diciembre de 1961. Véase ordinal 10 de su artículo 8.

⁷⁵ Esto se revela en la cautela y reservas con que todos los Presidentes y aspirantes a esa Magistratura tratan el tema de la privatización del patrimonio confiscado.

objeto de la confiscación. Esa calificación de “bienes nacionales” diferencia los bienes confiscados de los de la clasificación usual de los bienes del Estado que distingue los bienes del dominio público de los bienes del dominio privado. Los confiscados tienen una configuración jurídica distinta, son adquiridos por el Estado como consecuencia de un hecho político, el tiranicidio. De ahí su carácter indemnizatorio a que acabo de referirme.

Por Ley 5809 dictada por el Consejo de Estado el 30 de enero de 1962, fue creada la Secretaría de Estado de Administración, Control y Recuperación de Bienes, esto es, un órgano centralizado del Poder Ejecutivo, con las atribuciones siguientes: a) controlar y fiscalizar los intereses del Estado en todas las empresas en las cuales tengan participación los herederos de Rafael Leonidas Trujillo Molina, los familiares, afines y allegados de éste; b) administrar todos los bienes acabados de mencionar; c) perseguir el cobro de las acreencias que existan a favor de los confiscados; d) disponer todo lo que sea pertinente al control efectivo de las empresas y bienes para evitar fraudes; e) conocer y depurar las reclamaciones de los particulares sobre tales bienes y proponer al Consejo de Estado las soluciones que sean de lugar en cada caso.

Parejo a tales actuaciones, mediante la Ley 6106 del 14 de noviembre de 1962 dictada por el Consejo de Estado, se ordenó el saneamiento de los bienes, valores y créditos del Banco Agrícola de la República Dominicana, a causa de los abusos de poder y de función pública cometidos por prisioneros de la tiranía desaparecida desviando en su propio beneficio los objetivos de los bancos propiedad del Estado.

La complejidad de las operaciones cotidianas de las empresas expropiadas dio lugar a la organización de dos importantes estructuras jurídicas destinadas a su administración, dirección y desarrollo. Una fue para las operaciones de los ingenios de producción de azúcar y la otra englobó las demás empresas industriales, comerciales y de servicios.

Por Ley 78 dictada por el Triunvirato el 4 de diciembre de 1963, fue organizada la Corporación Azucarera Dominicana, luego transformada por la Ley número 7 del 19 de agosto de 1967, en el Consejo Estatal del Azúcar. Por Ley número 289 del 30 de junio de 1966 fue organizada la Corporación Dominicana de Empresas Estatales con el objeto de administrar, dirigir y desarrollar todas las empresas y bienes que le sean cedidos por el Estado u otra institución estatal o privada o adquirida por la misma como organismo independiente con

la finalidad de incrementar el patrimonio del Estado. Los bienes que le fueron transferidos son las empresas confiscadas a los Trujillo.

Del estatuto jurídico que se organiza para esos dos grupos de instituciones resalta: a) los llamados “bienes nacionales” al ser confiscados, pasan a ser bienes propiedad de instituciones autónomas, descentralizadas del Gobierno del Estado con lo que pierden su carácter de bienes cuyas enajenaciones está sometida al control y a la aprobación del Congreso Nacional⁷⁶; b) esos bienes pierden su inembargabilidad y quedan sujetos según esas leyes a una embargabilidad restringida.

– *El saldo de los treinta y cinco años*

No voy a relatar la historia de la administración de las empresas heredadas de Trujillo a causa de que me obligaría a prolongar enormemente esta exposición. Sobre el tema se ha escrito mucho⁷⁷.

Me circunscribo a lo que son las conclusiones, amargas por cierto. En el año 1966 la Corporación de Empresas Estatales tenía treinta y tres empresas activas económicamente. Hoy quedan siete con operaciones precarias, con pérdidas cuantiosas y en vías de extinción. Lo mismo acontece con el Consejo Estatal del Azúcar y con la Corporación Dominicana de Electricidad.

19. El Estado Social de Derecho

Hoy, ciento cincuenta años después de la organización de la nación dominicana en Estado, permanece el desajuste entre las normas de la Constitución que lo rigen y la organización política como realidad social. Siempre ha regido una Constitución semántica. El Estado es gobernado en forma autoritaria, aún no cumple cabalmente la obligación negativa de respetar el derecho a la libertad que es consustancial a la persona humana, no obstante a que el mantenimiento de un orden de libertad individual está erigido en el fin del Estado⁷⁸. El permanente desacato a las órdenes de libertad dictadas sobre el

⁷⁶ Ordinal 10 del artículo 55.

⁷⁷ Existe la *Evaluación de la Administración de las empresas de Corde (1962-1977)* de la autoría de Bernardo Vega, y las páginas del *Sábado Económico* que publica la Fundación Economía y Desarrollo, Inc. complementan el resto del período hasta la historia inmediata. Lo mismo acontece para el Consejo Estatal del Azúcar y para la Corporación Dominicana de Electricidad.

⁷⁸ Párrafo capital del artículo 8.

ejercicio de la acción constitucional de hábeas corpus lo confirma. Igualmente, el Estado no satisface su obligación de promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; ni cumple la de remover los obstáculos que impiden o dificultan su desarrollo moral, social y económico, ni propicia la participación de todos los ciudadanos en la vida política. Aún los partidos políticos no son fieles a los principios que obligan a la práctica electoral sin fraudes, base sustancial del régimen democrático, cuya última evidencia se encuentra en la llamada crisis post electoral del 1994, que dio lugar a la Reforma de la Constitución del 14 de agosto del mismo año. El Estado Social que regula las *normas mínimas* constitucionales está por comenzar a construirse, quedando en la quimera inalcanzada de la ideología liberal la prosecución de los fines que animan al Estado según el muchas veces citado párrafo capital del artículo 8. En relación con nuestra realidad social existen estos datos aterradores⁷⁹.

– De acuerdo a evaluaciones del Banco Mundial, el cincuenta y siete por ciento de la población vive por debajo de la llamada línea de la pobreza.

– Sólo se dedica a la educación, salud y seguridad social el cuatro nueve décimas por ciento del producto bruto interno, cuyo promedio en los países de América Latina es de trece dos décimas por ciento, siendo uno de los más bajos del continente.

– El veinte y seis por ciento de la población carece de empleo, y cerca de un millón de dominicanos no tienen ocupación permanente.

– El promedio de la escolaridad de los dominicanos corresponde a tan sólo cuatro años.

– La población económicamente activa aumenta alrededor de ochenta mil personas al año, mientras que la creación de nuevos empleos formales durante el mismo período ronda en los cincuenta mil, lo que arroja un déficit anual progresivo de unos treinta mil empleos, situación que hace de imperiosa necesidad nacional la emigración hacia todos los confines del planeta.

Esta cruda realidad no sólo revela la crisis del Estado, sino que obliga a su enfrentamiento y solución como medio para desactivar las perspectivas de una explosión social que se encuentra retrasada por la emigración masiva.

⁷⁹ Véase Hugo Guilliani Cury. *El Desarrollo económico dominicano*. Listín Diario, edición del 22 de octubre de 1995.

20. La modernización del Estado

Ningún cambio será posible si no se encara con toda seriedad la modernización del Estado. Hablar de ella y de la inserción del Estado en las corrientes mundiales renovadoras es y será pura retórica mientras no exista la voluntad política nacional de imponer las transformaciones necesarias, tanto la de los detentadores de los poderes públicos como la de la sociedad civil. La modernización del Estado implica necesariamente cambio de las estructuras sociales y el ajuste de la acción política al fiel cumplimiento de la Constitución en todos sus preceptos, con especial énfasis, en la norma más importante, el respeto irrestrictivo a la libertad, como condición indispensable para la existencia de una vida digna para los dominicanos.

La modernización del Estado se hace necesaria, aparte de otras razones, por su creciente participación en la economía y por su incapacidad demostrada para llenar eficientemente las funciones que ha tomado a su cargo por lo que se ha convertido en un obstáculo para el desarrollo del país. No voy a adentrarme en el examen de los distintos aspectos en que se hace necesario la modernización del Estado. Es un tema para un largo discurrir. Sólo me referiré a un aspecto que es tema de esta exposición. Es el relativo a la privatización de las empresas del Estado a las que me referí precedentemente.

21. La privatización

Al igual a como aconteció tras la Segunda Guerra Mundial en que el panorama socio-económico del mundo, y particularmente de Europa, estuvo dominado por la corriente de las nacionalizaciones a que me referí precedentemente, en los últimos años se marcha al impulso de la corriente privatizadora, a la que suele calificarse de "revolución silenciosa".

El fracaso del *Welfare State* o Estado de Bienestar ha dado nuevo ímpetu a esa nueva corriente que impulsa la ráfaga neoliberal, entendiéndolo por ella la restitución al mercado de las distintas actividades económicas sujetas a regulaciones públicas, lo que a menudo se encierra en la fórmula avasalladora de: *más mercado y menos Estado*⁸⁰.

⁸⁰ Más mercado y menos Estado es el enfoque que preside los numerosos y valiosos estudios agrupados en un grueso volumen publicado por la Fundación Economía y Desarrollo, Inc., bajo el título *Privatización de empresas públicas y redimensionamiento del Estado*, al cual remito tanto por

Es opinión comúnmente socorrida de que la privatización de las empresas del Estado es un medio para coadyuvar, conjuntamente con otros, a su reorganización o modernización. Se afirma que es un instrumento de muchas vías y de múltiples alternativas y que en su puesta en obra debe examinarse caso por caso. Un gobierno no suele vender todas las empresas del Estado en su sólo bloque, pero sí disponer de una o más de ellas. Puede no vender la corporación que actúa como tenedora del control de un grupo de empresas, sin embargo, abre a la participación privada a las operaciones y al control de ellas. Algunas pueden ser vendidas con una pequeña o sin ninguna restructuración económica y otras después de una profunda restructuración financiera. En ocasiones la privatización no es posible para algunas empresas a causa del alto costo de adquisición que representan sus activos o a las complejidades de sus múltiples áreas de operación, o simplemente porque en su conjunto no son atractivas al sector privado, entonces es necesario evaluar la fragmentación de sus componentes para su venta como entidades separadas. En otras hipótesis es preferible la contratación de administradores especializados o el arrendamiento de la empresa sin transferencia de su propiedad.

Hoy día, los métodos de privatización más comunes son: la oferta pública de acciones; la oferta privada de acciones; la apertura a nuevas inversiones privadas; la venta del control de la administración o de los activos; la reorganización de algunas de las actividades de las empresas; el cambio en la administración y/o el despido de parte del personal; la contratación de administradores especializados y el arrendamiento de las empresas.

La privatización como concepto, como fórmula operativa en el quehacer del Estado, como método en el manejo de la empresa pública tiene particularismos en República Dominicana que la distinguen de lo que ha acontecido en otros países. De antemano puedo afirmar que en República Dominicana la cuestión de la privatización no implica, de manera principal, la solución de complejos problemas económicos y mucho menos jurídicos, a causa de que su implementación en un Estado capitalista y de economía de mercado, como es el dominicano, no encuentra obstáculos en la administración de la empresa pública ni en los cánones constitucionales, más aún la flexibilidad del modelo

ser un excelente medio de información así como por considerar que agota el tema satisfactoriamente.

económico que consagra la Constitución al cual me referí precedentemente hace posible que los poderes públicos puedan adoptarla bajo las formas y condiciones que determine la ley. Sobre abunda a lo que acabo de expresar, que cuando el artículo 103 establece la facultad de otorgar concesiones y contratos para la explotación de los yacimientos mineros que son de la propiedad particular del Estado, hace una aplicación particular de un principio general repetidamente vigente en la práctica, que permite otorgar concesiones y contratos para la explotación de los bienes y de los servicios esenciales que le son reservados, al igual que para el manejo de los monopolios creados en su provecho. Sin embargo, la privatización como concepto, como forma operativa en el quehacer del Estado, como método para el manejo de los servicios y de las empresas públicas y de las empresas de derecho privado en que tiene participación el Estado, es una cuestión o problema esencialmente político, al punto de que la práctica en la administración y manejo de los bienes del Estado dominicano ha creado y ejecutado un modelo sin precedente conocido, el de la privatización por quiebra a la que me refiero a seguidas.

22. La privatización por quiebra

A la muerte de Rafael Leonidas Trujillo Molina, el Estado heredó su inmenso patrimonio radicado en el país, constituido por un grupo de empresas en plena actividad económica que controlaban el ochenta por ciento de la producción industrial y a la vez daban ocupación al cuarenta y cinco por ciento de la mano de obra activa.

En el año de 1966, cuando fue organizada la Corporación de Empresas Estatales en sustitución de las funciones de la Secretaría de Estado de Administración, Control y Recuperación de Bienes, existían, en actividad productiva treinta y tres de esas empresas, más el Consejo Estatal del Azúcar y también adicionalmente, como empresa pública de servicios, la Corporación Dominicana de Electricidad.

Hoy día, tras treinta y cinco años de administraciones ineficientes sólo quedan siete, las cuales se encuentran en franca vía de extinción, bajo operaciones precarias y con pérdidas cuantiosas que en mayoría sobrepasan ventajosamente sus activos. En esa la misma situación se encuentran el Consejo Estatal del Azúcar y la Corporación Dominicana de Electricidad en las que sus activos podrían ser mayores que sus pasivos e igualmente operando en forma ruinosa.

Al tiempo en que las empresas heredadas de Trujillo entraron en el proceso de descrédito, ineficiencia y quiebra, el lugar que ocupaban en el mercado fue cubierto por la empresa privada, que las sustituyó en productividad y eficiencia. Así el ochenta por ciento de la producción industrial del mercado bajo control de las empresas confiscadas fue copado en gran parte por el sector privado, produciéndose así la privatización lenta pero progresiva de los sectores industriales, comerciales o de servicios en que intervenían, todo a causa de la quiebra de ellas.

Este sistema de privatización de las empresas públicas simplifica la integración del Estado a las corrientes de opinión política imperante a nivel mundial y a la vez reduce al mínimo la oposición a que sea adoptada una privatización estratégica. Esa oposición proviene de los políticos, en una falsa postura de defensa del patrimonio del Estado o por simple apetencia de llegar al reparto de la pitanza, también se opone la tecnocracia estatal dispuesta a justificar la operación de las empresas por el sector público y a rebatir y a justificar la ineficiencia administrativa gubernamental de un gobierno anterior, igualmente se oponen los obreros que sienten que se les escapa su fuente de trabajo, lo mismo que una buena parte de la opinión pública en la que gravita el sentimiento colectivo de que las empresas del Estado forman parte de un patrimonio de que es propietario el pueblo, que reclama la recuperación de ellas, no su privatización⁸¹.

23. ¿Es necesario reformar la Constitución?

Los dominicanos han creído inveteradamente que la solución de los males sociopolíticos y morales que afectan al Estado se corrigen con una nueva Reforma a la Constitución. Ese sentir tiene las características de una fuerza histórica difusa, pero recurrentemente presente, que ha convertido la Constitución en un símbolo patriótico que muchas veces en su nombre y otras contra ella ha motorizado golpes de estado y revoluciones⁸².

⁸¹ De acuerdo al Dr. Hugo Guilliani Cury, "el nuevo concepto de privatización por quiebra", podría ser "inscrito dentro de las mejores enseñanzas que ofrece Maquiavelo de cómo tener un costo político mínimo, aún cuando el costo económico pasado, presente y futuro sea enorme", *opus y loc. cit.*

⁸² Juan Ml. Pellerano Gómez. *Constitución y Política*, p. 272.

Esa fuerza tiene características ambivalentes, ora desencadenada por el autoritarismo o ideología conservadora⁸³ o por la democracia o ideología liberal⁸⁴ ha sido incapaz de ajustar los preceptos de la Constitución semántica a la realidad sociopolítica dominicana, por lo que cualquier nueva reforma al trazar nuevas pautas, la mayoría de las veces no cumplidas⁸⁵, queda en el inventario histórico de las frustraciones.

El problema dominicano no es un problema jurídico de nuevas *normas mínimas* que pauten el proceso político. Las que existen en la Constitución son más que suficientes. Los problemas del Estado Dominicano son esencialmente políticos, centrado en los hombres que manejan y que aspiran intervenir en el ejercicio del poder. Son problemas que versan sustancialmente sobre la moral de quienes afirman que están o que estarán al servicio del pueblo dominicano. Son problemas cuyo enfrentamiento debe comenzar por hacer transparente el financiamiento de los partidos políticos, base de toda la urdimbre de la corruptela nacional.

Es tiempo de que se deje de creer que con nuevas normas constitucionales se va a transformar el proceso político, lo necesario es que se afiance la voluntad colectiva de cumplir las actuales, de hacerlas efectivas, de propiciar el ajuste de la realidad social a sus preceptos. De eliminar la dicotomía inveterada entre el autoritarismo o ideología conservadora y la democracia o ideología liberal, de la creación de una conciencia democrática que permee en todos los estratos de la sociedad. Eso sólo será posible cuando se comience por los grupos dirigentes, por los partidos políticos y movimientos periféricos, por que sus hombres pasen sus intereses personales a un segundo plano y lleven al primero la lucha por el respeto al Estado Democrático y Social de Derecho, lo que vale decir el respecto de la Constitución. Lo demás vendrá por añadidura.

Por lo expresado es innecesario que siguiendo el ejemplo de la Constitución alemana de Bonn, o la española de 1978 o de la Reforma Venezolana actual se incluya en la dominicana un capítulo destinado a consignar normas precisas sobre el régimen económico de los

⁸³ Para dar sólo una muestra: El golpe militar incruento del 24 de septiembre de 1963.

⁸⁴ Es el caso de la revolución constitucionalista iniciada el 24 de abril de 1965.

⁸⁵ Un caso dramático sobre la Reforma de 1994 es el triunfo del autoritarismo o ideología conservadora en su negativa a integrar el Consejo Nacional de la Magistratura, no obstante la imposición constitucional, agravando la crisis del poder judicial que se ha convertido ante el estupor nacional en la negación operante del poder que le delegó el constituyente.

dominicanos. El modelo económico a que me he referido reiteradamente tiene una gran virtud que es esencial para ese tipo de regulación: su flexibilidad, la que no debe ser sacrificada por la falsa creencia histórica de que toda nueva norma traerá las soluciones.

La flexibilidad del modelo económico vigente permite, como dejo dicho, que el Estado pueda aumentar o disminuir su participación activa como empresario en el proceso económico conforme lo demanden las circunstancias nacionales o internacionales, sin que esto nos mueva a espanto, una vez que el mundo se globaliza en todos sus aspectos y la autarquía económica ha sido depasada.

Lo que es obligatorio es la acción del Congreso Nacional en la aprobación de leyes que regulen la entrada de la economía dominicana en la globalización, para lo que se hace imperioso la aprobación de las leyes que regirán las privatizaciones o la desregulación de las actividades económicas reservadas al sector público, conforme sea el modelo que se adopte. Esas leyes, como las demás que versen sobre temas conexos, deben tener una sola característica: la de hacer transparentes las operaciones destinadas a regir, entendiendo por éstos, el develamiento anticipado del mal que corroe la sociedad, y que permea todos los poderes del Estado: la corrupción.

BIBLIOGRAFIA

- Amiama, Manuel A. *Prontuario de legislación administrativa dominicana*. Santo Domingo. 1982.
- Ariño Ortíz, Gaspar. *Principios constitucionales de la libertad de empresa: libertad de comercio e intervencionismo administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 1995.
- Arnault, Pierre. *La privatization des services publics locaux*. París: Editions Sorman, 1991.
- Barthelemy, Joseph. *Traité de droit constitutionnel*. 9 ed. París: Economica, 1985.
- Benoit, Francis-Paul. *Le droit administratif français*. París. Dalloz, 1968.
- Burdeau, Georges. *Traité de science politique*. París: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1950.
- Capitant, Henri. *Vocabulario jurídico*. Buenos Aires: Depalma, 1966.
- Cassá, Roberto. *Capitalismo y dictadura*. Santo Domingo: UASD, 1982.
- Cross Beras, J. A. *Sociedad y desarrollo en República Dominicana 1844-1899*. Santo Domingo: Instituto Tecnológico de Santo Domingo, 1988.
- Cuello, Julio. *Enriquecimiento ilícito y confiscación general de bienes*. Santo Domingo: Ediciones CAPELDOM, 1966.
- Domínguez, Jaime de Jesús. *La sociedad dominicana a principios del siglo XX*. Santo Domingo: Editora Taller, 1994.

- Dufau, Jean. *La nature juridique de la concession de service public*. Mélanges René Chapus., París: Montchrestien, 1992.
- Fraga, Gabino. *Derecho administrativo*. 20 ed. México: Porrúa, 1980.
- Fundación Economía y Desarrollo, *Privatización de empresas públicas y redimensionamiento del Estado en República Dominicana*. Santo Domingo: la Fundación, 1993.
- Germán Mejía, Mariano. *Vías de ejecución*. Santo Domingo: Editora Taller, 1989.
- Martín-Retorillo, Sebastian, ed. *Estudios sobre la constitución española: homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas, 1991.
- Muses Henríquez, René. *Derecho administrativo dominicano*. Santo Domingo: Imprenta Amigos del Hogar, 1984.
- Orianne, P. *Mythe et réalité des droits économiques, sociaux et culturels*. Mélanges offerts á Jacques Velu. Bruxelles: Bruylant, 1992, t. 3.
- Pellerano Gómez, Juan Ml., "La condición de razonabilidad (I)". *Listín Diario*, 4 de julio de 1993. p. 11 (Tribuna Jurídica).
- Pellerano Gómez, Juan Ml., "La condición de razonabilidad (II)". *Listín Diario*, 5 de septiembre de 1993. p. 10 (Tribuna Jurídica).
- Pellerano Gómez, Juan Ml., *Constitución y política*. Santo Domingo: CAPELDOM, 1990.
- Pérez Royo, Javier. *Curso de derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1994.
- Rivero, Jean. *Droit administratif*. París: Dalloz, 1994.
- Rodríguez-Arana, Jaime. *La privatización de la empresa pública*. Buenos Aires: Montecorvo, 1991.
- Roquier, A., *Amérique Latine*. París: Sevil, 1987.

- Sala Arquer, José Manuel. *La liberalización del monopolio de petróleos en España*. Madrid: Marcial Pons/Universidad Autónoma de Madrid, 1995.
- Touraine, A. *América Latina*. Política y sociedad. Madrid: Espasa Calpe, 1989.
- Troncoso de la Concha, Manuel de Jesús. *Elementos de derecho administrativo con aplicación a las leyes de la República Dominicana*. 4 ed. Santo Domingo: ONAP, 1981.
- Vega, Bernardo. *Evaluación de la administración de las Empresas de CORDE 1962-1977*. Santo Domingo: Editora Taller, 1980.
- Vuylstek, Charles; Nankani, Helen; Candoy-Sekse, Rebecca. *Techniques of Privatization of state-owned enterprises*, Vol. I, Washington: Banco Mundial, 1989.

II. COMENTARIOS A “CONSTITUCIÓN, EMPRESAS PÚBLICAS Y PRIVATIZACIÓN” DE JUAN MANUEL PELLERANO

Milton Ray Guevara

Parto de que el trabajo es extraordinario y excelente, pero hay algunas cosas sobre las que quiero reflexionar. Por ejemplo, el Dr. Pellerano dice que en la Constitución dominicana, existe semánticamente un Estado Social de Derecho, yo disiento de ese criterio, para mí lo que existe en la Constitución dominicana, y siempre ha existido, es semánticamente un Estado liberal. Si uno sigue la reflexión de, por ejemplo el profesor Jean Rivero, en su obra de Derecho Administrativo, uno se da cuenta de que el Estado de Derecho está determinado no solamente por el reconocimiento subjetivo de los derechos de los particulares, sino principalmente por el sometimiento de la administración de la ley. Y todos sabemos que la administración está al margen o por encima de la ley y las características del llamado Estado Social de Derecho, en mi opinión, no están reunidas en el texto constitucional dominicano.

El primer esbozo de preocupación social del constituyente nuestro se produjo en la Constitución del año 1955, no en la del 1963, porque en la del año 1955 se hablaba, a pesar de que obviamente estábamos en la dictadura, de un desarrollo progresivo de la seguridad social que garantizara la protección al ciudadano frente a problemas como la desocupación, la enfermedad, la incapacidad y la vejez.

En la Constitución del 29 de abril del año 1963 si hay preocupación social, es la primera constitución social de la República Dominicana y contiene una preocupación clara y manifiesta por la creación futura de un Estado Social de Derecho. Lógicamente uno lo ve cuando se crea la propiedad privada, pero al mismo tiempo se establece la función

social de la propiedad privada cuando se prohíbe el latifundio, cuando se prohíbe el minifundio, cuando señala por primera vez en la historia constitucional nuestra el derecho a huelga, a la libertad sindical, a la participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas. Ahí hay una preocupación social en el año 1963. La Constitución del 28 de noviembre del año 1966, modificada el 14 de agosto del año 1994, representa una involución con relación a la conquista que tenía la Constitución del 1963 en el aspecto del Estado Social de Derecho aunque mantiene la libertad sindical, el derecho a huelga y la participación en los beneficios de las empresas para los trabajadores.

Hay una mención importante que hace el Dr. Pellerano, entre las tantas que hace, y ésta es la del principio de la subsidiariedad. Aunque es un tema relativamente nuevo, yo creo que se trata de uno de esos temas que han resurgido en la medida en que han fracasado otros modelos. El principio de la subsidiariedad se plantea de la siguiente manera: el Estado Providencia, ese Estado que han llamado aquí benefactor, providencial y asistencialista quedó asfixiado por su propio gigantismo y ya no puede ofrecer a sus ciudadanos la garantía de solidaridad que constituye precisamente su única justificación. Para mí no se trata ni de injusticia ni de incompetencia, sencillamente se trata de impotencia. Sin embargo, mucha gente, entre las cuales estoy yo, no desea reemplazar el providencialismo del Estado por el anarco-liberalismo en el cual reine el dios mercado, lo que evidentemente está fracasando hoy en día, y lo digo con mucho cuidado, pero con mucha firmeza. En ese sentido la respuesta que se busca es confiar a la sociedad aquella tarea que se ha descargado al Estado. Para mí el principio de subsidiariedad recurre a la sociedad civil para la realización de una parte de las tareas de interés general. Hay, sin embargo, un peligro: ver al Estado abandonar sus tareas en lugar de lograr una redefinición de sus tareas. El problema para mí no es cuán grande debe ser el Estado, sino cómo lograr un Estado eficiente.

La idea de subsidiariedad supone una redefinición de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, no exactamente en el aspecto institucional, sino en el campo de la acción a realizar en vista del interés general. En este caso el Estado no puede ser indiferente como lo es por convicción en el liberalismo clásico o como lo es por desaliento en los socialismos o providencialismos en desintegración. El deja de ser el único actor pero debe permanecer como el vigilante alerta, el garante de las normas y la malla de protección del actor imprudente, aunque este principio no puede ser considerado como una forma mágica o

“incantatoire” como decía Chantal Millon-Del-Sol. Después de analizar ese principio de subsidiariedad y su aplicación al problema de la Constitución de las empresas públicas y de la privatización, quiero decir que la modernización del Estado, que es uno de los aspectos que trató el Dr. Pellerano, va a suponer que el Estado vuelva y mantenga sus fines naturales, no que renuncie a esos fines naturales. Y cuando uno habla del proceso de privatización, no es un fin en sí, es un medio, una técnica al servicio, una política económica y social determinada que tiende a favorecer y a servir a la gente, al ser humano.

El Dr. Pellerano señala que para él la Constitución actual no presenta un obstáculo en los cánones constitucionales. Creo lo contrario, me permito disentir con todo el respeto a este gran maestro. Para mí la lectura de la Constitución actual en su artículo 8, numeral 13, literal 8, establece claramente, que no puede el Estado desapropiarse, hasta que no se reforme la Constitución, de ninguna empresa. ¿Significa eso, que estoy en contra del proceso de privatización? No, pero tengo que mantener una posición coherente con lo que vengo predicando del respeto a la institucionalidad dominicana. Hay quienes (yo respeto su opinión) interpretan que lo que se requiere es una ley marco de privatización. Claro que se requiere, pero la Constitución es clara, ella dice que las empresas del Estado podrán ser convertidas en empresas de cooperación o en empresas de economía cooperativistas. ¿Por qué dice eso el constituyente? Porque es lo único que se puede hacer con esas empresas del Estado. ¿Por cuáles criterios estaba conducido esa Constituyente del 28 de noviembre del año 1966? Por aquellos criterios de quienes tenían temor a disponer de los bienes que habían sido expropiados por el pueblo al tirano y a sus familiares o por aquellos que entendían que ese patrimonio del pueblo no podía ser tocado. Era un momento en que el criterio estatista estaba vigente y los aires anarco-liberales no estaban presentes en el escenario constitucional latinoamericano. Y la prueba es clara. Vamos a llevar las cosas al terreno de los hechos. Se cita el caso de la fábrica de cemento y se arguye en un proceso clandestino de privatización, que eso se hizo de conformidad con la ley 289 del 30 de junio de 1966 que en su artículo 19, numeral 1ro. dice que para la enajenación parcial o total de las empresas del Estado se necesita la aprobación del Consejo Nacional de Desarrollo. Pero esa ley del gobierno provisional del Dr. Hector García Godoy del 30 de junio (una de las últimas leyes, porque el gobierno del 1966 se inició el 1ro. de julio) es anterior a la Constitución de la República, y en la Constitución del 28 de noviembre, seis meses

después se dice claramente que esas empresas del Estado no pueden ser, bajo ningún concepto, destinadas a otro tipo de propiedad que no sea empresas en cooperación o de economía cooperativista, porque el constituyente no quería desprenderse ni facilitar la venta de las empresas del Estado en un momento en que no había proceso de privatización en curso en América Latina, y como lo dice muy bien el Dr. Juan Manuel Pellerano en su trabajo, por ejemplo, la venta del control de la administración o de los activos es privatizar, y eso es lo que se ha hecho, con el caso de la Fábrica Dominicana de Cemento. Pero hay otros casos más graves todavía, como es el caso del canal 5, del Estado Dominicano, que se le ha cedido a un representante del sector privado, cediendo escandalosamente y dolosamente el patrimonio del Estado, violando claramente todo los principios que regulan un bien del Estado como lo es Radiotelevisión Dominicana.

De manera que creo que debemos modificar la Constitución de la República (y lo he dicho en otras ocasiones), no solamente por las razones jurídicas sino por razones económicas, sociales, culturales, tecnológicas, ecológicas y que sea el producto de una Asamblea Constituyente donde participen todos los dominicanos y decidan qué tipo de orientación quieren darle a sus instituciones. Convengo que la simple modificación de la Constitución no va a resolver los problemas y que son los hombres los que tendrán a su cargo la aplicación de vivir los problemas que planteaba Pedro Catrain de la cultura política y los que planteaba el maestro Pellerano sobre la voluntad de los políticos. Pero tengo que convenir en que en mi pensamiento la norma también es importante porque la norma es permanente y los hombres son pasajeros. Frente a una situación en la que hay un sector importante que considera intocable la propiedad del Estado, y por el otro lado las dificultades reales de un Estado que no puede ser propietario, como decía Mario Dávalos, de fábricas de batería, lo más importante hubiese sido auscultar la opinión de la población dominicana, no de las élites sino del pueblo en su conjunto, sobre este problema tan importante como es el de "Constitución, Empresas Públicas y Privatización". Convengo, finalmente, que el modelo económico planteado en la Constitución del 1966, reformada en el 1994, es flexible. Eso, bajo ningún concepto, para mí permite en estos momentos la privatización de las empresas públicas sin modificación previa de la Constitución y sin promulgación a posteriori de una ley marco de privatización.

III. COMENTARIOS A “CONSTITUCIÓN, EMPRESAS PÚBLICAS Y PRIVATIZACIÓN” DE JUAN MANUEL PELLERANO

Mario Dávalos

Comentar un trabajo del ilustre jurista, Dr. Juan Manuel Pellerano, es un reto de importancia nada despreciable para un abogado de experiencia, que tenga en su haber importantes lides jurídicas. En mi caso, sin ser siquiera abogado, el intento raya en la osadía si no en una falta de cordura.

El Dr. Pellerano nos ofrece los planteamientos constitucionales que sustentan la concepción económica incorporada en la Carta Magna, y de los cuales deriva entonces su trabajo sobre las empresas públicas y la privatización de las mismas. Enfatizar que la Constitución es un derecho de “mínimos y límites” sirve como punto de partida para recordarnos que la Constitución no tiene que contener todas las previsiones para lidiar con las diversas situaciones que pueden surgir en el devenir histórico específico de un pueblo. Esto vale especialmente para nuestro país, sometido a los vaivenes e incidencias históricas que usual, y hasta recientemente, han dejado sus huellas en la Constitución.

La Constitución, como derecho de mínimos, representa más bien el marco de filosofía política dentro del cual se fragua el contrato social que se supone debe cohesionar a un pueblo determinado. La amarga pero realista queja del Dr. Pellerano sobre la divergencia entre lo que debe ser el proceso político dominicano y la Constitución como realidad social, acompaña su apreciación de que la historia secular de nuestra nación acusa un divorcio consuetudinario entre las normas de la Constitución y el discurso político.

Esta es, a mi modo de interpretar su texto, el corazón vital de su trabajo: no es tanto la Constitución la que debe sufrir reformas de cara

a los procesos de privatización de empresas constituidas por leyes específicas, sino que lo que debe reformarse son esas conexiones neurológicas en el inconsciente político del país que a lo largo de décadas incontables en el presente siglo y en el anterior, han utilizado la Constitución como excusa, burlado sus preceptos mediante el abuso de poder, y convertido de hecho la Constitución en poco menos que un pedazo de papel. En un país que exhibe aún poderes políticos tan interdependientes y centralizados, la Constitución ha operado NO como un marco de mínimos, sino como un obstáculo. No se ha tratado de vivir en sociedad de acuerdo a la Constitución, sino de ejecutar agendas políticas, algunas de las cuales, inclusive, pueden ser buenas, a pesar de la Constitución.

La presentación del Dr. Pellerano sobre la secuencia evolutiva por la que ha pasado el texto constitucional, (liberal, democrático, y de estado social), explican la trayectoria de la Constitución como un elemento vivo y dinámico, que va incorporando las cláusulas básicas del contrato social, la percepción que tiene de sí misma una sociedad o sus representantes en un momento de su historia, y que, por lo tanto, evoluciona con el tiempo. Su análisis histórico de este proceso enfatiza la dicotomía entre la ideología conservadora y autoritarista por un lado, y una ideología liberal y demócrata, por el otro. La actual etapa evolutiva, que comienza en su planteamiento con la reforma post-Trujillo de 1963, acentúa los rasgos de un Estado Social como convicción de los constituyentes, como reacción a la fragilidad de la economía y los mercados de ese momento, y a los eventos sociales y económicos suscitados a la caída del régimen de Trujillo. .

Fruto de esta evolución, plantea que la actual Constitución es clara y diáfana al asumir dentro de su filosofía un modelo económico de libertad, que conjuga simultáneamente un fuerte acento hacia la iniciativa privada y la libertad individual, pero sujeto a una restricción establecida por el bien común y la justicia social. Esta protección efectiva de los derechos de la persona humana, su libertad y el desarrollo de sus máximas potencialidades, y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, debe ser compatible con el orden público, el bienestar general, y los derechos de todos. Esta simultánea protección de la libertad individual y el bien común es una finalidad específica e inalienable del Estado, sobre la que insiste y vuelve repetidas veces el Dr. Pellerano a lo largo de su trabajo, constituyendo la piedra angular del mismo.

Si quisiéramos plantear la concepción económica de la Constitución que refiere el Dr. Pellerano en un lenguaje de la jerga de los economistas, podría decirse que la función objetivo del Estado, por lo menos en este ámbito, es propiciar la maximización de los derechos de los individuos, su progreso económico y su libertad individual, sujeto a una restricción ético social de justicia para con la colectividad, el orden público y los derechos de la comunidad. Esta "dínamis" de libertad e iniciativa individual viene limitada solamente por una restricción de carácter ético impuesta por el bienestar de la comunidad como individualidad colectiva.

En palabras del Dr. Pellerano, "Cuando la Constitución consagra en forma implícita la libertad económica y expresamente la de trabajo y la libertad de empresa, afilia al Estado al modelo de la economía capitalista o de mercado, en cuyos parámetros es permitida toda actividad económica y la acción de los poderes públicos". La aserción es importante porque plantea no sólo la libertad individual sino también el derecho y obligación del Estado de incidir en la economía, sin perjuicio de la libertad individual, pero sólo en aras de la restricción comunitaria. Nueva tensión entre el total distanciamiento y la total intromisión de los poderes públicos, que se monta sobre el binomio dinámico de la libertad individual y el bien colectivo.

El Dr. Lester Thurow, en su magistral libro *La Guerra del Siglo XXI*, hace una interesante distinción entre lo que llama el "capitalismo de los consumidores", ejemplificado por el modo como se ha verificado este sistema sobre todo en la política económica los Estados Unidos, el "capitalismo de los productores" refiriéndose a la versión japonesa de la libre empresa, y el "capitalismo de la comunidad", verificado sobre todo en la Unión Europea. Cada una de estas versiones engendra esquemas económicos específicos y especiales relaciones "Estado- libre empresa- comunidad" y resultan en esferas de influencia geopolítica que, según el Dr. Thurow, plantean las bases de interpretación de la guerra económica del siglo XXI.

Si bien es verdad que dentro de los tres polos de poder económico que reconocemos hoy día en el mundo, (Asia oriental, Europa, y Estados Unidos) se da una total remoción de barreras de comercio, libre tránsito de capital, y un sinnúmero de características que se incluyen dentro de lo que llamamos "apertura y globalización", también lo es que aún quedan fuertes distorsiones y barreras para las relaciones internacionales entre los bloques, unos con otros. Al mirar al interior de cada bloque, en este escenario geopolítico mundial

inmensamente mayor que nuestro país, se aprecia el sentido de las estrategias asociadas a las iniciativas como NAFTA, la Cumbre de Las Américas, y otros esquemas regionales.

Es obvio que la Constitución no afina el lápiz para distinguir si el sistema capitalista que se proyecta a partir del Artículo 8 de la Constitución otorga primacía valorativa a los productores, los consumidores, o a la comunidad. Creo que aquí puede residir el núcleo de la controversia sobre las modificaciones estructurales al modelo económico dominicano.

Podemos descartar por ahora lo de la comunidad, pues nos faltan quizá algunos siglos de historia para llegar a la concepción europea de la diversidad nacional en la identidad regional. La primacía de los productores en la identificación de un tipo de capitalismo parece ser el modelo al que algunos apelan para defender los derechos de la industria nacional en un escenario de obvia transición. Por otro lado, la cercanía y la influencia cultural que ejerce sobre nuestro país los Estados Unidos como líder del bloque americano en la geopolítica del siglo XXI, parece indicar que el individuo consumidor, tomado como elemento aislado pero como unidad de elementos asociados, se inserta en el centro del esquema económico propuesto.

No estoy diciendo que un capitalismo orientado hacia los consumidores está expresado en el texto constitucional. Sería no sólo un anacronismo imperdonable, sino una falta histórica con el entorno social en que se cuece nuestra Carta Magna.

El Dr. Pellerano insiste en que la finalidad del Estado que encabeza el Artículo 8 de la Constitución es claro y preciso en ofrecer un foco teleológico que sirve de parámetro para evaluar las actuaciones del Estado en materia económica. El papel del Estado es propiciar el ámbito donde se puedan desarrollar de modo ordenado las personalidades humanas del sector privado, sujetas a una restricción comunitaria. Por eso, dentro del modelo económico de la libertad individual sujeta a restricción, cabe tanto la nacionalización como la privatización de los servicios del Estado, en función del binomio individuo-sociedad. Me parece importante el tema de las reservas de los elementos de dominio público y los servicios esenciales, vis a vis al tema de la participación del Estado en empresas comerciales. Es obvio que nadie pretende privatizar las aguas terrestres, las vías de comunicación y otros servicios. Se verifican, sin embargo, otras reservas dictaminadas por Ley, que pueden ser sujeto de derogación sin necesidad de cambios constitucionales.

Lo difícil es distinguir entre las intervenciones del Estado en función de un auténtico reconocimiento del bien común, sea a corto o mediano plazo, y las ventajas particulares político partidistas que pueden derivar a los partidos en el ejercicio del poder, que deberíamos denominar el ejercicio del servir. Creo que es en este punto donde se inserta la queja del ponente sobre el divorcio de la ejecución social y los preceptos Constitucionales.

Una de las más importantes incógnitas a resolver en el futuro inmediato es si las nuevas generaciones que liderarán el quehacer político próximamente, ejecutarán de hecho (no como mera promesa electoral), un nuevo modelo de gobierno que refleje más independencia de los poderes del Estado, menos uso del Artículo 55, y una férrea consistencia en sus políticas, dirigidas a beneficiar a las mayorías, y no exclusivamente a sus partidarios o mecenas. O si por el contrario, tomarán la patria como pedestal para el provecho personal o partidario, estrategia para la cual les sería de mucha conveniencia las empresas comerciales del Estado, y de poco servicio la privatización.

En la tensión entre la libertad individual y el bien común surge el corolario de que los monopolios sólo se permiten en beneficio del Estado y/o de instituciones estatales, y esto sólo cuando éstas responden a la finalidad de la consecución del bien común y la justicia social. La Constitución es muy clara en ratificar que no permite el establecimiento de monopolios en beneficio de particulares, teniendo como consecuencia que los monopolios en el sector privado son inconstitucionales y están además penados explícitamente por la ley.

En la concepción económica que interpreta el Dr. Pellerano refleja el pensamiento de la Constitución, el sector público sí participa en el proceso económico, reservando para sí las funciones que requiera para alcanzar sus objetivos expresados en el Artículo 8. Me parece fundamental la distinción de la Suprema Corte de Justicia de 1971, citada en el trabajo que comentamos, que establece que las empresas públicas no son tales porque sean propiedad del sector público, sino porque ofrecen un servicio público. Esto no es lo mismo que un servicio "al" público, cosa que evidentemente también hace cualquier empresa comercial privada.

En el caso dominicano, las empresas de CORDE, CDE y CEA son productos de circunstancias históricas determinadas, y fueron constituidas por leyes y no por instancias constitucionales. Fueron promulgadas para enfrentar situaciones históricas específicas, muchas de las cuales han dejado de tener vigencia. Personalmente, me cuesta

muchísimo trabajo entender la relación entre el bien común y la venta o fabricación de baterías, aceites comestibles, sacos, harina y tantas otras actividades representadas por CORDE, y que no apoyan en nada las previsiones de la Constitución al efecto. Me resulta igualmente cuesta arriba entender esas empresas como patrimonio del pueblo, o como estratégicamente importantes para el bien común. Me resulta más fácil entenderlas como instrumentos políticos.

El propio ponente declara que “la existencia de un Estado Social de Derecho no supone que el Estado deba intervenir en la economía como un empresario cualquiera cuantas veces falte la iniciativa privada, sino únicamente cuando lo aconseje el interés general y no colida con ninguno de los derechos y libertades consagrados por la Constitución”.

Me parece que debería investigarse algo más a fondo cuál es el sentido del Acápito 13 c) del propio Artículo 8 de la Constitución, que establece que “El Estado podrá convertir sus empresas en propiedades de cooperación o economías cooperativas”. Parece que la Constitución prevé la posibilidad de disponer de las empresas del Estado cuando así lo aconseje el bien común, o cuando no haya motivo alguno para la intervención del Estado en determinadas actividades. La definición de “propiedades de cooperación” en la Constitución no me resulta clara. ¿Pretende decir la Constitución que la venta de empresas del estado sólo es posible a una institución bajo régimen cooperativo? ¿Cabe la empresa privada por acciones, pura y simple, regulada o no, nacional o extranjera, bajo una “propiedad de cooperación” ¿Se está hablando de esfuerzos mixtos sector público y sector privado?

Hoy día, no parece justificarse un Estado empresario, eficiente o no. No parece ser ese el rol que compagina con los preceptos constitucionales, aunque, como dice el Dr. Pellerano, la Constitución es flexible respecto a modelos económicos específicos dentro del ámbito de la iniciativa privada.

Para concluir con esta osadía de dirigirme a ustedes, quiero destacar que la importancia del trabajo expuesto reside, amén del importante inventario que hace de las prerrogativas y las empresas del estado, en habernos develado de modo contundente y habernos hecho conscientes de que la Constitución es un marco de referencia de mínimos, que presenta una opción básica por la libertad individual, sujeta al bien común, y con la flexibilidad para convivir armoniosamente como diversas especificaciones históricas en el quehacer económico. La determinación de qué fortalece o incide negativamente en el bien común y la justicia social, debe ser tarea de nuestros legisladores, a la luz omnipresente, pero no estática, de la Constitución.

SEGUNDO CAPITULO

I. LIBERTAD DE EMPRESA, MONOPOLIOS Y DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Manuel José Cabral

1. Introducción

“No existe tal cosa como la competencia amigable”, le dice Roy Biggins, dueño de la aerolínea AeroMass, a Joe Hackett, dueño de su competidor Sandpiper Air¹.

Y ahí descansa el problema de la competencia: se considera necesaria la competencia, pero cada competidor, en su afán de preservar e incrementar su mercado, lleva a cabo acciones contra sus competidores que pueden llegar a ser “nocivas”, y por lo tanto se llaman “competencia desleal” o “competencia injusta”².

Por lo tanto, se ha considerado necesario que los Gobiernos intervengan en el juego de la competencia, regulando la misma, para mantener y fomentar sus bondades y reducir sus defectos.

Sobre esto trataremos en esta monografía. Por un lado, abordaremos los conceptos de intervención o regulación de parte del Gobierno. Luego veremos la teoría y conceptos sobre libre empresa, monopolios y derechos del consumidor. Entonces trataremos de analizar, aunque someramente, la forma en que algunos países han enfocado este problema; y cómo lo ha hecho República Dominicana. Y por último, dentro del contexto de las realidades dominicanas y del

¹ Episodio de la serie televisión *Wings*, del 22 de septiembre de 1995.

² La frase más utilizada en inglés es “unfair competition”, que no es normalmente traducida al español en forma correcta. Se usa también la frase “competencia deshonesta”.

entorno en que se desenvuelve nuestro país, trataremos de enfocar una política dominicana de libertad de competencia, tanto en lo que se refiere a nuestra Constitución, como a sus leyes adjetivos.

Pero ante todo una advertencia: esta monografía de ninguna forma es un tratado de economía sobre las ventajas y desventajas de la libre empresa o del monopolio. Sobre esto se ha escrito mucho en este siglo, y como veremos, las opiniones siguen divididas. Nuestra monografía descansa en la *premisa*, en base a teorías económicas, de que los monopolios y oligopolios son en principio nocivos a la sociedad, aunque tal vez sea imposible vivir sin ellos, por lo cual la intención del legislador será más bien promover el comportamiento “razonable” de las empresas. O sea, el tamaño de la empresa y el grado de concentración en su sector no deberán ser considerados malos per se, sino su comportamiento.

1.1 Concatenación entre los tres sub-títulos de esta monografía

Libertad de empresa, monopolios y derechos del consumidor, así como el concepto de la propiedad, están íntimamente concatenados. Por un lado, libertad de empresa y monopolios son extremos opuestos en una gama de posibles grados de competencia. Y la competencia entre productores y vendedores está basada en el control de factores de producción, incluyendo la tierra y el capital, y esto último implica que el productor o vendedor posea, o por lo menos administre, la propiedad de estos bienes. Por eso, la propiedad privada es elemento básico de la libertad de empresa y de la libre competencia.

Al fin y al cabo, se defiende la libre empresa porque esto supone un beneficio al consumidor, como veremos más adelante. La teoría económica nos ayudará a entender que el control monopolístico u oligopólico sobre los precios puede perjudicar el nivel de vida del consumidor. Esto significa que el objetivo de preservar y fomentar la libre empresa, en base a la propiedad privada, es para lograr un mejor nivel de vida para el consumidor. Por supuesto, hay otras medidas a tomar para proteger los derechos del consumidor, y así también contribuir a su mejor nivel de vida, y estos los analizaremos también más adelante.

El problema de fondo, entonces, radica en cómo construir una política pública, incluyendo leyes y regulaciones, pero también incluyendo el manejo de la política económica, que beneficie al fin de

cuentas al consumidor. Y esta acción positiva se vuelve aún más importante si reconocemos que, en el juego de la competencia, el consumidor es el eslabón o agente más débil, por su tradicional falta de información, educación y organización. Como dicen las Lic. Ortega e Hidalgo: “La relación de los derechos personales del consumidor y la actitud agresiva del empresario, encuentran su más delicada manifestación cuando el interés afectado resulta ser el correspondiente al agente débil en la relación (el consumidor)”³.

Muchos opinan que “el objetivo principal de la política anti-trust debe ser maximizar el bienestar del consumidor y la eficiencia productiva; la competencia es meramente un medio para lograr estos fines”⁴.

Esto implica toda una teoría político-económica muy coherente sobre las siguientes bases: “Cualquier teoría política moderna coherente debe contener, al mínimo, tres elementos. Debe contener, en el primer lugar, una concepción articulada del bienestar o bien individual. Debe agregar a esto, en segundo lugar, una teoría constitucional de cómo el poder puede ser institucionalizado no reconocer formalmente el status de esta concepción del bienestar o bien individual, sino también para promover su implementación efectiva en la práctica. Y debe redondear estos dos elementos con un tercer e igualmente indispensable elemento: una concepción de política económica sana que pueda esperar ser efectiva a través del tiempo”⁵.

1.2 Falta de interés sobre estos temas en la República Dominicana en el pasado

Hasta hace muy poco, el tema de libertad de empresa, monopolios y derechos del consumidor no era tratado frecuentemente, ni en la literatura económica ni política, lo cual puede sorprender pues el tema ha sido muy de actualidad en otros países.

³ Olga Amparo, Ortega Pimentel, y Martha Marina Hidalgo Domínguez. *La Publicidad dentro del Marco de la Protección al Consumidor: Francia y República Dominicana*, Trabajo de Investigación para la Maestría de Derecho Empresarial y Legislación Económica, Santo Domingo: PUCMM, Marzo 1995, p. 1 de la Introducción.

⁴ Walter, Adams y James W. Brock, “Antitrust, Ideology, and the Arabesques of Economic Theory”, en *Colorado Law Review*, Spring 1995, p. 27. La traducción es del autor de esta monografía.

⁵ John Dunn (ed.), *The Economic Limits to Modern Politics*. Cambridge: Cambridge University Press p. 195. La traducción es del autor de esta monografía.

El Banco Central ha publicado una *Bibliografía Económica Dominicana 1947-1987*⁶. Su análisis es altamente indicativo de la falta de atención a estos temas, al buscar publicaciones bajo ellos:

- a. Tema "Competencia": el tema no existe.
- b. Tema "Monopolios": una sola referencia, pero es sobre el dinero.
- c. Tema "Derechos del Consumidor": el tema no existe.
- d. Tema "Consumidores": hay 20 referencias, de las cuales tal vez 3 se refieren a la protección o defensa del consumidor.
- e. Tema "Control de Precios": hay 10 referencias, de las cuales tal vez dos se refieren al consumidor como tal.
- f. Tema "Economía de Mercados": hay dos referencias, ambas artículos de periódico, y no lucen tratar sobre libertad de empresa o monopolios.
- g. Tema "Fuerzas de Mercado": hay una sólo referencia, que es un artículo de periódico de F.R. Herrera Miniño titulado "La Intervención del Estado en las Fuerzas del Mercado", *Ultima Hora*, 24 de julio de 1987, pág. 8.
- h. Tema "Libre Empresa": hay dos referencias, ambas artículos de periódicos.
- i. Tema "Trust": hay una sola referencia, pero es sobre fideicomiso o trust.

Por otro lado, recientemente se han escrito varias tesis sobre estos temas, tanto para la licenciatura como la maestría en derecho, a las cuales hacemos referencia en esta monografía. Este nuevo interés se puede deber en parte a la creación de la Maestría de Derecho Empresarial y Legislación Económica en la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, como a la apertura económica a que está siendo sometido el país que le obliga a cumplir con tratados y convenios internacionales que incluyen aspectos relacionados con la libre competencia.

Inclusive ya empiezan a aflorar estos temas en la discusión política nacional reciente, pero muy tímidamente. Aunque estos temas no figuran en *Temas para la Agenda Política Nacional(1994)*⁷, sí figuran en

⁶ Banco Central de la República Dominicana, *Bibliografía Económica Dominicana 1947-1987*, Santo Domingo: Banco Central, Oct. 1991.

⁷ Ramonina Brea, ed, *Temas para la Agenda Política Nacional*, Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales (CUEPS), Santiago: PUCMM, 1994.

*Propuestas para la Reforma Constitucional en la República Dominicana (1994)*⁸ de la siguiente forma:

- a. Bajo el Area de Propuesta 7, "Introducción y Ampliación de Derechos", figura el acápite g: "Son derechos fundamentales... Prohibir las actividades que restrinjan el libre comercio o que tengan efectos de monopolio en perjuicio del público" (p.43). Lo interesante de esta propuesta es que fué presentada por la Universidad Nacional Pedro Henriquez Ureña (UNPHU), y no por un partido político.
- b. Bajo el Area de Propuesta 8, "Modificación de las Modalidades de Control de la Gestión Governamental", figura el acápite 8.6 sobre "Organización de la Economía": "a) Consagrar que la economía del país se basará en la combinación de diferentes formas de propiedad: la propiedad privada (dentro de regulaciones que protejan el interés social), la propiedad estatal o pública, la propiedad mixta (asociación del Estado con empresas privadas), la propiedad colectiva en diferentes modalidades y bajo la dirección de los propios trabajadores (autogestión), y otras formas asociativas adecuadas a la esfera de la distribución, los servicios y la artesanía...

"Que se establezca la prohibición del latifundio y de los monopolios y oligopolios privados" (p. 47). Esta propuesta fué hecha por la Unión Revolucionaria Camañista (URC), que integran el PCD, PTD, MPD y FRLP.

Es de notar que los partidos de mayor incidencia en la vida política nacional (PRSC, PRD y PLD) no hicieron propuestas sobre estos temas. Se observa, también, que las propuestas sobre estos temas fueron poco frecuentes.

Y, como veremos más adelante, aunque nuestra Constitución hace referencia a estos temas, hay muy poca legislación que enfoque estos conceptos; más aún, no existe una legislación específica sobre el tema de libre competencia o prácticas de competencia desleal.

Parece ser que se inicia algún interés sobre estos temas, ya que tenemos entendido que el PLD y su aliado FNP han presentado recientemente a la Cámara de Diputados un proyecto sobre prácticas

⁸ Ramonina Brea. *Propuestas para la Reforma Constitucional en la República Dominicana*, Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales (CUEPS) Santiago: PUCMM, 1994.

ilegales en el comercio. Además, parece ser que el Gobierno y organismos internacionales han concluido la elaboración de proyectos sobre protección de la propiedad intelectual, y sobre prácticas desleales de comercio internacional (ley antidumping), los cuales están vinculados a los compromisos contraídos por el país en la Ronda de Uruguay del Acuerdo de Aranceles Aduaneros y Comercio⁹.

1.3 *Confusión entre competencia, competencia perfecta y rivalidad*

Muchos de los lectores saben, y más adelante indicaremos los orígenes de esta percepción, que el tema de monopolios contiene elementos altamente emotivos. Parte del problema radica en que los análisis teóricos de los efectos del monopolio y oligopolio sobre el bienestar social de una sociedad se basan en comparaciones, muchas veces implícitas, con la eficiencia lograda por los mercados bajo competencia perfecta.

Como veremos más adelante, para el análisis económico el concepto de competencia perfecta se define muy estrictamente, y viene a describir un extremo de la gama de posibilidades de estructura de mercado, así como lo es al otro extremo el concepto de monopolio natural o "perfecto". En la realidad, competencia perfecta se logra sólo en algunos pocos mercados agrícolas y aún ahí no totalmente. La realidad de la gran mayoría de los mercados se puede definir bajo algún grado de competencia imperfecta, o sea mercados con imperfecciones en la competencia.

Por eso, "el costo social del monopolio es la diferencia en el valor social de un mercado monopolizado y de un mercado en competencia. No es la diferencia entre el valor social de un mercado monopolizado y ningún mercado"¹⁰.

Esto significa que se evalúa la bondad o no del monopolio u oligopolio real, contra una eficiencia teórica. También por eso es que se aceptan y se protegen ciertos monopolios, como las invenciones y patentes, considerándose como valiosos socialmente, pues sin esta protección difícilmente existirían esas invenciones.

⁹ *Listín Diario*, 2 de octubre, 1995, p. 2 de la Sección "Económicas".

¹⁰ Herbert, Hovencamp. *Economics and Federal Antitrust Law*, St. Paul: West Publishing Co., 1985. p. 20. La traducción es del autor de esta monografía.

Por esto también, muchas veces se confunde rivalidad por competencia perfecta. Un oligopolio de dos empresas puede exhibir alta “rivalidad” en su publicidad, con lo cual estaría actuando como clásicos oligopolistas, tal vez fijando un precio común alto para su producto.

En consecuencia, el objetivo de la política es, muchas veces, lograr una “competencia efectiva y operante”,¹¹ una “competencia practicable”¹² (working competition). Esto lo analizaremos más adelante.

1.4 ¿Cuál es el problema: tamaño de la empresa o su comportamiento?

La actitud emotiva hacia el tema de libre empresa y monopolios también se refleja en el rechazo a las empresas grandes, sólo por ser grandes. Empero, como veremos más adelante, este aspecto es bien complicado, dadas las realidades introducidas a los mercados por las economías de escala, y en el caso de la República Dominicana, por el pequeño tamaño de su mercado.

Ser grande se percibe en muchas ocasiones como algo malo de por sí, y la pequeñez como algo que debe lograrse: “El paradigma tradicionalista enfoca el poder económico privado y su distribución como representando el desafío central al cual confronta una sociedad libre, y considera el mantenimiento de una estructura de poder privado dispersa y descentralizada como el objetivo principal de la política anti-trust”¹³. Y este enfoque da pie a una fuerte intervención del Gobierno en los mercados.

Por el contrario, enfoques más modernos, y tal vez más realistas, consideran que el comportamiento de los mercados es el problema: “En contraste con la versión tradicionalista, el paradigma revisionista considera la instrusión del Gobierno en los mercados con el *summum malum*. De acuerdo a la visión revisionista, el poder económico no representa un problema social significativo, siempre que la libertad de contrato y el libre mercado –ambos definidos como la ausencia de interferencia gubernamental– puedan funcionar de una manera efectiva”¹⁴.

¹¹ Paul A., Samuelson. *Curso de Economía Moderna: Una Descripción Analítica de la Realidad Económica*, Madrid: Aguilar, décima edición, 1963. p. 101.

¹² *Ibid.* p. 590.

¹³ Walter, Adams [et al], *op.cit.*, p. 6. La traducción es del autor de esta monografía.

¹⁴ *Ibid.*, p. 6.

Debido a estos variados enfoques, una buena parte de la literatura, y muchas de las decisiones de cortes sobre este tema, se han basado en el tamaño y por ciento del mercado de la empresa oligopólica. Pero también se ha ido incrementando la tendencia hacia observar y evaluar el comportamiento de las mismas, en cuanto a precios y producción, y enjuiciarlas sobre esa base. Incluso, hay respetados defensores de las empresas grandes,¹⁵ inclusive aseverando que estas grandes empresas son “equilibradas” por otros grandes conglomerados, como los sindicatos y los grandes distribuidores (Sears Roebuck), lográndose un “equilibrio tolerable”¹⁶.

La discusión sobre las ventajas o no del monopolio también entra en temas tales como: el efecto “sobre la distribución del ingreso, sobre la amplitud de la iniciativa individual, sobre la oportunidad económica en general, y sobre una variedad de relaciones sociales y políticas. En resumen, es una cuestión menos de la relativa ‘economía’ del monopolio y de la competencia, que del tipo de organización económica mejor calculada para darnos el tipo de sociedad que deseamos”¹⁷.

Por todo esto, se llega a pensar que “el problema futuro no consiste tanto en decidirnos entre las grandes empresas monopolísticas y los competidores en pequeña escala, cuanto en buscar la manera de mejorar la actuación social y económica de grandes conjuntos de esas empresas. El objetivo de los próximos años será el de encauzar las tremendas posibilidades creadoras de la gigantesca sociedad económica moderna hacia el bien final...(con) el mantenimiento de la *competencia efectiva y operante*”¹⁸.

El tema no es de fácil conclusión, en especial por su emotividad. Pero cada país tiene que tomar decisiones: combatirá el tamaño de las empresas, o tratará que su comportamiento beneficie a la sociedad.

Con estas observaciones preliminares, podemos ahora profundizar un poco estos temas.

¹⁵ J.A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, N.Y.: Harper, 1942.

¹⁶ J. Kenneth Galbraith. *American Capitalism*, Boston: Houghton Mifflin, 1952

¹⁷ Walter Adams ...[et al.] *op. cit.*, p. 67.

¹⁸ Paul A. Samuelson, *op. cit.*, p. 101.

2. Conceptos sobre la intervención o regulación del Estado en la economía

Así como el tema de tamaño o comportamiento de la empresa tiene un alto contenido emotivo aparte de su tratamiento “frío” en la teoría económica y legal, también el tema de la intervención del Estado en la economía está igualmente cargado. En muchas discusiones sobre este tema, se llega a una conclusión final abandonando la lógica y sólo en base a aseveraciones de alguna ideología. A pesar de eso, hoy en día, con el fracaso y extinción de la gran mayoría de los Gobiernos basados en una extensiva intervención estatal en la operación de la economía y los mercados, la discusión se ha ido centrando sobre el logro del mínimo de intervención aceptable, y sobre la disyuntiva de intervención o regulación.

Y demás está decir que la discusión sobre este tema lleva siglos, y de seguro durará mientras el hombre exista. Los puntos de vista divergentes también se ven coloreados por nuestra propia posición en el esquema económico: si tenemos una posición de poder, o creemos que la podemos lograr, generalmente estamos más a favor de la intervención.

2.1 Operacionalidad del *laissez faire*

Tal vez el más famoso defensor de la libertad total de operación para los agentes económicos lo es Adam Smith, con su *Wealth of Nations*,¹⁹ de 1776. Para la época moderna, probablemente lo sería Milton Friedman²⁰.

Adam Smith arremetió contra el orden mercantilista y las restricciones impuestas por los “guilds” y las compañías de comerciantes, que creaban posiciones monopolísticas. En su análisis, él defiende la libre competencia como el esquema bajo el cual “el precio natural... es el más bajo que se puede obtener”, mientras “los precios de los monopolios son siempre los más elevados que es posible conseguir”²¹. Smith agregó el concepto de que el interés individual, al operar a través de mercados libres, llevaba al mayor bienestar de la sociedad, y a esto le llamó “la mano invisible”.

¹⁹ Adam Smith, *La Riqueza de las Naciones*, Madrid: Aguilar, 1956.

²⁰ Milton y Rose, Friedman. *Free to Choose*, N.Y.: Avon Books, 1981.

²¹ Adam Smith, *op.cit.*, p. 56.

Por su lado, Friedman creó una oleada de fuerte apoyo a la libertad de empresa y de competencia, aseverando por ejemplo que “fuentes alternativas de oferta protegen al consumidor mucho más efectivamente que todos los Ralph Naders del mundo”²². El aboga por la no intervención y por el libre comercio tanto interno como internacional, en vez de leyes y regulaciones incluyendo las anti-trust.

Como es lógico, estas posiciones extremas se basan generalmente en premisas estrictas, muchas veces implícitas, que no se observan en la realidad. Por eso, se critica el *laissez faire* y la mano invisible indicando que estos conceptos se basan en mercados de competencia perfecta, estrictamente definida, y que, al no existir esta, “el *laissez faire* no lleva automáticamente a la competencia perfecta; para reducir las imperfecciones del mercado, los países han de estar en alerta continua y sostener una lucha perpetua”²³.

2.2 Razones para la intervención del Estado en la economía

Una frase que resume escueta y claramente la necesidad de intervención en los mercados es la siguiente: “Como resultado, la competencia no es un estado absolutamente natural de las cosas; tanto los compradores como los vendedores deben ser forzados a competir”²⁴. Y ahí está el quid del tema: la competencia muy pocas veces será perfecta, y no tiene por que serla, por lo cual sus resultados no serán siempre lo deseado; entonces, hay que tratar de mejorar su operación, interviniendo en ella de alguna forma.

Además, se observa que en los mercados muchas veces los jugadores no tienen igual poder de negociación, en especial señalándose la debilidad intrínseca del consumidor, por lo cual se recomienda protegerlo: “Esta última consideración (la dificultad de negociar el ‘contrato’) aunada al concepto de obvia desigualdad existente entre los agentes contratantes en una sociedad de consumo (productor fabricante y consumidor), justifica plenamente la intervención reguladora del Estado a los fines de estatuir acerca de la protección al consumidor genérico...”²⁵.

²² Milton y Rose Friedman, *op. cit.*, p. 215.

²³ Paul A. Samuelson, *op. cit.*, p. 590.

²⁴ Herbert Hovencamp. *op. cit.*, p. 2.

²⁵ Olga Amparo Ortega Pimentel [et al.]. *op. cit.*, p. 12.

Por otro lado, se aboga por la intervención en los mercados y en la libertad de empresa y en la propiedad, por razones sociales (para proteger al más pobre), y de seguridad nacional.

Estos tipos de argumento encontraron su mayor concreción con los sistemas socialistas y comunistas de gobierno, donde inclusive se adoptó la propiedad estatal de los bienes de producción para así supuestamente proteger mejor al ciudadano y lograr mayor bienestar. En estas sociedades, operando en este siglo, los mercados dejaron de existir, mediante una intervención total del Estado en las decisiones económicas.

Luego, durante el período post-guerra de los 1950, y en base al aparente éxito de las economías centralizadas, organismos como la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) de las Naciones Unidas promovieron fuertemente la planificación como instrumento de desarrollo, y esta política fue adoptada en muchos países. Se desarrollaron instrumentos económicos de análisis, tales como los modelos económicos y la econometría.

Todos conocemos lo que ha acontecido en los últimos años. Las economías centralizadas fracasaron, porque no pudieron llevar el bienestar deseado a sus consumidores, y no pudieron cumplir con los deseos de libertad de sus ciudadanos. Se habían ido a un extremo: el total control de la decisión económica por parte del Estado.

Y no es que la intervención estatal sea intrínsecamente nociva; es que es difícil contar con toda la información necesaria para un buen diseño e implementación, además de que generalmente surge la corrupción en su aplicación.

La sobre-regulación, tanto en las economías centralizadas, como en las economías dirigidas, "indujo sobre-capacidad, causó costos más altos que lo necesario, retardó la innovación, y generalmente distorsionó los patrones de oferta y demanda"²⁶. También creó abusos contra los intereses y bienestar de individuos y grupos.

2.3 Intervención o regulación: rol del Estado

Con el descalabro de las economías centralizadas, y el desprestigio de las políticas fuertemente intervencionistas, la discusión se ha ido

²⁶ Richard H.K. Vietor *Contrived Competition: Regulation and Deregulation in America*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1994, p. 13. La traducción es del autor de esta monografía.

centrando en cuál es la función mínima del Estado consistente con su rol de líder.

Los gobiernos “buscarán cada vez más la forma de lograr ese objetivo por *regulación* en vez de a través de *intervención*: ellos verán su función como la de hacer que los mercados trabajen mejor, no de reemplazarlos o de sub-estimar su operación”; y este mismo autor dice que, “una de las grandes ventajas de escribir en la primera parte de los 1990 es que la supremacía del sistema de mercado sobre los sistemas centralmente planificados está fuera de discusión”²⁷.

La diferencia es una de grado, pero es crucial: intervención implica la anulación total o parcial de la operación del mercado; regulación implica crear un marco económico-legal para que el mercado pueda operar, si posible mejor que sin la regulación. Pero, otra vez, el problema para cada país es cuál es el grado suficiente de regulación, no excesivo, que, dadas sus realidades de educación, organización empresarial, y tamaño de economía, logre un funcionamiento efectivo de los mercados. Las regulaciones pueden crearse a través de la política económica (política de precio, de aranceles), la política social (salud, medio ambiente, seguridad) y las leyes en sí.

Aquí se cae otra vez en el concepto de “competencia efectiva y operante”, y “competencia practicable”. Otra frase es “competencia regulada”, aceptando que la competencia es de por sí buena, “mezclando lo mejor de la competencia y de la regulación”²⁸.

El concepto se repite: “Los mercados no funcionan de la nada. Son instituciones que dependen de otras instituciones, particularmente de un estado fuerte y de un gobierno respetado”²⁹.

Y de ahí caemos en cual debe ser el rol del Estado en el área económica. A pesar de los movimientos neo-liberales de los últimos años y del enfoque que Washington ha promovido, en general se sigue pensando que “el rol económico del estado sigue crucial”³⁰. “El estado, particularmente en la presente etapa de desarrollo de América Latina, cumple con un rol suplementario pero sin embargo estratégico en coordinar la economía y promover el crecimiento económico. Cuando

²⁷ Hamish McRae. *The World in 2020: Power, Culture and Prosperity*, Boston: Harvard Business School Press, 1994, p. 21. La traducción es del autor de esta monografía.

²⁸ Richard H.K. Vietor. *op. cit.*, pág. 330. La traducción es del autor de esta monografía.

²⁹ Luis Carlos Bresser Pereira, José María Maravall y Adam Przeworski, *Economic Reforms in New Democracies: A Social-Democrat Approach*, Cambridge: Cambridge University Press, 1993, p. 33. La traducción es del autor de esta monografía.

³⁰ *Ibid.*, p. 20.

el estado se paraliza debido a una crisis fiscal, la economía entera tiende a inmovilizarse³¹.

Por eso, el problema no es abolir el Estado, si no reducirlo a un tamaño y a funciones limitadas, pero asegurando que sea un fuerte y coherente líder, para diseñar e implementar políticas que contribuyan al mayor crecimiento y bienestar.

El esquema que se deriva de este análisis es, entonces, el tratar de lograr una regulación mínima pero suficiente, dentro de las tradiciones, prácticas y realidades de cada país, para mejorar la operación de los mercados y así incrementar el bienestar nacional. Y al mismo tiempo, crear las salvaguardas para evitar el abuso cuando se le otorga al Gobierno ciertos poderes, como por ejemplo el de expropiación a la propiedad privada en casos de interés social o de seguridad nacional.

2.4 *El caso Dominicano*

Nuestro país está acostumbrado a un alto grado de intervención del Estado en los asuntos económicos, tal como veremos más adelante, dentro de un marco de gran centralización político-económica y de una alta incidencia del Gobierno en la propiedad de empresas productivas. Nuestra mentalidad está condicionada en este sentido. No es sólo que el Estado Dominicano ha sobre-regulado, sino que ha sobre-intervenido. Y no es sólo asunto de leyes, si no de la práctica política. Esta situación ha dado origen a grandes y nocivos abusos, y a una ineficiencia significativa de nuestra economía.

Nuestra sociedad comienza a criticar esta situación. Por eso, se tiende hacia una política más descentralizada, con la mínima intervención directa, pero creando las reglas de juego para que los mercados operen efectivamente. Esta monografía se inscribe dentro de esta tendencia.

2.5 *Enfoque recomendado*

El planteamiento que luce más adecuado al reconocimiento de que las economías centralizadas y dirigidas no han podido operar eficientemente para lograr el mayor bienestar social, y a la realidad de

³¹ Ibid., p. 22.

nuestro país, es aquel que abogue por un Gobierno pequeño pero coherente y eficiente, con capacidad de liderazgo para diseñar y coordinar el crecimiento de la economía y del bienestar social, creando las leyes y regulaciones necesarias, o sea, el marco de referencia, para hacer que los mercados operen lo más eficientemente posible. El rol económico del Gobierno sigue siendo crucial, siempre que se salvaguarde contra los potenciales abusos que toda intervención o regulación podría implicar. Y para esto se requiere un Estado de Derecho.

Con esto se lograría una “competencia regulada”, una “competencia efectiva y operante”, una “competencia practicable”, aceptando que la competencia es buena y que debe constituir una meta su mejoramiento.

3. Teoría, Conceptos y Opiniones sobre la Competencia y los Monopolios

Hay una vasta literatura sobre la competencia y los monopolios desde temprano en este siglo. Por esta razón, podemos aquí resumirla, y remitir al lector que desee profundizar a los estudios básicos que se han realizado³². En esta sección trataremos de aclarar algunos temas que ya hemos tocado, en especial lo referente a que el efecto de los monopolios y oligopolios sobre el bienestar social se mide generalmente comparando con la competencia perfecta, situación que se encuentra muy poco en la realidad. Y por esto, la búsqueda de la competencia o de un comportamiento equivalente al de la competencia, es lo que se persigue en las políticas anti-trust.

³² Algunos de los principales estudios son los siguientes:

Joan Robinson, *Economía de la Competencia Imperfecta*, Barcelona: Ediciones Martínez Roca, S.A., 1973.

Robert Triffin, *Monopolistic Competition and General Equilibrium Theory*, Cambridge: Harvard University Press, 1971 (edición original en 1940).

Edward Hastings Chamberlin, *Teoría de la Competencia Monopólica*. Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1956 (primera edición en inglés, 1933).

Bain, Joe S., *Barriers to New Competition*, Cambridge: Harvard University Press, 1956.

El libro de texto de Paul A. Samuelson, *Curso de Economía Moderna: una Descripción Analítica de la Realidad Económica*. Madrid: Aguilar, 1963, contiene un buen resumen de la discusión.

3.1 Conceptos básicos

Antes de entrar en detalles sobre las diversas formas de competencia, se necesita definir varios conceptos básicos de la teoría de precios, que nos ayudarán en el análisis posterior. El objetivo de la teoría de precios es analizar cómo una empresa puede determinar racionalmente el volumen de producción y el precio que le reporte el máximo beneficio. Y se supone que las empresas, y los hombres en general, buscarán siempre los máximos beneficios. El precio es la señal de que se sirven los consumidores para indicar en cuánto valoran los distintos bienes; también es el valor social de la última unidad vendida y comprada.

Aquí comenzamos a introducir las variables que la empresa analiza: volumen o cantidad de producción, precio, beneficio. Y beneficio claramente es la diferencia entre el ingreso total (IT) obtenido por la venta de la producción lograda a determinado precio, y los costos totales (CT) incurridos al producir esa cantidad.

Los costos son los indicadores de la cantidad de recursos de la comunidad que son utilizados en la producción de cada bien. Dentro de los costos, tenemos:

Costo Fijo (CF) – se refiere a los costos (gastos administrativos, financieros, etc.) que no varían perceptiblemente en su total a medida que la producción aumenta. Por unidad, el CF es descendente.

Costo Variable (CV) – se refiere a los costos, especialmente de fabricación (materia prima, energía, envases, etc.), que varían a medida que se aumenta la producción. En general, los CV en su total van creciendo primero más lento y luego más rápido.

Costo Total = CF + CV

Costo Medio (CMe) – es el CT dividido por las unidades producidas.

Costo Marginal (CM) – representa lo que cuesta producir cada unidad adicional del producto.

La curva de CM corta la curva de CMe en el punto más bajo de esta última, obligatoriamente y siempre, debido a las definiciones de los términos.

En la teoría de precios, se considera que el CM representa el costo social de la producción.

Por otro lado, como vimos más arriba, el Ingreso Total (IT) = Cantidad Vendida (Q) x Precio. Y también existe el Ingreso Marginal (IM), que representa el ingreso obtenido por cada nueva unidad vendida.

Por último, podemos diferenciar en el análisis lo que acontece a toda una industria o sector, de lo que le acontece a una empresa particular en ese sector. De esta forma, hay la curva de demanda de todos los consumidores potenciales de un producto hacia todos los productores del mismo: a esto le llamamos la curva de demanda hacia la industria. Pero también hay la curva de demanda para ese producto, tal como la percibe una empresa en particular: a esto le llamamos la curva de demanda hacia la empresa. Y por otro lado, las curvas de costos de la industria son la suma de las curvas de costos de cada empresa que participa en ella.

Con esto, podemos ahora ver como se obtiene el beneficio máximo usando estos instrumentos de ingresos y costos.

Como es obvio, el beneficio se obtiene mediante IT (Ingreso Total) – CT (Costo Total), y el beneficio máximo es donde esta definición sea máxima. Pero, en la teoría de precios, es más útil decir que el beneficio máximo se logra indefectiblemente con los precios y cantidades donde IM (Ingreso Marginal) = CM (Costo Marginal). Un análisis de conceptos y gráficos indica que ambas definiciones llevan a exactamente la misma posición de precio y cantidad. Lo básico es que la empresa sigue aumentando la producción siempre que por cada nueva unidad producida y vendida el ingreso adicional obtenido (IM) sea superior al costo adicional incurrido en producirla (CM), y cuando estos dos son iguales, ya no le interesa aumentar más la producción: obtiene el máximo beneficio posible.

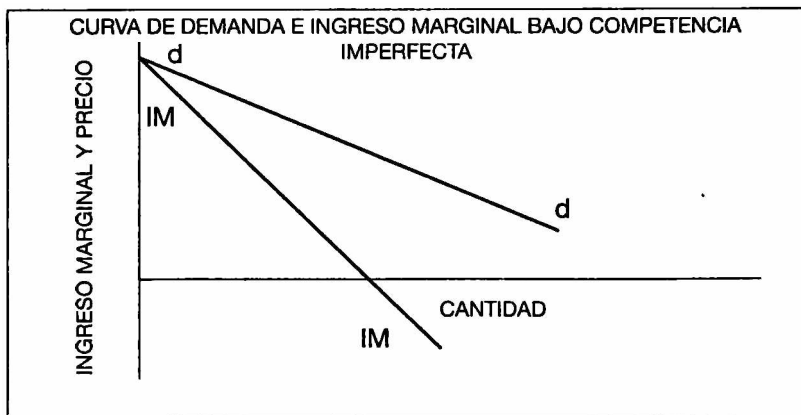
Ahora bien, según la teoría, el conjunto de condiciones ideal para el bienestar social es cuando se produce una cantidad que se vende a cierto precio, punto en el cual Costo Marginal (CM) = Precio (P). En este caso, la empresa está sirviendo a la población lo que esta desea: los bienes valen (precio) lo que cuestan socialmente (CM). Como veremos más adelante, el problema es que casi siempre el punto elegido de producción y precio no dará que $CM = P$, y esto se debe a la forma diferente de la curva de demanda hacia la empresa individual bajo competencia perfecta y bajo competencia imperfecta.

En el caso de un competidor perfecto (véase la definición de competencia perfecta en la sección 3.2), la curva de demanda (dd) para él es horizontal, pues para él el precio le está dado por el mercado, y dado que él es uno de muchos productores, él puede aumentar sus ventas sin afectar el precio. Una curva de demanda (dd) horizontal significa que la curva de Ingreso Marginal (IM) es también horizontal e idéntica a la dd, pues él vende cada nueva unidad al mismo precio que la anterior y esto representa su ingreso marginal. El caso es así:



El caso del competidor imperfecto es diferente, y aquí se encuentra toda la base del análisis posterior. En este caso, la curva de demanda hacia la empresa individual no es horizontal, si no descendiente, pues esa empresa (debido a las imperfecciones del mercado, tal como veremos más adelante) sí afecta el precio a medida que aumente o disminuye su producción y venta. Esto se debe a que él es el único productor en esa industria (monopolio) o uno de pocos (oligopolio) o es uno de muchos pero su producto es diferenciado (competencia imperfecta per se); en todos estos casos, su curva de demanda se parece a la de la industria, pues si él incrementa su producción y venta, tendrá que vender a menor precio.

En este caso, la curva de Ingreso Marginal (IM) no es horizontal, y estará siempre por debajo de la curva de demanda (dd). Esto se debe a que, al vender una unidad adicional, lo hará a un precio menor, y ese precio menor será válido también para todas las unidades anteriores, por lo cual hay una pérdida de ingreso en esas unidades anteriores. Inclusive, el IM se puede volver negativo. Las curvas serán así:



Una curva de demanda horizontal se dice que tiene una elasticidad infinita. Por el contrario, mientras más vertical es, se considera que la demanda es más inelástica. Mientras más inelástica es la demanda, más efecto tiene la empresa sobre el precio al cambiar la cantidad vendida.

De estos principios se deriva el análisis de la competencia y del monopolio.

3.2 El caso de competencia perfecta

Las bondades de la competencia casi siempre se analizan, explícita o implícitamente, bajo el caso de competencia perfecta. No se trata de "intensa rivalidad", sino de un concepto muy concreto y estricto. De hecho es un caso especial, "al que los economistas dedican gran atención solamente porque sirve para esclarecer con qué grado de eficiencia se utilizan los recursos de la sociedad"³³.

Como su nombre lo indica, la competencia perfecta es perfecta, o sea que su definición es bien estricta. Deben cumplirse los siguientes requisitos para obtenerse:

- a. gran número de pequeños productores o vendedores,
- b. que venden el mismo producto, homogéneo y sin sustituto cercano,

³³ Paul A. Samuelson, *op.cit.*, p. 540.

- c. de tal forma que ninguno de ellos puede elevar su precio por encima del fijado por el mercado, pues en ese caso no podrá vender,
- d. y ninguno de ellos logrará deprimir el precio del mercado aunque doble o triplique su producción.

Otras características son:

- a. que los recursos son perfectamente móviles, y todos los productores tienen el mismo acceso a estos, por lo cual hay libre entrada y salida de productores del mercado;
- b. todos los productores o vendedores tienen conocimiento perfecto de los precios, producción, tecnología y otras informaciones del mercado;
- c. no hay costos de transporte que puedan dar a sus productos una ventaja sobre otro;
- d. por vender un producto homogéneo, y ser un productor pequeño entre muchos, el productor no necesita realizar publicidad para vender su producto.

Bajo estas características, aunque la curva de demanda para su industria o sector normalmente será descendiente, para el productor individual la curva de demanda hacia él dirigida será obligatoriamente horizontal, pues si el sube su precio por encima del fijado por el mercado sus ventas serán cero, y si baja el precio seguirá vendiendo toda su producción lo que no le conviene hacer. En fin, el productor no puede influir en el precio, y a ese precio puede vender la cantidad que él desee.

Como ya vimos en la sección anterior, si la curva de demanda es horizontal, entonces Precio (P) = IM (Ingreso Marginal).

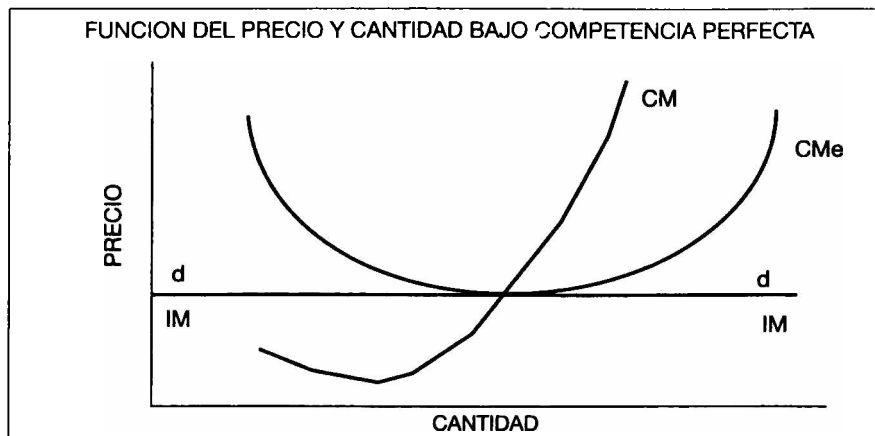
Ahora bien, el productor tratará de maximizar sus beneficios, y para eso aumentará su producción hasta que logre que su $IM = CM$ (costo Marginal), según vimos también en la sección anterior. De hacerlo así, entonces, se obtendrá $IM = P = CM$, y esto sólo se da bajo competencia perfecta, pues sólo bajo esta estructura es que $IM = P$.

Al lograr $P = CM$, bajo competencia perfecta, se obtiene el mayor bienestar social, pues el Precio indica el valor social dado a ese producto, y el Costo Marginal (CM) implica el costo social de la última unidad vendida.

Más aún, si por alguna razón (una sequía en el caso de un producto agrícola) el precio dado en el mercado es más alto que el costo para producirlo, como quiera el productor fijará su producción donde

IM = Precio = CM, pero el precio será mayor que el Costo Total Medio (CMe) por lo cual tendrá beneficios extraordinarios. En este caso, la actividad se vuelve atractiva, otras empresas entran al sector para producir ese bien, y el resultado es que el precio bajará hasta lograrse o tenderse hacia el equilibrio a largo plazo. Esto lo vemos a menudo en el tabaco, frijoles y otros productos agrícolas.

El equilibrio a largo plazo se puede representar así:



Esta gráfica indica que el punto de equilibrio se obtendrá donde $IM = P = CM$, lo cual garantiza el bienestar social. También indica que, en ese punto $P = CMe$ (Costo Total Medio o Promedio), por lo cual no hay beneficios extraordinarios, si no sólo los beneficios "normales", que se incluyen en los costos como remuneración al factor capital. Y por último, indica que en ese punto se trabaja donde el Costo Total Medio (CMe) es mínimo, pues ya vimos en la sección anterior que la curva de Costo Marginal (CM) corta la de Costo Total Medio (CMe) en el mínimo de esta última.

Por lo tanto, la fijación de precio bajo competencia perfecta logra el bienestar social, y es eficiente para la sociedad, pues se produce al mínimo costo posible, o sea que se usan los recursos disponibles eficientemente, y además no hay beneficios extraordinarios.

Ahora bien, si analizamos los requisitos y características descritos más arriba y que se deben cumplir para que un mercado se pueda calificar como operando bajo competencia perfecta, debemos comprender que en muy pocos casos se cumplen en la realidad. Los mercados que más se asemejan a la competencia perfecta son algunos

agrícolas, y en estos casos casi siempre se manejan en Bolsas o por subasta, tal como el mercado del trigo en Estados Unidos. Pero aún en estos casos, muchas veces los productores logran diferenciar sus productos, obteniendo así algún control sobre sus precios; tal es el caso del arroz en nuestro país, un producto que pensaríamos es homogéneo, pero donde se observan marcas con publicidad tales como La Garza, Pimco, El Gallo, Astoria.

Por lo antes dicho, el caso de competencia perfecta es un caso extremo, altamente teórico y poco observado en la realidad. Pero sirve de base para comparar la eficiencia y el efecto sobre el bienestar de las otras formas de competencia.

3.3 *El caso de competencia imperfecta*

Los mercados en realidad son más bien imperfectos, y hay gradaciones en esa imperfección. La imperfección se origina tan pronto un productor individual obtiene algún control sobre el precio de su producto. Tan pronto esto sucede, ya no se obtiene el máximo bienestar, ni la eficiencia en el uso de los recursos, y casi siempre habrán beneficios extraordinarios. Todo esto se debe al hecho de que, en estos casos, la curva de demanda dirigida a ese productor ya no es horizontal, si no descendiente, por lo cual Precio (P) no es igual a Ingreso Marginal (IM), si no superior a él. Entonces, al buscar maximizar sus beneficios, el productor irá hacia $IM = CM$, pero en ese punto, el Precio (P) será superior al IM, por lo cual habrán beneficios extraordinarios, y la producción será menor que la de bajo otras circunstancias.

Enfrentándose a una curva de demanda descendente para un producto, ya en competencia imperfecta, el productor puede hacer subir el precio restringiendo sus ventas, o viceversa. Y si la demanda es muy vertical, o sea muy inelástica por no haber sustitutos cercanos a su producto y por ser un bien muy deseado por el consumidor, una pequeña reducción en la cantidad vendida podrá conllevar un incremento significativo en el precio. Tan pronto el productor se da cuenta de esto, y si ciertamente desea maximizar sus beneficios, empezará a tomar medidas que se consideran nocivas al bienestar social. Véase entonces que mientras más inelástica (vertical) es la demanda, mayor poder monopólico tendrá el productor.

Dentro del concepto de competencia imperfecta, hay gradaciones que van desde el monopolio, pasando por el oligopolio hasta el caso

de muchos vendedores de productos diferenciados. Pasemos a su análisis, donde también veremos las medidas que puede tomar un productor para ejercer algún control sobre el precio de su producto.

– Monopolio

Así como la competencia perfecta es un caso extremo, muy particular y poco observado en realidad, el monopolio “natural” también lo es, al otro extremo de la gama de imperfecciones.

La definición de monopolio “natural” o perfecto es igualmente estricta que la de competencia perfecta:

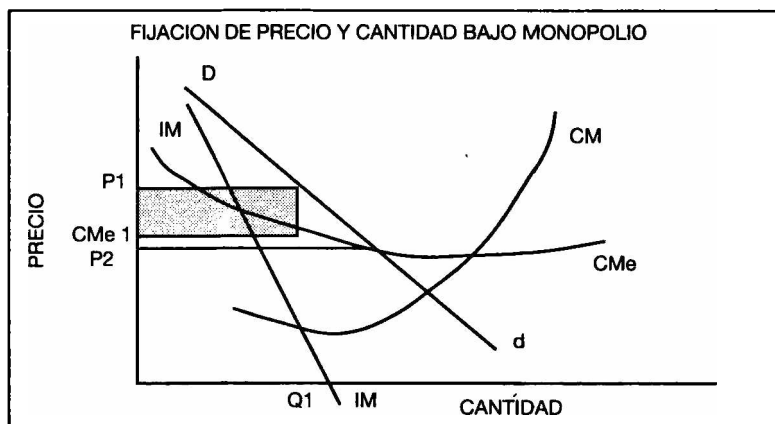
- a. un único productor o vendedor,
- b. que vende un único producto, para el cual no hay sustitutos,
- c. sin haber libre entrada al sector,
- d. de tal forma que goza de un poder absoluto sobre la cantidad a producir y el precio a cobrar.

En este caso, hay varias características económicas. Por un lado, la curva de demanda hacia la industria es la misma que hacia el productor individual, pues sólo hay un productor en esa industria. Por el otro lado, las curvas de costo del productor individual y de la industria son también iguales, por la misma razón.

En consecuencia, ya que generalmente la curva de demanda hacia la industria es descendente hacia la derecha, así lo es también, por ser la misma, la curva de demanda hacia el único productor monopolista. Al ser esta descendente, y no horizontal como es la curva de demanda hacia el productor bajo competencia perfecta, en el caso del monopolista la curva de demanda y la curva de Ingreso Marginal (IM) no son las mismas, siendo la última siempre inferior a la primera, como vimos en la sección 3.1 arriba. Y ya explicamos que mientras más inelástica fuese la demanda hacia ese producto, o sea más vertical la curva de demanda, más se mueve el precio al hacerse cambios en la cantidad producida y lanzada al mercado; esto significa que el monopolista tiene más control sobre el precio mientras más inelástica sea la demanda.

En base a la premisa ya explicada de que cualquier productor tratará de maximizar sus beneficios aumentando la producción hasta que Ingreso Marginal(IM) = Costo Marginal(CM), en el caso del

monopolista esto nos lleva al siguiente equilibrio o posición de largo plazo:



En esta posición se cumplen los siguientes requisitos, y se obtienen las siguientes consecuencias:

- El productor, para maximizar sus beneficios, producirá la cantidad de un bien que lo coloque donde $IM = CM$; esta es la cantidad $Q1$.
- Al vender esta cantidad, y dado que la curva de demanda dd es superior a la de IM , el precio al cual podrá vender será $P1$. Al mismo tiempo, esa producción él la logra al Costo Total Medio $CMe1$.
- En la gráfica se ve claramente entonces que el Precio $P1$ es superior al $CMe1$, por lo cual hay un beneficio extraordinario, ya que en los costos se incluyen los beneficios "normales" (costo de oportunidad, etc.).
Este beneficio extraordinario está representado en la gráfica por el rectángulo sombreado.
- Aunque hay un beneficio extraordinario, pero no hay libre entrada al sector, el monopolista puede disfrutar de este privilegio permanentemente.
- También se observa que en el punto de beneficio máximo seleccionado por el monopolista, el precio $P1$ es también superior al Costo Marginal (CM), y el IM es inferior al CMe . Por esta razón, los recursos de la comunidad no están siendo utilizados de la forma más eficiente, al haber una discrepancia

entre el precio que las cosas valen para la sociedad (Precio) y el costo a la sociedad de producirlas (Costo Marginal).

- f. Tampoco está trabajando el monopolista, en su posición de equilibrio, donde el Costo Total Medio (CMe) sea mínimo, que por definición es donde la curva de CM corta la curva de CMe.

Por eso, se dice que el monopolio tiene los siguientes efectos económico-sociales:

- a. empeora la distribución de la riqueza, traspasando beneficios del consumidor al monopolista;
- b. utiliza ineficientemente los recursos económicos;
- c. produce menos del bien, que si $P = CM$.

Siempre remitiéndonos a la gráfica del monopolio, podemos ver que el Gobierno podría inclusive hacer que la empresa monopólica no tenga beneficios excesivos, haciendo que venda al precio P_2 , igual al CMe. Pero en este caso todavía la utilización de recursos no es eficiente, pues el Precio todavía no es igual al CM, que es la definición de eficiencia social.

Como vemos, los resultados bajo monopolio son diametralmente opuestos a bajo competencia perfecta, donde no había beneficios extraordinarios, se utilizaban eficientemente los recursos, y se producía al mínimo costo posible.

Ahora bien, el caso de monopolio "natural" o perfecto es muy poco común, especialmente debido a uno de los componentes de su definición: la inexistencia de productos sustitutos. Si buscamos, serán muy pocos, si los hay, los productos que no tienen un sustituto cercano, o aún lejano. Por eso, el monopolio natural más cercano tal vez lo es algún servicio público como la electricidad, cuya propia naturaleza hace muy difícil que se instalen dos líneas de transmisión paralela para toda una ciudad.

Sí pueden haber muchos monopolios "de facto", los cuales, aún existiendo sustitutos y siendo "libre" la entrada de competidores, logran mantenerse como único productor del bien específico. Este monopolista "de facto" tratará de comportarse lo más posible como el monopolista natural, pero no podrá hacerlo totalmente si es que desea mantenerse como monopolista, pues de otra forma puede estar invitando la entrada de competidores. Este monopolista "de facto" tratará de crear barreras a la libre entrada de competidores, mediante la publicidad, la investigación, patentes, economías de escala, amenazas de bajar el precio si entra alguien, apoyo de leyes, etc., para mantener

su posición. Se comportará estratégicamente: al tomar decisiones sobre precio o producción, tratará de predecir o anticipar la respuesta o reacción de parte de pequeños competidores si los hay, o de potenciales competidores.

Es el monopolio de facto que más preocupa normalmente al legislador, pues los monopolios naturales son casi siempre regulados por el Estado mediante leyes en cuanto a precio y otros factores. El problema del monopolio de facto es que analizar sus decisiones es mucho más difícil por su comportamiento estratégico.

– *Oligopolio*

El oligopolio es mucho más común que el monopolio, tal como su definición nos lo permite observar:

- a. unos pocos productores o vendedores,
- b. que producen el mismo o muy parecido producto,
- c. donde la entrada de nuevos competidores no es muy fácil, por diversas razones.

La consecuencia es que cada uno de ellos dispone de una apreciable influencia sobre el precio del mercado. En este caso, la curva de demanda hacia un productor es también descendente hacia la derecha, por lo cual la curva de Ingreso Marginal (IM) es también descendente y por debajo de la de demanda.

Al tener influencia sobre el precio del mercado, una tendencia lógica del oligopolista es bajar el precio para obtener una mayor participación en el mercado; este efecto depende obviamente de la elasticidad de la demanda. Pero si sus competidores bajan el precio también, entonces todos quedan peor que antes. Por eso, desastrosas guerras de precios caracterizan esta estructura del mercado, hasta que los productores se den cuenta que, si actúan conjuntamente, pueden controlar la producción y los precios para maximizar sus beneficios. Así, actúan como si fueran un monopolio, con las mismas consecuencias que vimos arriba.

Y el quid del poder para el oligopolista, además de actuar de común acuerdo con sus competidores, es impedir la entrada de nuevos competidores y diferenciar su producto del de los demás. Mientras más altas barreras y más diferenciación logra, más control obtiene sobre su precio y producción.

– *Competencia imperfecta per se*

Este es el caso de:

- a. muchos vendedores,
- b. de productos diferenciados, o que el consumidor cree o percibe que son diferenciados,
- c. con entrada relativamente fácil de competidores.

El vendedor individual en este caso tendrá algún control sobre el precio a que puede vender su producto, dependiendo del grado de diferenciación que haya logrado con respecto a sus competidores, y de lo fácil que sea entrar al sector. Vemos inclusive como un producto tan standard como el arroz se trata de diferenciar con varias marcas haciendo publicidad: Pimco, Astoria, El Gallo, La Garza.

En este caso, es probable que a largo plazo los beneficios extraordinarios sean bajos y hasta inexistentes, pero también es probable que no se trabaje en el punto de máxima eficiencia dado por $\text{Precio} = \text{CM}$.

Esto significa que hay para la sociedad un costo en la diferenciación de productos. La diferenciación se logra a través de publicidad, empaque, marcas, patentes, proximidad al consumidor, entre otros factores.

– *Tendencia hacia el monopolio y prácticas monopolísticas*

La tecnología se va convirtiendo muchas veces más complicada, haciendo que sólo sea posible una producción eficiente trabajando en gran escala, o sea que los costos marginales y costos medios son decrecientes hasta lograr grandes producciones. Esto hace que las empresas competidoras peleen entre sí, tratando de aumentar la producción, hasta que sólo algunas de ellas sobreviven, con gran tamaño. Este es el caso de la industria automovilística americana, donde llegaron a haber unos 100 productores para pasar a sólo 3-4 grandes fabricantes.

Por igual, el deseo de repartir gastos fijos entre una mayor producción conlleva también a tratar de crecer.

Por otro lado, la misma competencia y rivalidad entre competidores hace que se tienda hacia el oligopolio y el monopolio. Para incrementar sus beneficios, las empresas llevan a cabo prácticas mediante las cuales

logran mayor control sobre el precio y sobre la producción a vender. En el mundo moderno, la competencia inclusive internacional está obligando a que empresas competidoras se unan (mergers y fusiones) para ahorrar costos y lograr economías de escala. Y por supuesto, hay productos que sabemos no pueden ser producidos, por razones tecnológicas, por muchas pequeñas empresas, como es el caso de la producción de acero, aluminio, etc.

Entre las prácticas monopolísticas o actos anti-competitivos, o de competencia desleal (¿puede realmente existir competencia leal?), o de competencia injusta (“unfair competition”, “unfair practices”), se encuentran las siguientes:

- diferenciación del producto
- fuertes campañas publicitarias
- investigación científica
- fijación conjunta de precios o de otras condiciones de transacción
- repartición del mercado, por cuota o geográficamente, o de las fuentes de abastecimiento
- restricción de la producción
- controles al desarrollo tecnológico
- aplicación a terceros contratantes de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que ocasionen a estos una desventaja competitiva
- subordinación de la celebración de contratos a la aceptación por los otros contratantes de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos
- consejos de directores entrelazados
- compañías “holding” o de cartera
- acuerdos de cartel
- “trusts” (depositarios o encargados seleccionados para determinar una política de precios coordinada)
- fusión de empresas competitivas

Estas prácticas se basan en el abuso de la posición dominante en el mercado, en la discriminación y en la colusión.

Entre las barreras a la entrada de nuevos competidores se pueden incluir:

- acceso privilegiado o preferencial al financiamiento y al capital
- economías de escala

- altos costos de duplicación de la capacidad (por ejemplo, líneas de transmisión de energía eléctrica)
- gastos de investigación tecnológica
- patentes
- publicidad agresiva para crear lealtades
- diferenciación del producto
- reacción previsible (baja de precios) del que ya está en el mercado.

Como vemos, algunas de estas prácticas, especialmente la diferenciación del producto y fuertes campañas publicitarias, son parte integral hoy en día de la rivalidad intensiva, y dan apariencia de competencia “leal”, cuando en el fondo el objetivo, lícito de por sí, es incrementar la participación en el mercado y lograr mayor control sobre el precio del producto, creando por lo menos barreras a la entrada, y fuerte diferenciación del producto.

Y ahí estriba el gran problema para el legislador, que analizaremos en más detalle abajo: como diferenciar entre actividades de competencia aceptables y aquellas que pueden ser nocivas, pues una misma actividad, en dos contextos diferentes, puede tener consecuencias diametralmente opuestas.

3.4 Consecuencias de la competencia imperfecta y del monopolio

En el análisis que antecede, hemos realizado una inspección a vuelo de pájaro de la teoría sobre los precios y organización de los mercados. Ahí vimos que bajo competencia perfecta se logra una mejor distribución de la riqueza al no haber beneficios excesivos, los precios son más bajos, se produce mayor cantidad de bienes, y esto se hace eficientemente. Por el contrario, bajo monopolio, hay beneficios excesivos lo cual empeora la distribución de la riqueza, los precios son más altos, se produce menos, y esto se hace ineficientemente. Y además, hay el oligopolio que trata de asemejarse al monopolio, y la competencia de muchos con productos diferenciados que puede parecerse más a la competencia perfecta o más al oligopolio dependiendo del control que logra el productor sobre su precio. El costo social del monopolio se mide comparando los resultados en el mercado monopolizado y aquellos que se hubiesen obtenido en un mercado de

competencia. No se debe justificar el monopolio sólo diciendo que, o hay monopolio, o nada.

En base a esta teoría, generalmente aceptada, entonces estaríamos de acuerdo en que el ideal es organizar todos los mercados bajo competencia perfecta. Si volvemos a analizar las condiciones que caracterizan dicho esquema de mercado (véase sección previa sobre monopolio), rápidamente podemos concluir que esto no es factible, y menos hoy en día con las economías de escala consecuencia de los avances tecnológicos que han tenido lugar. Por otro lado, tampoco es deseable el monopolio, inclusive por la concentración de poder político que puede conllevar, porque afecta probablemente la democracia y la forma de organizar la sociedad, y porque hasta puede hacer más lentos los avances tecnológicos. Ahí está el dilema.

Según estos análisis, la mano invisible de Adam Smith no puede resolver el problema, pues ella opera sólo bajo competencia perfecta. Es más, como ya dijimos, la tendencia de la competencia real es probablemente más bien hacia el oligopolio que hacia la competencia perfecta. Muchos autores reconocidos han analizado las ventajas del monopolio al lograr fuertes acumulaciones de riqueza que luego fomentan el crecimiento, y al lograr economías de la producción en gran escala, mayor rapidez y más amplia introducción de nuevos métodos de producción y nuevos productos, más investigación científica, y mejor acceso al financiamiento. Se dice también que las empresas monopólicas u oligopólicas a largo plazo de hecho no aprovechan al máximo su poder monopólico, no subiendo los precios demasiado, para así preservar su posición satisfaciéndose con “buenos pero no excesivos” beneficios.

3.5 Remedios a los males del monopolio

Debido a la opinión pública creada desde fines del siglo pasado contra los monopolios, se adoptaron, primero en Estados Unidos, leyes contra ellos, que analizaremos más adelante. En muchas ocasiones, la interpretación e implementación de estas leyes se basó en romper las empresas grandes como fin en sí, pero la experiencia no ha sido del todo feliz, pues el oligopolio seguirá y no se garantiza una efectiva competencia.

Por eso, la política adecuada parece más bien dirigirse a:

- a. reducir al máximo los monopolios creados por ley, asegurándose que estos estén bien administrados;
- b. lograr que los monopolios de facto y los oligopolios actúen lo más posible a favor de la sociedad, evitando las prácticas monopolísticas, y en especial reduciendo al mínimo las trabas a la entrada de nuevos competidores;
- c. aumentar la competitividad internacional del país, para que la competencia externa ayude a reducir el efecto de los monopolios y oligopolios internos³⁴;
- d. aumentar el "temor" a la competencia potencial, bajando o eliminando las barreras a la entrada de nuevos competidores, lo cual contribuye a reducir el precio de oligopolio.

En efecto, el objetivo principal de la política anti-monopolio parece ser, utilizando "the rule of reason", no tanto prohibir el monopolio como lograr una "competencia regulada" o una "competencia practicable", dentro de la cual el comportamiento de las empresas se asemeje lo más posible al de competencia perfecta, en cuanto a que los precios de mercado reflejen las necesidades y deseos individuales, proyectándolos sobre el fondo de los verdaderos costos de los bienes, sabiendo que nunca se lograrán las condiciones de ella. El principio de esta política es lograr que cada empresa tome acciones separadas.

Dentro de esta política, hay ciertos monopolios que generalmente son aceptados, inclusive defendidos por la ley. Tal es el caso de la propiedad intelectual y la propiedad industrial, sobre las cuales se opina que la invención no existiría si no se puede usufructuar por un período determinado de tiempo. Asimismo, las concesiones mineras tienen su lógica, pues la empresa debe poder recuperar sus gastos de exploración si se le ha permitido incurrir en ellos; de otra forma, no habría exploración privada. En muchos países, la protección que la ley le da a los sindicatos conforma de hecho monopolios, bajo el argumento de que el trabajador es de por sí débil y merece protección a sus asociaciones. Y así hay otros ejemplos, que se consideran casos especiales pero deben ser minimizados.

³⁴ Michael E Porter. *The Competitive Advantage of Nations*. Nueva York: The Free Press, A Division of Macmillan, Inc., 1990. Aboga muy fuertemente que la competencia local es necesaria como base para obtener ventajas comparativas en el comercio internacional y viceversa.

4. Breve revisión de la política anti-monopolio o de defensa de la competencia en varios países

La preocupación, plasmada en leyes, sobre la incidencia de los monopolios en la vida económica y política de una nación, se observa primero en Estados Unidos a fines del siglo pasado, tal vez por ser un país más joven y con un gran interés formal en la democracia. Europa no se había preocupado tanto, aún cuando de hecho el grado de concentración en Europa llegó a ser bien alto.

Por esta razón, y ya que el historial anti-trust de Estados Unidos es largo, le dedicaremos en este capítulo especial atención a ese país, aunque también analizaremos brevemente algunos países de Europa y de América Latina.

Con esto, haremos la transición entre los aspectos económicos teóricos sobre el monopolio y la competencia, hacia las políticas nacionales, basadas obviamente en realidades políticas y económicas, para fomentar la competencia, y así poder culminar con el análisis del caso dominicano.

4.1 *Estados Unidos*

Por su característica de nación nueva, con un gigantesco territorio, grandes recursos, relativamente pequeña población, y separación geográfica de otras naciones desarrolladas, Estados Unidos inició en la segunda mitad del siglo XIX un fuerte desarrollo económico que se caracterizó por la concentración del poder económico en algunas personas y familias cuyos nombres se volvieron altamente familiares y simbólicos de ese proceso: los Carnegie, Rockefeller, Morgan. Este movimiento de concentración económica se intensificó extraordinariamente a partir de 1870, y los sectores principales fueron los ferrocarriles, el petróleo, los metales, la banca. Se crea una gran antipatía popular a los monopolios y los "trusts".

Al mismo tiempo, Estados Unidos nació a fines del siglo XVIII en base a una filosofía de libertades y democracia, muy sentida e interiorizada por sus nacionales. Claramente, era lógico que se planteara un choque o conflicto entre la creciente concentración económica por un lado y la ferviente creencia del americano en las libertades y la democracia. Como consecuencia, "desde finales del siglo pasado y ante la evidencia de la creciente concentración

económica con fuertes caracteres monopolísticos, economistas y políticos reaccionaron en múltiples ocasiones pidiendo el desarrollo de una legislación anti-trust que fue efectivamente promulgada”³⁵.

El concepto básico subyacente en esta preocupación era que “socialmente, sociológicamente y políticamente, la opresión de la libertad económica del individuo por cualquier poder, sea económico o político, es anatema a una economía democrática”³⁶. Esto significa que el logro de la libertad de competir fue un objetivo en sí mismo en la sociedad americana, dada su conformación política. Al mismo tiempo, el esfuerzo anti-monopolio o a favor de la competencia en Estados Unidos tiene otro objetivo, subsidiario tal vez en las leyes antitrust, pero percibido claramente como tal: la protección al consumidor. “Ambas leyes (las anti-trust y la sección 43a. del Lanham Act) tienen el mismo objetivo: aumentar el bienestar del consumidor preservando la eficiencia del mercado”³⁷. Esto significa que el objetivo de defender la competencia y defender al consumidor son complementarios.

Por otro lado, dada la tradición anglo-sajona de la “Common Law”, las cortes americanas habían ido creando “reglas según las cuales los contratos o convenios para limitar la competencia eran nulos, no pudiendo, por lo tanto, ser exigido su cumplimiento por la vía legal”³⁸. Pero parece que fueron consideradas no suficientes, y por eso se han promulgado diversas leyes para llenar las lagunas existentes y aclarar las reglas de juego en este campo. A continuación veremos las principales leyes.

– *Las leyes antitrust en Estados Unidos*

Estas se componen básicamente de tres: la Sherman, la de la Comisión Federal de Comercio, y la Clayton, aunque obviamente hay otras. Pero en estas tres están plasmados los conceptos y principios que rigen la política antitrust de Estados Unidos.

³⁵ Ramón Tamames, *La Lucha Contra Monopolios*. Madrid: Editorial Tecnos, 1970, p. 76.

³⁶ Callman. *Unfair Competition, Trademarks and Monopolies*, Fourth Edition, vol. 1; Clark, Boardman, Callaghan; capítulo 4, p. 3. La traducción es del autor de esta monografía.

³⁷ Jean Wagman Burns. “The Paradox of Antitrust and Lanham Act Standing”, en *UCLA Law Review*, Octubre 1994, p. 2.

³⁸ Ramón Tamames, *op. cit.*, p. 77

– *La ley Sherman (Public Law 190, 2 de julio de 1890)*

Esta ley, llamada “Un Acto para Proteger el Intercambio y el Comercio contra Restricciones y Monopolios Ilegales”, fue la primera legislación explícita contra las prácticas desleales de competencia. Se caracteriza por ser bien general, con sólo 8 secciones. Callman la califica así: “Como un estatuto de libertad, el Acto tiene una generalidad y adaptabilidad comparables a aquellas que se consideran deseables en provisiones constitucionales. No entra en definiciones detalladas que podrían causar perjuicios a la empresa legítima, o, a través de particularizaciones, destruir su propio propósito facilitando escapatorias a su aplicación”³⁹. Y agrega: “Así como la Constitución trata sobre la distribución y control del poder político, así mismo la Ley Sherman trata sobre el poder económico”⁴⁰.

A continuación indicamos las principales provisiones de esta Ley.

La sección 1 de esta ley, titulada “Acción Concertada en Restricción del Intercambio”, dice: “Todo contrato, combinación en la forma de ‘trust’ o bajo cualquier otra forma, o conspiración, que tienda a restringir el intercambio o el comercio entre los varios Estados, o con naciones extranjeras, es declarado ilegal. Toda persona que lleve a cabo cualquier contrato o tome parte en cualquier combinación o conspiración aquí declarada como ilegal, será considerada culpable de un delito, y, al ser convicta de él, será castigada con una multa no excediendo US\$10,000,000 si es una corporación, o, si algún otro tipo de persona, US\$350,000, o con prisión no excediendo tres años, o con ambos castigos, a la discreción de la corte”⁴¹. Esta sección introduce el concepto de “colusión” o “confabulación”.

La sección 2 de esta ley, titulada “Monopolización”, dice: “Toda persona que monopolice, o intente monopolizar, o se combine o conspire con cualquiera otra persona o personas, para monopolizar cualquier parte del intercambio o comercio entre los varios Estados, o con naciones extranjeras, será considerada culpable de un delito, y al ser convicta de él, será castigada con una multa no excediendo US\$10,000,000 si es una corporación, o, si algún otro tipo de persona, US\$350,000, o con prisión no excediendo tres años, o con ambos castigos, a la discreción de la corte”⁴².

³⁹ Callman. *op. cit.*, capítulo 4, p. 3. La traducción es del autor de esta monografía.

⁴⁰ *Ibid.*, capítulo 4, p. 3. Practicing Law Institute, N.Y., 1994. La traducción es del autor de esta monografía.

⁴¹ David S. Copeland. *Basic Antitrust Law*, Nueva York: Practicing Law Institute, 1994, p. 13. La traducción es del autor de esta monografía.

⁴² *Ibid.*, p. 13. La traducción es del autor de esta monografía.

La sección 4 asigna a los fiscales de distrito, bajo la dirección del fiscal general (Attorney General) la obligación de “entablar actuaciones basadas en la equidad para impedir y reprimir tales infracciones”, y los tribunales podrán dictar autos “prohibiendo la práctica o pacto controvertidos”⁴³.

La sección 6 establece la confiscación de los bienes transportados de un Estado a otro o al extranjero, en contravención a esta Ley⁴⁴.

La sección 7 establece que “cualquier persona que se vea perjudicada en su negocio o propiedades por la actuación de cualquier persona o corporación a través de algunos de los medios prohibidos o declarados ilegales en esta ley, podrá interponer una demanda...y solventado esto, se recuperará la cantidad en que se haya visto perjudicada...”⁴⁵

Como se indicó anteriormente, los preceptos de esta ley son claramente bien generales y adaptables, dejando a las cortes, según la tradición de Estados Unidos, su interpretación y adecuación a las condiciones cambiantes del país. Esta ley ha sido calificada así: “La ley Sherman fue diseñada para ser un estatuto comprensivo de libertad económica dirigida a preservar una competencia libre y sin traba como la regla del comercio. Descansa sobre la premisa de que la interacción irrestricta de las fuerzas competitivas logrará la mejor utilización de nuestros recursos económicos, los precios más bajos, la mejor calidad y el más alto progreso material, al mismo tiempo proveyendo un ambiente conducido a la preservación de nuestras instituciones democráticas, políticas y sociales”⁴⁶.

Se observa que en esta ley se le asigna al Departamento de Justicia de Estados Unidos la función de aplicarla.

– *La ley de la Comisión Federal del Comercio (Public Law 203, del 26 de septiembre de 1914)*

Esta ley fue diseñada para reforzar la Sherman, y agrega nuevos conceptos, ampliando las facultades del Gobierno para regular la competencia.

Su sección 5(a) titulada “Competencia Injusta o Desleal; Actos o Prácticas Desleales o Engañosos”, dice: “Métodos injustos (o desleales)

⁴³ Ramón Tamames. *op.cit.*, p. 81-82.

⁴⁴ Ramón Tamames. *op.cit.*, p. 81-82.

⁴⁵ Ramón Tamames. *op.cit.*, p. 81-82.

⁴⁶ Callman. *op. cit.*, capítulo 4, p. 3. La traducción es del autor de esta monografía.

de competencia en o afectando el comercio, y actos o prácticas injustas o engañosas en o afectando el comercio, son declarados ilegales". Además dice: "La Comisión queda apoderada y se le exige para prevenir personas... excepto (ciertas entidades excluidas), de usar métodos de competencia injusta en o afectando el comercio, y actos o prácticas injustas o engañosas en o afectando el comercio"⁴⁷.

Su sección 12 indica que los anuncios falsos de comida, medicinas, inventos o cosméticos, entran dentro de las prohibiciones de la sección 5⁴⁸.

Como vemos, esta ley introduce el concepto de "Unfair or Deceptive Acts or Practices", pero no los detalla, siguiendo la tradición americana.

– *La ley Clayton (Public Law 212, del 15 de octubre de 1914)*

Esta ley se titula "Un Acto para Suplementar Leyes Existentes contra Restricciones y Monopolios Ilegales y para Otros Propósitos", y como su título lo indica, agrega algunos conceptos más detallados, definiciones más concretas, y especialmente penalidades.

Su sección 2 regula la discriminación de precios como práctica ilegal, pero este aspecto fué luego modificado por la Ley Robinson-Patnam⁴⁹.

Su sección 3 titulada "Tratos exclusivos; amarres", dice: "Será ilegal para cualquier persona envuelta en comercio, en el curso de tal comercio, arrendar o hacer una venta o contrato de venta de bienes...o fijar un precio... cuando el efecto de tal arrendamiento, venta, o contrato de venta, o tales condiciones, acuerdos, o entendimiento, pueda ser la reducción sustancial de la competencia o tienda a crear un monopolio en cualquier línea de comercio"⁵⁰.

Su sección 4(a) establece que los afectados pueden demandar, y podrán recuperar 3 veces los daños ocasionados, y los costos de su demanda incluyendo de sus abogados⁵¹.

Su sección 7 sobre "Fusiones (Mergers) y Adquisiciones", dice: "Ninguna persona... adquirirá...la totalidad o parte de las acciones... y

⁴⁷ David S. Copeland. *op. cit.*, p. 15.

⁴⁸ Monika Melo Guerrero. *Lineamientos para una Legislación sobre Defensa de la Competencia en República Dominicana*, Memoria Final para la Obtención del Título de Licenciado en Derecho, PUCMM: Santo Domingo, 1994, p. 46.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 41.

⁵⁰ David S. Copeland. *op. cit.*, p. 14. La traducción es del autor de esta monografía.

⁵¹ *Ibid.*

ninguna persona sujeta a la jurisdicción de la Comisión Federal de Comercio adquirirá la totalidad o parte de los bienes de otra u otras personas...cuando el efecto de tal adquisición sea una reducción sustancial de la competencia, o tienda a crear un monopolio"⁵².

Su sección 8 prohíbe los directorios entrelazados (interlocking directorates) por representar restricción a la competencia.

Y la sección 16 indica que alguien que se considere amenazado por una acción antitrust puede pedir mandamiento de suspensión (injunction) contra esa conducta, si se considera que puede haber pérdida irreparable o daño inmediato.

Aquí claramente se introducen algunos conceptos tales como la discriminación de precios, la fijación de precios o acuerdos de venta que reducen la competencia, y la ilegalidad de ciertas fusiones y adquisiciones. Pero más importante aún, se introduce el concepto de que la acción puede ser ilegal si su efecto puede ser la reducción de la competencia, o si tiende a crear un monopolio. Esto significa que bajo este marco no tiene que probarse que haya ocurrido un resultado real⁵³. Y por último, deja a las cortes decidir qué es una reducción sustancial de la competencia.

Por otro lado, introduce la penalidad de que el que incurre en una de estas prácticas pueda tener que indemnizar al afectado con 3 veces los daños creados, lo cual es una fuerte penalidad.

– Otras leyes

Por supuesto, hay muchas otras leyes que tratan aspectos específicos de la política americana hacia la competencia. Y también hay las leyes estatales, además de las federales que ya hemos mencionado.

Entre estas, está la ley federal Robinson-Patnam sobre Discriminación de Precios, de 1936. Sus provisiones parecen ser bien complejas y tratan sobre la discriminación de precios directa o indirecta, entre clientes de una empresa. Se declara ilegal vender más barato a un cliente que a otro, excepto bajo ciertas circunstancias. Y esto incluye no sólo el precio, si no también los términos y condiciones, descuentos y comisiones de la venta. La ilegalidad se establece si el efecto probable de la diferencia de precios puede ser sustancialmente reducir la

⁵² *Ibid.*

⁵³ Monika Melo Guerrero, *op. cit.*, p. 48

competencia o tender a crear un monopolio, o sustancialmente dañar o prevenir la competencia⁵⁴.

Aquí se aplica el concepto de “restricciones verticales” a la competencia, que se refiere al comportamiento entre una persona o empresa y sus clientes, en vez de “restricciones horizontales” a la competencia, que incluyen acciones contra otras empresas en ramas similares.

– Organismos federales para el cumplimiento de las leyes anti-trust

Al analizar las provisiones básicas de las leyes federales antitrust, hemos visto que estas asignan funciones específicas y claras al Departamento de Justicia y a la Comisión Federal de Comercio.

El Departamento de Justicia, a través de su División Antitrust dirigida por un Procurador General Asistente, tiene la función exclusiva de aplicar la Ley Sherman, y la co-jurisdicción con la Comisión Federal de Comercio para aplicar la Ley Clayton. Tiene el poder exclusivo para iniciar procedimientos criminales antitrust a nombre del Gobierno Federal, aunque no haya quejas específicas de alguna empresa o persona en particular. Tradicionalmente se ha limitado o concentrado a controlar “la conducta clara y a propósito, que es de por sí ilegal”, y emite guías (guidelines) indicando cuál es su opinión sobre las reglas de juego aceptables en sectores específicos de la economía. Por razones de restricción presupuestaria, no puede iniciar investigaciones y procesos sobre todos los posibles casos, sino que concentra su atención en casos grandes y significativos, donde cree puede crear precedentes útiles para el futuro⁵⁵.

La Comisión Federal de Comercio es una agencia independiente formada por 5 Comisionados nombrados por el Presidente para periodos de 7 años. Tiene 3 Bureaus: el de Competencia (que lleva a cabo la litigación), el de Protección al Consumidor, y el de Economía. Además tiene oficinas regionales. Tiene el poder de hacer aplicar la ley Clayton y la Ley Robinson-Patnam. También indirectamente hace aplicar la ley Sherman, a través de la sección 5 de la Ley de la Comisión Federal de Comercio. Tiene la facultad de investigar y además impedir el empleo de medios ilegales de restricción de la competencia⁵⁶.

⁵⁴ David S. Copeland. *op. cit.*, p. 15.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 91.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 16.

Por supuesto, hay también organismos estatales para hacer aplicar las leyes y regulaciones estatales antitrust.

– *Auto-aplicación de las leyes antitrust*

Ya que las penalidades de estas leyes son fuertes, y hoy en día las empresas grandes temen mucho la opinión pública negativa que se puede crear al iniciarse litigios frente al Gobierno Federal, las empresas medianas y grandes de Estados Unidos han adoptado políticas internas de auto-aplicación de las leyes. Además, el costo de honorarios legales para emprender la defensa ante la corte es excesivamente alto.

Tenemos como ejemplo los documentos internos de la International Paper Co.

En su Guía de Política Corporativa, Tema no. 3, “Cumplimiento Antitrust y Conducta Etica de Negocios”, efectiva el 1 de septiembre de 1988, actualizada cuando es necesario, y entregada bajo aceptación a sus funcionarios responsables, se indica (la traducción es del autor de esta monografía):

“Es la política de International Paper cumplir a cabalidad con las leyes antitrust y todas las otras leyes que regulan la conducta y operaciones de negocio.

“La adherencia estricta a esta política por cada empleado a través del mundo es esencial no sólo para la libertad de International Paper Co. para operar y crecer, si no que puede también ser esencial para la libertad personal del empleado.

“Hay muy severas penalidades criminales personales que pueden resultar de violaciones de estas leyes, incluyendo prisión y fuertes multas. En adición, hay muy severas responsabilidades civiles y criminales que pueden ser aplicadas a International Paper como resultado de cualquier violación. En consecuencia, cualquier infracción de la política de Internacional Paper de total cumplimiento de estas leyes, sea deliberadamente o debido a no haber solicitado a tiempo consejo de abogados, será enfrentada con acción apropiada de International Paper-incluyendo la separación del empleado.

“International Paper no condonará o exonerará violaciones a estas políticas, no importa que se aduzca ignorancia o buenas intenciones o exceso de celo”.

En consecuencia, esta política hace responsable al empleado de mantenerse al tanto de estas leyes y cumplir con las mismas.

Hay, por otro lado, documentos más amplios sobre el mismo tema, entregados a los empleados de International Paper, como por ejemplo:

- “Políticas sobre Cumplimiento de Antitrust”, Junio 1993, que sirve de base para la Guía de Política arriba citada. Por ejemplo, ahí se indica que un vendedor, o quien fija los precios de la empresa, no puede obtener la lista de precios de un competidor directamente de él, pero la puede obtener de un cliente. También indica que “bajo decisiones de la corte, entendimientos y acuerdos para fijar precios no tienen que ser por escrito ni aún discutidos oralmente. Las cortes y jurados pueden inferir una conspiración para fijar precios a través de ciertas acciones, o a través de falta de tomar acción”.
- “Declaración de Cumplimiento Corporativo”, Junio 1993, que incluye la posición de International Paper Co. en las áreas de: a) cumplimiento antitrust, b) conducta ética de negocios (conflicto de intereses, información confidencial, información no pública, corrupción, etc.), c) medio ambiente, salud, y seguridad, y d) otras.
- “Cumplimiento de Leyes de Competencia Europeas”, Nov. 1994.

Como vemos, el lenguaje de estas políticas es fuerte, y no deja lugar a dudas sobre la intención de cumplir. Y establece claramente que el empleado personalmente es responsable del cumplimiento de las leyes.

- Aplicación y tendencias de las leyes antitrust

Ya que estas leyes americanas son generales, le toca a las cortes interpretarlas e ir estableciendo el tratamiento a casos específicos de prácticas desleales.

Como ya vimos en los documentos de International Paper Co., no es necesario tener acuerdos escritos o aún orales, por ejemplo, para fijar precios, sino que las cortes pueden inferir una conspiración con ese fin al observar ciertas acciones, o falta de estas. Pero el “paralelismo consciente” no es suficiente causa para probar la ilegalidad.

Otra área de interpretación es la prueba del hecho del daño, o si la probabilidad del daño es suficiente. La violación antitrust se considera una causa material, aunque no única, del daño⁵⁷.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 18-20.

Y muy especialmente, visto lo general que es el texto de estas leyes, ha surgido la doctrina de que ciertas prácticas de competencia son ilegales per se, y otras pueden ser así declaradas siguiendo la Regla de la Razón (Rule of Reason).

El concepto de la ilegalidad, per se, se basa en el siguiente precepto: “Hay ciertos acuerdos y prácticas que, debido a sus efectos perniciosos sobre la competencia, y a la falta de cualquier virtud compensatoria, se presumen conclusivamente ser no razonables y por lo tanto ilegales, sin investigación exhaustiva sobre el daño preciso que han causado o la excusa comercial para su uso”⁵⁸.

Por el contrario, la Regla de la Razón dice así: “Todo acuerdo sobre comercio, toda regulación del intercambio, restringe. Amarrar, restringir, es de su esencia. La verdadera prueba de su legalidad es si la restricción impuesta es tal que solamente regula o tal vez promueve la competencia, o si es tal que suprime y hasta destruye la competencia... La Regla se concentra directamente sobre el impacto de la restricción sobre las condiciones competitivas”⁵⁹.

Y encontramos en una Guía del Departamento de Justicia la siguiente declaración sobre la Regla de la Razón: “Al analizar una restricción en un acuerdo de licencia bajo la regla de la razón, el Departamento de Justicia primero averigua si la restricción tiene un efecto anticompetitivo. Si lo tiene, el Departamento entonces investiga si la restricción es razonablemente necesaria para lograr beneficios pro-competencia, que balanceen los efectos anti-competitivos”⁶⁰.

En base a estos conceptos básicos, la jurisprudencia americana ha ido clasificando las principales prácticas de competencia en estas dos categorías, aunque siempre hay casos que apuntan en otra dirección. A título de ejemplo:⁶¹

a. Prácticas ilegales per se

- fijación de precio, aunque no se vea el impacto sobre la competencia
- fijación de precio máximo
- repartición horizontal de mercados
- boycot horizontal

⁵⁸ *Ibid.*, pp. 23-25.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 34. La traducción es del autor de esta monografía.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 35. La traducción es del autor de esta monografía.

⁶¹ *Ibid.*, p. 34, etc.

- mantenimiento de precio de reventa
- amarres en el contrato de venta

b. Prácticas a ser Analizadas bajo la Regla de la Razón

- conspiración para dañar o destruir un competidor. El per se fue rechazado, al la corte decir: “El deseo de destruir un competidor, de por sí, es insuficiente para convertirse en una violación de las leyes antitrust”
- joint-ventures (investigación y desarrollo, producción conjunta, etc.).
- restricciones verticales no de precio
- todas las que no hayan sido consideradas ilegales per se.

Las mismas leyes introdujeron los conceptos más interesantes pero más vagos de prohibir acciones o prácticas cuyos efectos puedan ser la reducción sustancial de la competencia, o tender a crear un monopolio, conceptos estos claramente difíciles de definir en la práctica. Igualmente difícil es el concepto de “intención” al actuar.

También las cortes han ido aceptando ciertas definiciones para la aplicación de las leyes. Por ejemplo, para la Robinson-Patnam, un precio “voraz” (“predatory price”) es aquel que es menor al costo variable promedio o menor al costo marginal promedio⁶². (Véase la sección 3.1 de esta monografía.)

La aplicación de estas leyes ha tenido sus altos y bajos, en función de la situación del país y la atención que al tema le ha dedicado la opinión pública. Por razones del alto costo de cualquier investigación y litigación, la aplicación tiene por necesidad que ser selectiva, y así crear “miedo” entre las otras empresas. El resultado es que tal vez no se ha impedido la concentración (véanse las grandes fusiones llevadas a cabo recientemente, como la de Time Warner Inc., con Turner Broadcasting System, Inc., creando así la mayor empresa de comunicación del mundo), pero se ha logrado más competitividad.

La consideración básica ha sido lograr libertad de entrada al sector y rivalidad. “Las leyes antitrust han sido diseñadas igualmente para mantener el orden competitivo y proveer los medios para mantener libre la competencia. La libertad de competir presupone la libertad de entrar al mercado, la libertad de desarrollarse y crecer en

⁶² *Ibid.*, p. 207.

el mercado, la libertad de combinaciones o agregaciones artificiales, y libertad de presiones monopólicas”⁶³. Asimismo, se considera que las leyes antitrust promueven “las condiciones de competitividad, por lo tanto asegurando a todos los vendedores el acceso fácil a los mercados, y la rivalidad que caracteriza a una economía verdaderamente competitiva”⁶⁴.

Y volviendo a nuestro análisis de la competencia perfecta (véase sección 3.2), se recalca que “el concepto de ‘competencia perfecta’ es meramente un instrumento analítico; como meta de política económica, es tan inlograble como no deseable. Estamos satisfechos con competencia ‘practicable’ o ‘efectiva’”⁶⁵.

Otra característica de la política antitrust americana es su adaptabilidad, basada en leyes generales. Por ejemplo, la Comisión Federal de Comercio acaba de anunciar que “llevará a cabo vistas públicas este otoño (1995)... para determinar si factores económicos cambiantes, tales como el desarrollo de una economía global, y el crecimiento de alta tecnología, requieren ajustes a las aplicaciones de política antitrust y de protección al consumidor”⁶⁶.

– Características básicas de las leyes y prácticas antitrust americanas

Le hemos dedicado bastante atención, aunque no exhaustiva, a la legislación y práctica antitrust americanas, por ser ese país el primero que enfrentó este problema, y tener una larga tradición jurisprudencial en este campo. De ahí podemos definir sus características:

- las leyes son de orden general, no incluyendo listas específicas de prácticas ilegales; se enuncian los preceptos básicos;
- no se prohíbe el monopolio como tal, y el simple hecho de ser grande no es de por sí un crimen; se trata de crear las condiciones para la competitividad, prohibiendo ciertas prácticas de competencia;
- se deja a las cortes la tarea de ir definiendo las prácticas específicas que puedan ser consideradas ilegales, algunas per

⁶³ Callman. *op.cit.*, capítulo 4, p. 3. La traducción es del autor de esta monografía.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, capítulo 4, p. 10. La traducción es del autor de esta monografía.

⁶⁶ Neal R. Stoll, y Shepard Goldfein, “Antitrust and Trade Practice: A Preview of the Fall Season”, en *New York Law Journal*, Agosto 15, 1995. La traducción es del autor de esta monografía.

- se y otras mediante la Regla de la Razón; esto implica una alta capacidad de interpretación de parte de las cortes;
- las cortes también quedan encargadas de adaptar las leyes a las condiciones cambiantes del país;
 - la base para decidir si una práctica es ilegal depende mucho de la determinación de la intención del actuante, así como del efecto probable del acto;
 - las leyes contienen fuertes penalidades;
 - se crean organismos públicos (la División Antitrust del Departamento de Justicia, y la Comisión Federal de Comercio) para hacer aplicar la ley;
 - mantener la competencia y proteger al consumidor son objetivos paralelos, aunque en la legislación antitrust, mantener la competencia es un objetivo de por sí.

4.2 Alemania⁶⁷

Así como Estados Unidos fue el primer país en afrontar directamente los problemas del monopolio, el caso de Alemania representa el otro extremo. Parece ser que en Alemania la característica ha sido la aceptación e incluso el fomento de los monopolios. Hasta 1947, los contratos restrictivos a la competencia no estuvieron nunca prohibidos por la ley. “Después de la publicación del Código Civil, la actividad legislativa Alemana en relación con los carteles y la concentración de la producción ha sido relativamente abundante y de signo más o menos favorable a los monopolios”⁶⁸.

Como se sabe, Alemania ha tenido una vida política muy cambiante desde el siglo pasado. “La concentración del poder económico ha crecido o en el peor de los casos se ha mantenido, constituyendo así una verdadera constante de la vida alemana del último siglo”⁶⁹. Sabemos que los bancos en Alemania han jugado un rol importante en esta concentración, pues pueden tener, y tienen, propiedad directa e indirecta de empresas productivas, comerciales y otras.

⁶⁷ Para los datos y análisis de esta sección, hemos dependido de Ramón Tamames, *La Lucha contra los Monopolios*, Madrid: Editorial Tecnos, 1970.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 132.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 132.

La ley alemana de carteles, todavía vigente con modificaciones, es del 27 de julio de 1951. Es una ley extensa con 109 párrafos. La Ley distingue de forma precisa los distintos modos de restringir la competencia: a) acuerdos restrictivos, b) empresas con dominio del mercado, c) conducta monopolística y conducta discriminatoria, d) reglas de competencia de las uniones económicas y profesionales. La regla general es que “carecen de validez los convenios que entre sí concerten las empresas o grupos de empresas, con objeto de influir en la producción o en el mercado por medio de la restricción de la competencia”, pero “se completa con una extensa relación de casos que se exceptúan de la misma”⁷⁰. Asimismo, el abuso de la posición dominante de parte de una empresa está prohibido.

Según Tamames, las características de esta Ley son las siguientes:

- muy extensa
- realista, al admitir numerosas excepciones y exclusiones
- exactitud, al establecer unos órganos con funciones claramente delimitadas;
- tolerancia: admite la restricción de la competencia siempre que se demuestre que ello puede representar alguna ventaja para la economía nacional.

Parece ser que en la práctica, la aplicación de la Ley ha sido tolerante sobre la cartelización, aprobándose bajo ella una gran cantidad de carteles, y hasta la fijación de precios al minorista.

4.3 Francia⁷¹

Por representar Francia el origen de nuestras leyes, analizaremos la política anti-monopolio de ese país. Parece ser que no hay una sola ley de defensa de la competencia, sino varias disposiciones.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 155.

⁷¹ Para esta sección, hemos dependido de:

– Monika Melo Guerrero, *Lineamientos para una Legislación sobre Defensa de la Competencia*, PUCMM: Memoria Final para la Obtención del Título de Licenciado en Derecho, Santo Domingo, 1994, p. 62-65.

– Minerva M. Ramírez C., y Mercedes Guzmán, *La Competencia Comercial Desleal en Francia*, PUCMM: Memoria Final para Optar para la Licenciatura en Derecho, Santiago, mayo 1994.

– Olga Amparo Ortega Pimentel, y Martha Marina Hidalgo Ramírez, *La Publicidad dentro del Marco de la Protección al Consumidor: Francia y República Dominicana*, Trabajo de Investigación para la Maestría de Derecho Empresarial y Legislación Económica, Santo Domingo: PUCMM marzo 1995.

El Código Penal (art. 419) sanciona los mecanismos fraudulentos que tienden a alterar el juego natural de la oferta y la demanda.

La Ordenanza 45-1483 del 30 de junio de 1945 relativa a los precios, prohíbe la negativa a vender, las cláusulas atadas y la fijación de precios mínimos. También prohíbe y anula las acciones concertadas que impidan, restrinjan o falseen la competencia, y las acciones surgidas de una posición dominante que traben el funcionamiento normal del mercado.

La Ordenanza 45-1484 del 30 de junio de 1945 relativa a la constatación y la represión de las infracciones a la legislación económica, regula la aplicación de las normas de defensa de la competencia.

La Ley 63-628 del 2 de julio de 1963 prohíbe la venta a pérdida.

La Ley 73-1193 del 27 de diciembre de 1973, de Orientación del Comercio y de la Artesanía, prohíbe las ventas con precios o condiciones discriminatorios y sanciona en su art. 44 la publicidad engañosa.

La Ley 77-806 del 19 de julio de 1977, relativa al control de la concentración económica y de la represión de los acuerdos ilícitos y del abuso de posición dominante, crea la Comisión de la Concurrencia la cual, conjuntamente con el Ministerio de Economía y otras instituciones, está encargada de establecer las medidas pertinentes para asegurar la debida concurrencia mediante la regulación de la concentración económica. La Comisión está compuesta de 16 miembros nombrados por Decreto sobre el informe del Ministerio de la Economía; estos son 7 magistrados, 4 especialistas de las áreas del derecho, economía o consumo y 5 profesionales del mundo de los negocios. Tienen un mandato de 6 años. El Ministro de la Economía tiene la exclusividad para el apoderamiento de casos bajo esta ley. Según Ramírez y Guzmán, en 10 años, 1977-1987, la Comisión fue apoderada de sólo 9 casos.

Para proteger al consumidor existe el Comité Nacional del Consumo, creado por Decreto del 19/12/60, presidido por el Secretario del Consumo y compuesto de 14 representantes de los poderes públicos y 14 representantes de organizaciones de consumidores. También existe la Dirección General de la Competencia y del Consumo en el Ministerio de Economía.

Parece ser que mucha de la base para atacar la competencia desleal era la acción en responsabilidad civil, estableciéndose el perjuicio ocasionado por un abuso, pero luego Francia se abocó a crear una teoría

propia de la competencia desleal sin dejar de aplicar los principios generales de la responsabilidad civil establecidos en los artículos 1382 y 1383 del Código Civil.

Estos principios exigen “un perjuicio real y cuantificable, una falta intencional o no, y una relación de causalidad entre la falta y el perjuicio”, lo cual no concuerda “con el espíritu de protección y prevención que alientan los principios de represión a la competencia desleal”⁷². Por eso, en materia de competencia desleal, no se exige un perjuicio cierto, bastaría uno eventual, y la causalidad es más flexible⁷³.

En cuanto a la publicidad engañosa, “no es necesario probar la mala fé para que el elemento moral se encuentre constituido... La falta que se comete al no asegurar la sinceridad y la claridad de la publicidad o del contenido del producto es suficiente para caracterizar la infracción”⁷⁴. Se permite la demanda hecha por asociaciones de consumidores.

4.4 España⁷⁵

La ley 110/1963 del 20 de julio de 1963, titulada Ley de Represión de las Prácticas Comerciales Restrictivas de la Competencia, consistía en defender la competencia. Era muy detallada, y fue sustituida por la ley 16/1989 del 17 de julio de 1989, de Defensa de la Competencia, que tiene como objetivo “garantizar la existencia de una competencia suficiente” y crea el Tribunal de Defensa de la Competencia.

El artículo 1 prohíbe los acuerdos o convenios por medio de los cuales se “produzca o pueda producirse el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia, en todo o parte del mercado nacional”, y enuncia una serie de acuerdos considerados ilegales: fijación de precios, limitación de la producción, reparto del mercado, condiciones desiguales, prestaciones suplementarias. Estos son declarados nulos de pleno derecho.

El artículo 2, por otro lado, se refiere a las conductas que son autorizadas al amparo de la Ley. El artículo 3 establece la posibilidad

⁷² Minerva M. Ramírez C., [et al], *op. cit.*, p. 202.

⁷³ *Ibid.*, p. 9 de la Introducción.

⁷⁴ Olga Amparo Ortega Pimentel, [et. al], *op. cit.*, p. 76.

⁷⁵ Para esta sección, hemos dependido de:

– Monika Melo Guerrero, *op. cit.*, p. 55-62.

– Ramón Tamames, *op. cit.*, p. 203-319.

de que las actuaciones prohibidas en el art. 1 sean autorizadas, cuando las mismas “contribuyan a mejorar la producción...” El artículo 6 hace mención del “abuso de posición dominante”, prohibiéndolo e indicando en qué consiste el abuso.

4.5 Unión Europea⁷⁶

Los artículos 85 y 86 del Tratado de Roma definen la política europea sobre prácticas desleales. En el artículo 85, acápite 1, se estipula que compañías no pueden entrar en acuerdos o realizar prácticas concertadas con otras compañías, o participar en decisiones con asociaciones de empresas, si tales acuerdos, prácticas o decisión, podrían afectar el comercio entre estados miembros de la UE y si tienen el propósito o el efecto de restringir o distorsionar la competencia en la UE. Esta prohibición se aplica tanto a acuerdos horizontales entre competidores como a acuerdos verticales entre un suplidor y su comprador. Este artículo expresamente prohíbe acuerdos que fijen precios; limiten la producción, mercados o inversiones; compartan mercados o fuentes de insumos; obliguen a una parte a aceptar en un contrato obligaciones suplementarias sin conexión al objeto del contrato. Este artículo también incluye la posibilidad de exenciones a estas prohibiciones.

El artículo 86, por su lado, trata sobre el Abuso de la Posición Dominante. En la práctica, se considera que una participación del mercado de 50% o más será suficiente para calificar como dominante, pero en algunos casos será menor. También se mide la posición dominante por otros factores como: posición de los competidores, barreras a la entrada, tamaño en sí, ventaja tecnológica, integración vertical, etc. Un abuso serio puede conllevar multas muy sustanciales. El artículo expresamente prohíbe las siguientes prácticas: imposición de precios injustos; limitación de la producción, mercados o desarrollo técnico; discriminación; amarres.

Abusos pueden incluir las siguientes prácticas o comportamientos: precios excesivos o precios por debajo de costo; rehusar vender; contratos exclusivos; amarres de un producto con otro.

⁷⁶ Para esta sección dependemos de:

– International Paper Co., “Compliance with European Competition Laws”, Nov. 1994.
– Monika Melo Guerrero, *op. cit.*, p. 49-55.

La Unión Europea tiene sus mecanismos de aplicación de estas regulaciones y estas se están aplicando con mayor frecuencia y severidad.

4.6 Otros acuerdos internacionales

La nueva Organización Mundial del Comercio, establecida por la Ronda Uruguay del GATT establece “la eliminación de las prácticas administrativas que distorsionen el comercio; liberalización de los servicios, transporte aéreo y marítimo; protección de la propiedad intelectual, así como liberalización de bienes industriales y agrícolas”⁷⁷. República Dominicana es firmante de este acuerdo.

La Asociación de Estados del Caribe, de la cual la República Dominicana forma parte, indica como “objetivo de las partes que se adopte una legislación anti-monopolio para promover el establecimiento de estructuras de mercado competitivas en la región”⁷⁸.

4.7 Características comunes y diferencias

Aunque analizamos las leyes y prácticas de Estados Unidos en mucho más detalle, el ver algunos rasgos de las de otros países nos permite generalizar en cuanto a las características comunes y diferencias observadas:

- las leyes de Estados Unidos son más generales y dejan la interpretación a las cortes; las de otros países son más detalladas, tal vez porque tienen la ventaja de basarse en parte por lo menos en la experiencia americana, pero también debido a sus tradiciones;
- todos tienen organismos públicos para la aplicación de las leyes;
- las penalidades son bastante fuertes;
- no prohíben el monopolio como tal, y el simple tamaño no es suficiente para ser un crimen de por sí. Empero, en Europa se usa mucho el concepto de “posición dominante” y el posible abuso a que esto pueda dar lugar;

⁷⁷ Monika Melo Guerrero, *op. cit.*, p. 121.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 31.

- se establece como objetivo principal el logro de una competencia “efectiva” o “suficiente”;
- se establecen conceptos basados en que una acción podría afectar el comercio;
- algunas prácticas se declaran nulas de pleno derecho (per se en Estados Unidos).

5. Breve Recuento de la Política Económica Reciente Dominicana

Nuestro objetivo en este capítulo no es realizar un análisis pormenorizado de la política económica reciente de nuestro país, sino sólo indicar sus grandes rasgos y las consecuencias sobre la libertad de empresa, monopolios y derechos del consumidor. Esta vista a vuelo de pájaro nos permitirá entender mejor la legislación dominicana sobre estos temas que analizaremos en el próximo capítulo.

En su vida independiente desde 1844, República Dominicana vivió el siglo pasado dentro de grandes penurias y dificultades, por un lado tratando de mantener su independencia, y por el otro inmersa en una lucha por el poder entre diversos caudillos políticos. Una de las principales fuentes de ingresos o préstamos para el Gobierno era la concesión de privilegios, sea para manejar una Aduana, sea para operar un servicio público. Habían pocas empresas grandes y medianas pues el país era eminentemente rural y disgregado.

Luego, ya a fines del siglo pasado y principios de éste empieza a configurarse una economía algo más compleja, con los ferrocarriles operando mediante concesiones a extranjeros, y el desarrollo de la industria azucarera, también inicialmente básicamente en manos extranjeras, así como algunas pequeñas industrias para fabricar ron, cigarrillos, calzados y beneficiar el café y cacao, y un comercio importador significativo. Pero todavía el país era rural, y de poca industrialización, siendo importados la mayoría de los bienes de consumo, a cambio de exportaciones agrícolas. Aún el gran auge del azúcar en los años 20 no se reflejó en una mayor complejidad de nuestra economía.

Es sólo con el Gobierno de Trujillo que se inicia un proceso de industrialización. Veamos.

5.1 Trujillo: 1930-1961

El inicio de este período coincidió con la Gran Depresión, por lo cual poco se hizo durante los años 30. La Depresión se reflejó en la economía dominicana, al disminuir sus exportaciones, y muchos negocios, principalmente comercios, sufrieron o quebraron.

Igual pasó durante la Segunda Guerra Mundial, durante la cual el aislamiento a que estuvo sometido nuestro país, por ser isla, no se reflejó en un crecimiento industrial, si no otra vez en escaseces y dificultades.

Es sólo luego de la Guerra que nuestra economía inicia su despegue y adquiere más complejidad, con un desarrollo del sector industrial. Al mismo tiempo, el país obtiene su independencia financiera y establece su propia moneda y Banco Central, así como entidades como el Banco Agrícola y Banco de Reservas, que son utilizados como instrumentos para fomentar el crecimiento. El auge alcanzado llega a su pico en 1955, año en que Trujillo organiza la Feria por la Paz y Confraternidad del Mundo Libre, a un alto costo que hace tambalear la economía.

De ahí hasta 1961, el país se ve sometido a enfrentamientos internacionales debido a la Dictadura, incluyendo el embargo dictado por la Organización de Estados Americanos. Cuando Trujillo es muerto, la economía dominicana estaba seriamente afectada y deprimida.

Estamos hablando entonces de un período de claro crecimiento de tal vez unos 10-12 años. El Gobierno mejoró significativamente la infraestructura y los servicios públicos (electricidad, agua, teléfonos). Y se establecieron las principales fábricas del país: cerveza, cemento, vidrio, aceite vegetal, textilera, cartón, chocolate, abonos, harina de trigo. Muchas de estas fábricas fueron establecidas por Trujillo como inversionista, directamente o a través de testaferros, o por alguna entidad del Gobierno y luego traspasadas a Trujillo.

El valor de las ventas industriales subió de \$27.4 millones en 1941 a \$165.0 millones en 1955 y a \$271.6 en 1960⁷⁹, con muy poca inflación en ese período. Para dar una idea del fuerte crecimiento de esta época, podemos citar los incrementos obtenidos en los volúmenes de producción entre 1941 y 1960 de varios productos y renglones representativos:⁸⁰

⁷⁹ Dirección General de Estadística y Censos, *República Dominicana en Cifras*, 1964.

⁸⁰ Oficina Nacional de Estadística, *República Dominicana en Cifras 1988*, Santo Domingo, mayo 1989.

Producto	1941		1960	Incremento(%)
Aceite de maní (litros)	2,533,063	(1942)	13,358,996	427.4
Cerveza (litros)	1,245,077		12,529,738 (1959)	906.3
Cemento (kg.)	16,788,877	(1947)	169,663,868	910.6
Chocolate (kg.)	665,324		10,530,129	1,482.7
Tejidos de Algodón (metros)	411,838	(1946)	6,986,871	1,596.5
Abonos (kg.)	4,033,938	(1952)	20,738,039	414.1
Sacos (unidad)	371,458	(1949)	1,894,250	409.9
Cordelería (kg.)	20,239	(1949)	1,225,236	5,053.8
Energía Eléctrica (KWH)	28,310,486		348,511,896	1,131.0
Importaciones (\$)	11,739,031		117,538,338 (1959)	901.3
Exportaciones (\$)	17,123,937		174,428,655 (1959)	918.6

Ahora bien, la mayoría de estas nuevas fábricas fueron monopolios, y muy bien protegidos por Trujillo, gobernante-empresario, sin necesidad en algunos casos de tener que dictar leyes, aunque en otros casos sí se dictaron leyes y regulaciones para protegerlas (vidrio, harina, etc.).

Al mismo tiempo, otros sectores crecieron también, como los cigarrillos, rones, tenerías, etc., todos organizados como monopolio u oligopolio. Sólo pequeñas industrias como las de calzados, sastrerías, etc., se mantuvieron con muchos productores.

Claramente, el auge industrial del país fue en base al Gobierno y/o Trujillo como promotor del mismo, y se hizo sobre la base de monopolios y oligopolios y clara protección del poder público. Empero, no debemos olvidar que el país tenía en esa época poca población, pues en 1950 sólo tenía 2.1 millones de habitantes y en 1960 3.0 millones. Todavía en 1950 el 76.2% de la población era rural, bajando sólo a 69.5% en 1960, lo cual da idea del bajo poder adquisitivo de esa época.

Aún sin Trujillo, el crecimiento industrial hubiera de seguro creado la misma concentración, aunque tal vez en un poco más de manos en vez de sólo en las de Trujillo y sus testaferros y aliados.

Al caer el régimen de Trujillo, sus empresas pasan a manos del Estado, que las maneja no para maximizar el beneficio, si no más bien el empleo.

5.2 El período 1966-1990

Entre 1961 y 1966 no pudo haber una definición clara de política, pues se sucedieron varios gobiernos, democráticos y de facto, así como períodos de revolución y ocupación extranjera.

A partir de 1966 se inicia un período de más estabilidad política, y dentro de los 24 años hasta 1990 una misma persona (el Dr. Joaquín Balaguer) ejerce la Presidencia por 12 años primero y 4 después para un total de 16 años. Los otros 8 años fueron dirigidos por dos Gobiernos del PRD que llevaron a cabo básicamente el mismo tipo de política económica, aunque con menos énfasis en las construcciones.

Este período tiene una clara constante: la creación de todo un cuerpo de leyes de incentivo, fomento y promoción para sectores específicos: industria, turismo, agricultura, agropecuaria, foresta, marina mercante, bancos de desarrollo, bancos hipotecarios. Y esto dentro de una política general de protección a la producción interna, para lograr una sustitución de importaciones. Adicionalmente, se otorgaron muchas concesiones en el área minera, y contratos a empresas grandes. Era la época de moda de estas políticas en toda América Latina, y nuestro país las implementó a cabalidad. También este período se inicia a los finales del auge de la planificación como instrumento de gestión gubernamental. Fue una etapa de nuestro crecimiento probablemente necesaria para crear riqueza interna y capacidad de producción.

Es innegable el gran crecimiento que exhibió el país en este período. El valor de las ventas industriales pasó de RD\$403.9 millones en 1966 a \$5,826.8 millones en 1985⁸¹, todavía dentro de períodos de relativa estabilidad de precios. Pero dada la protección otorgada a la producción local y a la capacidad instalada, casi todos los mercados se conformaron en base a monopolios de hecho y oligopolios⁸². Se hizo

⁸¹ Oficina Nacional de Estadística, *República Dominicana en Cifras 1988*, Santo Domingo, mayo 1989.

⁸² Pedro Silverio, *La Industria Monopolizada en República Dominicana*, Trabajo de Investigación Profesional Presentado como Requisito Parcial para Optar por el Grado de Licenciatura en Economía, Santiago: PUCMM, abril 1978.

común, y aceptado, el llevar a cabo prácticas desleales de competencia y colusión en la fijación de precios, repartición de mercados, intercambio de información, etc.

Empero, las políticas económicas seguidas, descuidando a la agricultura y los servicios públicos, exhibiendo fuertes déficits presupuestarios, y creando serias contradicciones en los mercados de divisas, tuvieron su desenlace en 1990, cuando la inflación llegó al 100%. En ese año, por obligación, se iniciaron varias reformas de política económica, que todavía no se han terminado.

5.3 Reformas del 1990 en adelante y sus consecuencias

El 12 de septiembre de 1990 se llevó a cabo por decreto (Reglamento no. 339-90) la reforma de la estructura arancelaria, rebajando los niveles de la misma, y se anularon las disposiciones de las varias leyes de incentivo y fomento en cuanto a sus exoneraciones aduanales. Este Decreto fue luego sustituido por la nueva Ley 14-93 del Arancel de Aduanas, casi idéntica al Decreto, de fecha 26 de agosto de 1993.

Luego, mediante el Código Tributario (Ley 11-92) del 16 de mayo de 1992 se derogaron los incentivos fiscales y casi todas las leyes de incentivo en sí. Se ha tratado también de reducir las barreras no arancelarias, pero todavía en este campo no se ha avanzado mucho.

El país firmó la Ronda Uruguay del GATT, pero no ha aplicado cabalmente todo lo ahí acordado.

La consecuencia de estas acciones todavía no se puede juzgar. La estructura interna de producción no ha variado significativamente y las prácticas desleales de competencia siguen en muchos casos. Pero las importaciones se han incrementado fuertemente, no sólo en su volumen total sino en su variedad.

Por eso, muchos productores locales se han visto afectados por la competencia exterior, y su capacidad de aumentar los precios de seguro se ha reducido. En consecuencia, han tenido que revitalizar sus empresas, mejorando su calidad, servicio y sistemas de distribución.

Hay algo todavía difícil de cuantificar, pero que aparenta que está sucediendo. Ante la competencia exterior, pero con un pequeño mercado interno, parece ser que los productores locales están tratando de hacerse más grandes fusionándose con empresas más pequeñas de su ramo. O sea, es posible y hasta probable, que la apertura internacional lleve a una mayor concentración interna de la producción.

Aún más, si, debido a la apertura del país, que facilita las importaciones, y a la globalización de la economía mundial, las empresas extranjeras aquí localizadas para producir se retiran para suplir nuestro mercado desde fuera, la estructura interna de producción se concentrará más. El comercio también luce que se está concentrando, o sea que los grandes importadores parecen estar arrojando a los pequeños comerciantes.

Ahora bien, la consecuencia de esta concentración podrá no ser nociva, si se permite un grado de competitividad frente al mundo. Por un lado, se podría decir que la estructura oligopólica de nuestros productores los haría incapaz de enfrentarse a la apertura, por haber estado acostumbrados a altos precios y beneficios, calidad y servicio deficientes y equipos viejos. Pero si nuestra industria estuviera más atomizada y con menos reservas, tal vez tendría más dificultad de enfrentarse a la competencia externa y aún de exportar.

Estos conceptos los analizaremos de nuevo en el capítulo 7, luego de que veamos el estado actual de la legislación dominicana sobre libertad de empresas, monopolios y derechos del consumidor.

6. Tratamiento Legal Dominicano a la Libertad de Empresa, Monopolios y Derechos del Consumidor

Ya hemos visto que Estado Unidos y Europa han avanzado bastante en el manejo legal de este controvertido tema. Igual lo empieza a hacer Sur América y Centro América, dentro de un marco internacional que exige que cada país adopte regulaciones en este campo.

Tal como apuntamos en la Introducción a esta monografía, el tema de esta no ha sido objeto ni de debate ni de análisis en nuestro país, hasta muy recientemente que comienzan a verse algunas tesis académicas. Esta falta de atención se refleja obviamente sobre la falta de leyes adjetivas que establezcan regulaciones en este campo, tal como vemos a continuación, comenzando con nuestra Constitución.

6.1 La Constitución

La Constitución proclamada por la Asamblea Nacional el 14 de agosto de 1994, publicada en la Gaceta Oficial No. 9890 del 20 de agosto

de 1994, refleja cambios de índole político comparada con la de 1966. Los tratamientos en las áreas económicas no sufrieron cambios.

Tal como se observa al analizar su texto, y tal como asevera el Lic. Jorge Prats, "...la Constitución, a pesar de la ausencia en su texto de una declaración expresa, al establecer la libertad de empresa y el derecho a la propiedad individual, ha consagrado un determinado sistema económico: la economía de mercado o economía capitalista", pero "es lo suficientemente flexible para dar oportunidad al poder político para configurar el modelo económico de la Nación"⁸³.

– *Libertad de empresa y monopolios*

En el Título II, Sección I, denominada "De los Derechos Individuales y Sociales", el artículo 8 proclama como "finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social...".

Para garantizar estos fines, se fijan 17 normas (pero el art. 10 dice que "la enumeración contenida en los artículos 8 y 9 no es limitativa, y por consiguiente, no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza").

En el acápite 12 del artículo 8 se establece: "La libertad de empresa, comercio e industria. Sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales. La creación y organización de esos monopolios se harán por Ley".

Aquí queda claramente establecida la libertad de empresa como principio constitucional, y no se le pone trabas o excepciones.

Sobre los monopolios, la interpretación no parece tan clara. Varios investigadores consideran que el texto de la Constitución "establece la prohibición de establecer monopolios en favor de particulares"⁸⁴, "prohíbe la institución de monopolios",⁸⁵ "prohíbe los monopolios en beneficio de particulares".⁸⁶

De ser así, una gran cantidad de empresas en República Dominicana estarían operando en franca violación a la Constitución, al ser las

⁸³ Eduardo Jorge Prats, "Constitución, Mercado y Reforma Económica", estudio incluido en esta misma obra.

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ Lic. Manuel A. Amiama, *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*, Santo Domingo: Publicaciones ONAP, 1982.

⁸⁶ Monika Melo Guerrero, *op. cit.*, p. 71.

únicas productoras en el país de determinado bien. Es más probable que al decir “Sólo podrán establecerse monopolios”, el constituyente quiso referirse al acto voluntario o voluntarioso de establecerse y querer mantenerse como monopolio, en cuyo caso el monopolio de facto, que existe sólo porque otros productores por decisión propia no han entrado al mercado, no estaría prohibido.

Además, se debe aclarar que, en el marco de una apertura económica, un monopolio de facto en el país no es tal, pues se enfrenta a la competencia del producto importado.

Para evitar futuras confusiones, recomendaremos un cambio de fraseología, para que el concepto sea más positivo y permita también enfrentar el uso de prácticas desleales de competencia.

En el acápite 14 del mismo artículo 8, la Constitución otorga monopolio al inventor y al que diseña o encuentra una frase o logo, al determinar como derecho “la propiedad exclusiva, por el tiempo y en la forma que determine la Ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias”. Este tipo de disposición es aceptada a través del mundo.

También crea la Constitución la posibilidad de monopolio al establecer, en su artículo 103, que “Los yacimientos mineros pertenecen al Estado y sólo podrán ser explotados por particulares en virtud de las concesiones o los contratos que se otorguen en las condiciones que determine la ley”. Esta disposición también es aceptada internacionalmente, como recompensa para las empresas que hacen prospección minera a su propio costo. Si una empresa gasta fuertes sumas de dinero para detectar un yacimiento y luego cualquiera puede explotarlo, la empresa no hubiera gastado ese dinero. Ante esto, lo que se debe tratar de hacer es que estos contratos sean lo más transparentes posible.

Por último en el artículo 110 la Constitución permite el otorgamiento de “exenciones, exoneraciones, reducciones o limitaciones de impuestos, etc.” a particulares mediante “concesiones que autorice la ley, o mediante contratos que apruebe el Congreso Nacional”, para el “fomento de la economía nacional, o para cualquier otro objeto de interés social”. Este tipo de privilegio introduce generalmente barreras a la entrada de nuevos competidores, y por lo tanto fomenta y mantiene el monopolio y el oligopolio.

– *Derecho de propiedad*

En el acápite 13 del artículo 8 se establece como un derecho individual el “derecho de propiedad”, el cual sólo se limita en caso de

“utilidad pública o de interés social”. En estos casos, “previo pago de su justo valor determinado por sentencia de tribunal competente”, la persona puede ser privada del derecho de propiedad.

Es claro que el derecho de propiedad es básico para la libertad de empresa, de comercio y de industria, y muy especialmente para la agricultura. El abuso que se viene cometiendo, al entrar el Estado en posesión al momento de emitirse el decreto de declaración de utilidad pública, mucho antes de cualquier compensación, es anticonstitucional y atentatorio a la libertad de empresa. Empero, en este caso, no es asunto tanto de cambiar las leyes, sino de hacerlas cumplir.

En un caso específico, el párrafo a) del acápite 13, arriba citado, del artículo 8, establece una restricción al derecho de propiedad sobre la tierra, al declarar “de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio”. Este precepto, dada la gran discrecionalidad exhibida por las autoridades públicas en el cumplimiento de nuestras leyes, se ha prestado para fuertes abusos, mientras el beneficio social de la Reforma Agraria ha sido realmente mínimo. Adicionalmente, las exigencias de la moderna tecnología agraria y la apertura de la economía, obligan hoy en día a tener que operar con extensiones cada vez más grandes de tierra, en vez de minifundios. El tema de Reforma Agraria estuvo de moda por algún tiempo en muchas partes del mundo, pero ya se reconoce que no ha resuelto los problemas para los cuales fue diseñada. Esta es una de las razones por la cual una Constitución no debe incluir temas que no sean de principios generales.

Por eso, recomendaremos que se elimine de la Constitución cualquier referencia al latifundio, y se derogue la Ley 314 sobre latifundios del 19 de abril de 1972. Podría tal vez mantenerse la referencia a la “dedicación de la tierra a fines útiles” como precepto constitucional, con tal de que la aplicación de ese principio se logre no por leyes que permitan interpretaciones individuales y caprichosas sobre la utilización o no de un terreno, si no por mecanismos más neutrales como un sistema de impuestos a la propiedad basado en su potencial productividad.

– *Derechos del consumidor*

La Constitución no parece proveer principios básicos referentes a los derechos de la persona en cuanto es consumidor. Ninguna de las 17 normas del artículo 8 sobre Derechos Individuales y Sociales parece referirse a este tema o a implicarlo.

Las libertades, incluyendo la de empresa, sólo pueden operar dentro de un Estado de Derecho, con seguridad jurídica e institucional, donde la discrecionalidad de los funcionarios se reduzca al mínimo posible. Y esto implica no sólo que las leyes deben estar bien enfocadas, sino que las cortes estén bien preparadas para aplicar dichas leyes honesta y razonablemente.

Nuestra Constitución establece la Regla de la Razón o de la Razonabilidad de las Leyes al establecer en el acápite 5 del artículo 8 que “A nadie se le puede obligar a hacer lo que la ley no manda ni impedirle lo que la ley no prohíbe. La Ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica”.

El artículo 100 recalca esto diciendo: “La República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos...”.

Estos preceptos están ahí. Han sido muy poco utilizados y definidos en la jurisprudencia dominicana⁸⁷. Y nuestras Cortes han sido extremadamente deficientes en aplicarlos.

Otro concepto importante para la libertad de empresa es el de la no retroactividad de las leyes, contenido en el artículo 47 que dice así: “La Ley sólo dispone y se aplica para lo porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que esta sub-judice o cumpliendo condena. En ningún caso la ley ni poder público alguno podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior”.

En este caso, han habido abusos de este principio, tal como veremos más adelante en cuanto a la derogación de muchos incentivos económicos. Otra vez, nuestra justicia ha sido deficiente.

6.2 Códigos Civil, Penal y Comercial

Estos tres Códigos datan de la misma época, 1884, y están basados artículo por artículo en los códigos franceses de 1804, aunque actualizados en 1984 incluyéndole cualesquiera modificaciones

⁸⁷ Eduardo Jorge Prats, *op. cit.*

introducidas hasta esa fecha. No han sido revisados desde su origen, por lo cual no reflejan los avances que han tenido lugar ni en Francia ni en otros países.

– *Código Civil*

Los artículos 1382 y 1383, dentro del Título IV titulado “De los Compromisos que se Hacen sin Convención”, establecen el concepto de daños y perjuicios. El artículo 1382 dice: “Cualquier hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquel por cuya culpa sucedió, a repararlo”. Y el artículo 1383 dice: “Cada cual es responsable del perjuicio que ha causado, no solamente por un hecho suyo, sino también por su negligencia o su imprudencia”. Y el artículo 1384 agrega: “No solamente es uno responsable del daño que cause un hecho suyo, sino también del que se causa por hechos de las personas de quienes se debe responder, o de las cosas que están bajo su cuidado...”. Aquí parece indicar que el daño tiene que ser cierto, no probable, igual que el perjuicio. La sola intención no parecería ser suficiente causa para crear el delito.

Este breve articulado, que se ha usado mucho para establecer daños y perjuicios y una compensación por los mismos, en diversas áreas de la actividad humana, no ha sido utilizado en el área de prácticas desleales de competencia. Tal como vimos en la sección 4.3, esta fue la base en Francia de acciones en este campo.

Su no uso en esta área no implica que no se pueda usar así. Todo lo contrario, la base está ahí.

– *Código Penal*

Este Código, antiguo en su origen, contiene cierto articulado que, en un país con una justicia, cortes y jurisprudencia más activa, hubiera de seguro servido de base para el desarrollo de una práctica contra las acciones de competencia desleal.

Por ejemplo, su Sección 2, titulada “Bancarrotas, Estafas y otras Especies de Fraudes”, tiene el Párrafo IV titulado “Delito contra la Libertad de las Subastas”. Su único artículo, el 412, dice: “Los que con intimidación, amenazas, dádivas o promesas coarten o estorben la libertad de las subastas, sea cual fuese su naturaleza, serán castigados con multa de veinticinco a doscientos pesos y prisión de quince días a tres meses. Las mismas penas se impondrán a los que, con el fin de estorbar una subasta, alejaren de ella a los postores”.

gerentes, administradores o directivos, si se trata de compañías o empresas colectivas". Este párrafo habla de acuerdos para restringir la producción con el propósito de alterar el precio. Su redacción se parece mucho a las que vimos en el capítulo 4 de esta monografía, y se refiere claramente a colusión.

El artículo 423 se refiere a engaños en cuanto a la calidad de prendas y piedras preciosas, así como en cuanto a la "clase, calidad, peso, medida u otro atributo, de una mercancía cualquiera". El artículo 424 se refiere al uso de pesas y medidas no legales. La fraseología de estos dos artículos es tan amplia que parecen permitir demandas sobre publicidad engañosa, etc., en defensa del consumidor.

Por último, los artículos 425, 426, 427, 428 y 429 establecen delitos con respecto al uso ilegal de la propiedad literaria.

Como vemos, el Código Penal contiene varios de los conceptos básicos sobre limitaciones a la competencia: acuerdos y concertaciones; alteración de los precios; limitación a la producción; atentados contra el libre ejercicio de la industria. También contiene conceptos aplicables a la publicidad engañosa y a la defensa del consumidor, y por supuesto sobre la propiedad literaria. Pero el monto de las multas es hoy ridículamente bajo.

Parece que estas "ventanillas" de acción no han sido utilizadas, salvo tal vez en el caso de agiotismo. Pero están ahí.

– *Código de Comercio*

Una revisión no exhaustiva del mismo parece indicar que no hay un articulado sobre prácticas de competencia.

– *Leyes de incentivo (ya derogadas)*

Aunque la mayoría de estas leyes fueron derogadas entre 1990 y 1992, por lo menos en su efecto fiscal, el entorno legal bajo el cual crecieron muchos sectores de la economía dominicana desde 1966 se caracterizó por estas leyes de incentivo y protección. El resultado lo vimos en la Sección 5.2 de esta monografía: un rápido crecimiento industrial y económico, con una concentración empresarial en la mayoría de los sectores.

Estas leyes fueron básicamente las siguientes, listadas en el orden cronológico de su promulgación:

- Ley 292 sobre Sociedades Financieras de Empresas que Promueven el Desarrollo Económico (Bancos de Desarrollo), promulgada el 30 de junio de 1966, Gaceta Oficial no. 8994 del 30 de junio de 1966;
- Ley 299 de Protección e Incentivo Industrial, promulgada el 23 de abril de 1968, Gaceta Oficial no. 9079 del 23 de abril de 1968;
- Ley 532 de Promoción Agrícola y Ganadera, promulgada el 12 de diciembre de 1969, Gaceta Oficial no. 9171 del 22 de diciembre de 1969;
- Ley 153 de Promoción e Incentivo del Desarrollo Turístico, promulgada el 4 de junio de 1971, Gaceta Oficial no. 9232 del 19 de junio de 1971;
- Ley 171 sobre Bancos Hipotecarios de la Construcción, promulgada el 7 de junio de 1971, Gaceta Oficial no. 9233 del 24 de junio de 1971;
- Ley 180 de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional, promulgada el 30 de mayo de 1975, Gaceta oficial no. 9371 del 7 de junio de 1975;
- Ley 69 sobre Incentivo a las Exportaciones no Tradicionales, promulgada el 16 de noviembre de 1979, Gaceta Oficial No. 9515 del 30 de noviembre de 1979;
- Ley 409 sobre Fomento, Incentivo y Protección Agroindustrial, promulgada el 15 de enero de 1982, Gaceta Oficial No. 9572 del 15 de enero de 1982;
- Ley 290 sobre Incentivo al Desarrollo Forestal, promulgada el 28 de agosto de 1985;
- Ley 14 de Incentivo al Desarrollo Eléctrico Nacional, promulgada el 1 de febrero de 1990.

Las leyes 299, 153, 180, 409 y 14 fueron derogadas en su totalidad por el artículo 401 del Código Tributario promulgado el 16 de mayo de 1992, Gaceta Oficial no. 9835 del 16 de mayo de 1992. Asimismo fueron derogados mediante el artículo 402 del mismo Código Tributario aquellos artículos que contenían disposiciones fiscales en las leyes 292, 532, 171, 69 y 290. Ya el 12 de septiembre de 1990, al realizarse por Decreto 339/90 la reforma arancelaria (véase sección 5.3), se habían anulado las exenciones arancelarias dispuestas en las leyes arriba indicadas. Con estas medidas, se dismanteló el esquema de incentivo y protección que rigió desde 1966. Hay opiniones de fuentes serias que argumentan que estas derogaciones fueron incons-

titucionales en cuanto eliminaron los subsidios y otros privilegios ya contratados para períodos no expirados, lo cual fue en contravención al principio de la no retroactividad de las leyes.

Las leyes arriba enunciadas se caracterizaron por:

a) Elementos de Incentivo y Protección

i) Incentivos

- exención parcial o total del impuesto sobre la renta sobre los beneficios de la actividad en sí;
- exención parcial o total de las utilidades obtenidas por los inversionistas;
- exención de impuestos sobre la construcción;
- exención de impuestos sobre la constitución de la sociedad;
- exención de impuestos sobre patentes;
- exención parcial o total de impuestos de importación;
- exención parcial o total del impuesto sobre la renta en la empresa o persona que invierta en la actividad incentivada.

ii) Protección a la Producción Nacional

- concepto de capacidad instalada (sólo se otorga la clasificación a una nueva empresa si la capacidad instalada no cubre la demanda interna);
- no aplicación de controles de precio cuando el producto elaborado sea producido por más de 3 empresas;
- en caso de control de precios, garantía de beneficios;
- publicación de las solicitudes de clasificación, para que se pudieran presentar cualesquiera objeciones a la misma;
- obligación de compra local de parte del Gobierno bajo condiciones competitivas;
- al iniciarse la producción local de un bien clasificado se le retiran las exenciones aduanales al bien importado competitivo.

b. Creación de Organismos Públicos para Aplicar la Ley

- Directorio de Desarrollo Industrial y un Departamento Técnico Industrial bajo la Secretaría de Industria y Comercio;
- Comisión Nacional Técnico Forestal;
- Directorio de Fomento Agroindustrial, con el Departamento Técnico Agroindustrial bajo la Secretaría de Industria y Comercio;
- Junta Monetaria (Bancos de Desarrollo y Bancos Hipotecarios);
- Directorio de Desarrollo Turístico;
- Comité Nacional de Promoción Agrícola y Ganadera.

c. Discrecionalidad

- clasificación mediante resolución del organismo encargado de aplicar la ley;
- en la mayoría de los casos, la resolución no era oficial hasta que el Poder Ejecutivo la aprobara.

d. Exigencias

- calidad y cantidad de servicios (Turismo).

Obviamente, no todas estas leyes contienen todos estos beneficios; unas fueron más amplias que otras. Pero todas se caracterizaron por el hecho de que, para disfrutar de los beneficios de la Ley, la empresa tenía que ser clasificada como tal, y esto lo determinaba el organismo de aplicación de la ley. Esto naturalmente crea una fuerte barrera a la entrada de nuevos competidores, pues para poder competir en igualdad había que clasificar también, y entonces se podría esgrimir el concepto de capacidad instalada, o sencillamente ejercer influencias para que no clasificaran al competidor. También, la participación de empresarios en estos Directorios representaba una fuente de información sobre posibles competencias, lo cual se prestaba a la creación de barreras adicionales a la entrada.

En el caso de la Ley 299 de Protección e Incentivo Industrial, en 1970 (Ley 79 del 31 de diciembre de 1970) se le agregó una disposición mediante la cual los artículos producidos bajo esta ley podrían ser sometidos a control de precios, pero este mecanismo no fue utilizado.

Los beneficios de estas leyes se otorgaban para períodos específicos, muchas veces dependiendo estos del área geográfica donde se instalaba la actividad, o del valor agregado de la misma. Pero se prorrogaban las clasificaciones.

Este breve análisis hace resaltar la gran coherencia de este cuerpo de leyes de incentivo, promoción y protección, que abarcó las principales áreas de actividad económica. Sus resultados en cuanto a crecimiento con concentración fueron bien visibles. La cultura empresarial creada por esta legislación, aplicada por un período de 24 años (1966-1990), todavía colorea la actuación de muchos de los que componen los sectores productivos de la nación⁸⁸.

⁸⁸ Un análisis interesante de todo este período está contenido en el libro de Frank Moya Pons, *Empresarios en Conflicto: Políticas de Industrialización y Sustitución de Importaciones en la República Dominicana*, Santo Domingo: Fondo para el Avance de las Ciencias Sociales, 1992.

6.4 Leyes vigentes

Aunque nuestro país no tiene una legislación específica para la defensa de la competencia o para regular las prácticas desleales, sí tiene una cantidad de leyes y mecanismos legales que crean monopolios, o auspician y fomentan oligopolios erigiendo barreras a la entrada de nuevos competidores.

– *Leyes que crean monopolios directamente*

La ley crea monopolios directamente en los siguientes casos, entre otros:

- Ley 4115 Orgánica de la Corporación Dominicana de Electricidad, del 21 de abril de 1955 (Gaceta Oficial no. 7831 del 5 de mayo de 1966), mediante la cual se establece que la única entidad que puede vender electricidad es la CDE. Esto se hizo por considerar la electricidad como un servicio público indispensable, pero hoy en día se trata de modificar dicha legislación para permitir la producción y venta privada de energía eléctrica. En caso de aprobarse esta legislación, el sector de seguro seguirá siendo estructurado como monopolio u oligopolio, y seguirá siendo regulado, aunque ojalá con más transparencia.
- Ley 1381 sobre Registro y Protección de la Propiedad Intelectual, del 17 de marzo de 1947, que otorga el derecho exclusivo de propiedad por determinado tiempo sobre ciertas creaciones del hombre. Esto se acepta mundialmente, pues se considera que de otra forma no habría interés en el logro de esas creaciones. De seguro deberá ser actualizada.
- Ley 4994 sobre Patentes de Invención, del 24 de mayo de 1911. Se acepta por la razón arriba indicada para la Ley 1381. De seguro deberá ser actualizada.
- Ley 1450 sobre Registro de Marcas de Fábrica y Nombres Comerciales e Industriales, del 28 de diciembre de 1937 (Gaceta Oficial no. 5113 del 4 de enero de 1938). Se acepta por la razón arriba indicada para la Ley 1381. De seguro deberá ser actualizada.
- Ley 32-86 de Derecho de Autor.

– Leyes y mecanismos que auspician y fomentan los oligopolios

Al erigir fuertes barreras a la entrada de nuevos competidores, muchas leyes fomentan y mantienen los oligopolios. Estas leyes son, entre otras:

- Ley 118 de Telecomunicaciones del 1 de febrero de 1966 (G.O. 8970 del 5 de febrero de 1966) que rige para los sectores de teléfono y otras comunicaciones, TV, radio, telecable. La empresa deberá operar bajo licencia, lo cual crea una barrera a la entrada.

En el caso de estos sectores, esta es una situación generalmente aceptada.

- Ley 146 de Minería, del 4 de junio de 1971 (G.O. 9231 del 16 de junio, 1971). La exploración y explotación minera se debe hacer bajo concesiones, al amparo de la ley y Constitución. Esto es generalmente aceptado, pues es una delegación del monopolio creado a favor del Estado en la Constitución.
- Ley 709 sobre Hidrocarburos y Demás Minerales Combustibles del 27 de marzo de 1942 (G.O. 5730 del 4 de abril, 1942) y Ley 4532 que Regula la Exploración, Explotación y Beneficios por Particulares de los Yacimientos del Petróleo y sus Derivados, los Hidrocarburos y demás Combustibles Similares, del 31 de agosto de 1956 (G.O. 8026 del 15 de septiembre de 1956): establece la necesidad de concesiones para estas actividades. Esto es generalmente aceptado.
- Ley 351 de Juegos de Azar, de 1964: requiere licencia para la operación de casinos, a ser otorgadas por la Comisión de Casinos pero finalmente aprobadas por el Poder Ejecutivo. Esto es generalmente aceptado, excepto el alto grado de discrecionalidad que tiene nuestra Ley.
- La Ley de Rentas Internas obliga a la obtención de permisos especiales para el establecimiento de fábricas de alcohol, bebidas y licores, cigarros y cigarrillos, y fósforo. Esto se exige por razones fiscales, y está generalmente aceptado.
- Bancos comerciales y otras entidades financieras: deben tener autorización de la Junta Monetaria. Esto es aceptado generalmente, pues es normalmente un sector regulado por manejar fondos del público.
- Fuentes de financiamiento privilegiadas: en ocasiones el Banco Central, por ejemplo, ha dispuesto de ventanillas de finan-

ciamiento a sectores específicos a tasas y condiciones privilegiadas. Esto crea barreras a la libre entrada al sector, pues no todos pueden acceder a estas fuentes, por diversas razones incluyendo el ejercicio de la influencia.

- Ley 861 de Inversión Extranjera, del 22 de julio de 1978: determina que el inversionista extranjero no puede invertir en ciertos sectores. Esto crea barreras a la entrada.
- Ley 173 sobre Protección a los Agentes Importadores de Mercaderías y Productos, del 6 de abril de 1966 (G.O. 8979 del 6 de abril, 1966). En cuanto a que se piensa que sobre-protege, entonces está levantando barreras a la entrada. Pero ciertamente debe existir la posibilidad de un representante de pedir compensación en daños y perjuicios si se le retira la representación de un producto, a cuyo éxito en el mercado él ha contribuido con su dinero y esfuerzo.
- Permisos Previos de Importación: varios productos no se pueden importar sin permiso previo, tales como harina de trigo, sal, envases de vidrio, azúcar, arroz, habichuelas. Esto crea restricciones no-cuantitativas al comercio, y por lo tanto reduce la competencia. Al ser utilizado este mecanismo como protección al productor local, entra en un campo muy controvertido; tal vez en vez de manejarse a través de permisos previos, se deba manejar a través de estabilización de precios.

Como se observa por los comentarios que hemos hecho en cada caso, la mayoría de estas leyes y regulaciones son bastante normales a través del mundo, aunque crean barreras a la entrada. El problema en nuestro país radica más bien en el alto grado de discrecionalidad y falta de institucionalidad implícitos en los procedimientos necesarios para la obtención de estas concesiones y permisos, así como el otorgamiento de demasiado latitud al Poder Ejecutivo en su aplicación. Se debe tratar de reducir esta discrecionalidad, y poder del Ejecutivo, así como, dentro de lo posible, reducir las "alturas" de las barreras a la entrada. Y el otorgamiento de concesiones y permisos debe realizarse bajo la mayor transparencia posible, para reducir así los efectos nocivos de su establecimiento.

6.5 Derechos del consumidor

No existe una ley dedicada exclusivamente a tratar sobre los derechos del consumidor. Tampoco, que sepamos, se ha establecido o aceptado aquí la práctica de poder establecer demandas en favor de grupos, específicamente de consumidores en este caso ("class action"). Empero, hay varias leyes que tocan aspectos de defensa del consumidor, aunque tímidamente:

- Ley 13 que Crea la Dirección General de Control de Precios, del 27 de abril de 1963 (G.O. 8757 del 27 de abril de 1963): esta Dirección puede fijar precios máximos de venta de artículos de primera necesidad, y de servicios que puedan ser considerados también como de primera necesidad. Tiene algunas otras disposiciones interesantes, poco o nunca aplicadas. El artículo 15 prohíbe "el convoyage de los artículos de primera necesidad y se considera maquinación para alterar el precio la simulación de venta de cualquier artículo". El artículo 16 dice: "la negativa de cualquier persona física o moral a vender uno o más artículos de primera necesidad, que tengan en existencia, se presumirá hecho con fines especulativos y, por ende será objeto de la sanción correspondiente".
- Ley 602 sobre Normalización y Sistemas de Calidad, del 20 de mayo de 1977 (G.O. 9434 del 28 de mayo de 1977): crea la obligación de "garantizar al adquirente del producto la buena calidad del mismo, así como la entrega de cantidad, tamaño, peso y volumen correctos". Para esto, se elaborarán normas de calidad. Se crea la Comisión Nacional de Normas y Sistemas de Calidad, y la Dirección General de Normas y Sistemas de Calidad, adscrita a la Secretaría de Industria y Comercio. Su mandato es amplio, e incluye el rotulado y etiquetado, aunque no la publicidad; tiene poder para ordenar la suspensión de actividades no aprobadas.

Estos mecanismos han sido bastante inoperantes e inefectivos todavía, aunque han emitido varias normas sobre rotulado, etc.

- Reglamento 585 (G.O. 8969, del 22 de enero, 1966) para el control de anuncios de propaganda comercial, rótulos, envases, etc. para productos farmacéuticos.
- Departamento de Educación al Consumidor, dentro de la Secretaría de Industria y Comercio.

- Decreto 100/90 que crea el Consejo Nacional del Consumidor.
- Ley 3925 sobre Pesos y Medidas, del 17 de septiembre de 1954;
- Ley 581 que establece que el envase, preparación, peso y calidad de los productos industriales que se elaboren en el país deben realizarse conforme a los reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo, de 1933.
- Ley 38 que Establece una Tarifa para el Pago de Alquiler de Casa..., del 24 de octubre de 1966 (G.O. 9010, del 31 de octubre, 1966).
- Decreto 4807 sobre Control de Alquileres de Casa y Desahucios, del 16 de mayo de 1959.

Como se puede observar, la persona que vive en casa alquilada tiene cierta protección; demasiada, según algunos. Pero debido a la incipiente y todavía inadecuada labor de DIGENOR, y la inoperancia de los otros mecanismos creados, la verdadera protección al consumidor no se ha logrado ni remotamente. La Secretaría de Industria y Comercio sometió al Congreso en 1992 un Proyecto de Ley de Protección y Defensa al Consumidor, que no ha sido todavía discutido. De aprobarse, se crearía el Instituto Nacional de Protección al Consumidor, y la Dirección General de Defensa al Consumidor, y crearía controles sobre precios, reparación de bienes, publicidad, garantía sobre bienes duraderos, etc.

Tampoco existen en nuestro país organizaciones e instituciones privadas fuertes que ayuden a defender al consumidor. Según Olga Ortega Pimentel y Martha Hidalgo Ramírez, existen, entre otras, las siguientes instituciones incorporadas:⁸⁹

- Asociación Nacional de Consumidores (Decreto 343 del 26 de octubre, 1978);
- Asociación Dominicana de Consumidores, Inc. (Decreto 616, del 29 de diciembre, 1982);
- Fundación de Consumidores Concientes (Decreto 170/88);
- Fundación del Consumidor Dominicano (Decreto 386/91).

Que sepamos, ninguna de estas asociaciones ha tenido repercusión en la vida pública dominicana.

⁸⁹ Olga Amparo Ortega Pimentel, y Martha Marina Hidalgo Ramírez, *La Publicidad Dentro del Marco de la Protección al Consumidor: Francia y República Dominicana*, Trabajo de Investigación para la Maestría de Derecho Empresarial y Legislación Económica, Santo Domingo: PUCMM marzo 1995, p. 60.

Por igual, no hay organismos para normar la publicidad, excepto la propia Liga Dominicana de Agencias Publicitarias (LIDAP) que tiene un Código de Ética voluntario⁹⁰.

6.6 Consecuencias de la legislación dominicana

Aunque nuestra Constitución establece claramente el principio de la libertad de empresa y el derecho de propiedad, no tiene provisiones sobre los derechos del consumidor.

Al mismo tiempo, no hay leyes específicas sobre defensa de la competencia o de regulación de las prácticas desleales de competencia. Todo lo contrario, el marco legal dominicano ha sido conducente a estructuras monopolísticas, al establecer barreras legales a la entrada y contener una alta discrecionalidad. Empero, el Código Civil contiene el concepto de daños y perjuicios, que podría ser utilizado para demandar contra daños creados por prácticas desleales de competencia. Y el Código Penal contiene, aunque no es utilizado, un muy interesante articulado en el cual se observan varios de los conceptos normalmente encontrados en leyes sobre la competencia: acciones o intentos que atenten al “libre ejercicio de la industria”; “plan concertado”; acciones que “consigan alterar los precios naturales que resultarían de la libre concurrencia”; “acuerdo entre dos o más industriales” para dejar de producir con el “propósito de alterar el precio”. O sea, que de haber un interés de parte de algún interesado, y de tener nosotros una justicia y cortes activas, dinámicas y capacitadas, algún tipo de práctica se pudo haber desarrollado; pero estas condiciones no están dadas en nuestro país, por lo menos todavía. Los pocos casos de fuertes diferencias entre competidores, como se han dado en el sector del cartón corrugado y de las telecomunicaciones, se han dirimido básicamente fuera del marco legal.

Se ha presentado a través de la Cámara de Diputados un proyecto de ley sobre Prácticas Desleales de Comercio, pero tenemos entendido que trata básicamente sobre medidas anti-dumping en el comercio internacional, para proteger al productor local ante la apertura.

En cuanto a la defensa del consumidor, hay algunas leyes y disposiciones, pero poco efectivas, y dispersas.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 99.

7. Enfoques para un marco legal Dominicano

El tema de libertad de empresa y monopolios, más aún que el de derechos del consumidor, es escabroso y lleno de controversias. Por alguna razón, no ha sido un problema planteado hasta ahora entre los prioritarios de nuestro país. Por eso, de enfocarse en el futuro, habrá que tener sumo cuidado de no crear más problemas de los que se cree resolver, en especial dado el pequeño mercado interno, la poca institucionalidad nacional, y el pobre desenvolvimiento de nuestro sistema judicial.

7.1 *Las realidades de los mercados*

Tal como vimos en el capítulo 3 de esta monografía al examinar la teoría económica referente a monopolios, la competencia perfecta, donde se cumplen al mismo tiempo objetivos individuales y sociales, es un caso extremo con definiciones muy precisas que en la realidad se obtienen en muy pocas ocasiones, y estas generalmente en el área agrícola.

Así como la competencia perfecta es un caso extremo en la teoría de los precios y mercados, igual pasa con el monopolio, ya que el monopolio perfecto o natural está al otro extremo de la gama de imperfecciones y se obtiene sólo en muy contados casos.

La gran mayoría de los mercados se rigen por diversas gradaciones de imperfecciones, teniendo entonces las empresas diferentes niveles de poder de control sobre los precios y su producción. Dentro de esta realidad, los resultados teóricos de la competencia perfecta sólo sirven como punto básico de comparación para medir la eficiencia social de los mercados imperfectos, pero se reconoce que la competencia perfecta no es un objetivo obtenible de por sí.

Debemos también recordar que el grueso de la teoría económica y práctica legal sobre el tema de monopolios se ha desarrollado en países ya hoy industrializados y pasando hacia el sector de los servicios, con grandes mercados, y con tradición democrática.

7.2 *Las generalizaciones e interpretaciones necesarias en las leyes anti-monopólicas*

Debido a las dificultades y controversias encontradas en la teoría económica sobre las imperfecciones de mercados, y a la necesidad cada vez creciente de unidades productivas fuertes capaces de llevar a cabo el desarrollo tecnológico y competir ahora a nivel mundial, se ha encontrado desde el principio gran dificultad en lograr disposiciones legales tajantes frente a las imperfecciones. La medición de los efectos de las imperfecciones es engorrosa.

Por eso, como vimos en el capítulo 4 de esta monografía, los estatutos legales generalmente no prohíben el monopolio, si no que prohíben las prácticas desleales y el abuso de la posición dominante. Con esto, se trata de lograr una “competencia practicable” o “suficiente”, o sea que el comportamiento de las empresas bajo monopolio de facto u oligopolio se acerque lo más posible al logvable bajo el marco teórico de la competencia perfecta. La Sociedad parece conformarse con el establecimiento de rivalidad, que inclusive se proyecta al ámbito internacional⁹¹, para que la calidad, el servicio y los precios sean los mejores posibles.

No sólo es difícil para el legislador manejar conceptos económicos por necesidad controvertidos y muchas veces vagos. Más difícil aún es para el juez interpretar estas leyes, en vista de las realidades empresariales. Tal como dicen Adams y Brock, la teoría económica y la teoría de precios es “una guía imprecisa para una política antitrust”⁹². Mucha de la discusión se basa en interpretaciones sobre si debe considerarse el acto o la intención o el simple efecto, si el daño debe ser probado o sólo la probabilidad del mismo, si el efecto debe ser sustancial y como medirlo. Más aún, se discute si el solo hecho de tener poder sobre el mercado (posición dominante) es malo de por sí, y entonces como medir ese poder. Hay que entrar entonces en definiciones y mediciones de por ejemplo el costo marginal de la empresa en posible defecto. La aplicación de la Regla de la Razonabilidad es necesaria, pero claramente difícil.

La complicación es obvia.

⁹¹ Michael E. Porter, *op. cit.*, p. 598.

⁹² Walter Adams, [et.al.], *op. cit.*, p. 37.

7.3 *La realidad de un país pequeño y poco institucionalizado*

Si aplicamos estas realidades al caso dominicano, las dificultades de una política antitrust son de gran magnitud.

Nuestro país, con 7 millones de habitantes inmersos en diferentes grados de pobreza y su todavía incipiente desarrollo económico, es un mercado pequeño bajo cualquier criterio. Esto significa que, para cualquier empresa ser mínimamente eficiente, su tamaño relativo al mercado será necesariamente grande, por lo cual estos mercados estarán normalmente organizados bajo monopolio de facto u oligopolio. Pretender lograr lo contrario sería condenar al sector productivo nacional a una ineficiencia que lo haría incosteable, especialmente ante el proceso de apertura que vive hoy el país.

Esta realidad es aún más palpable si agregamos las ineficiencias, externas al sector productor, bajo las cuales este tiene que operar. La escasez e inestabilidad de la energía eléctrica, las altas tasas de interés real (tasa de interés nominal del 24-30%, contra tasa de inflación del 10%, para una tasa real de 14-20%), las ineficiencias administrativas de las diversas oficinas del Gobierno, entre otras, representan inevitablemente un alto costo adicional de operación, que sólo empresas de cierto tamaño y bien manejadas puedan enfrentar. Por eso, la sugerencia de política, predicada por algunos, de que se deben reducir aún más los aranceles y otras barreras no-arancelarias para hacer más competitivo al sector productivo, es impracticable frente a las ineficiencias dentro de las cuales opera este sector. Ya se hace necesario reducir estas fuentes de altos costos, antes de exponer más fuertemente al productor nacional a la competitividad internacional. Este es un tema aparte de debate nacional, que requiere de profundización.

Por otro lado, el alto grado de discrecionalidad y poder unilateral exhibido por nuestras autoridades públicas, así como la incapacidad de nuestro sistema judicial para aplicar las leyes con independencia y criterio racional, hacen muy peligroso introducir nuevos elementos de posible disrupción al aparato productivo nacional.

De crearse leyes que regulen las prácticas desleales, y requiriendo éstas, por necesidad, un alto grado de interpretación, se podría abrir la posibilidad de abuso de parte de las autoridades públicas, que podrían acusar a empresas en represalia por actitudes políticas tomadas por sus dueños y dirigentes.

Por todo esto, la política antitrust en nuestro país debe manejarse con mucha cautela, especialmente en vista de que el tema del monopolio no ha sido hasta ahora percibido como un área de grandes problemas para la sociedad. Y puede y debe apoyarse esta política en medidas de índole general (competitividad internacional; reducción de barreras a la entrada).

En cuanto a nuestros consumidores, estos son poco educados y hasta ahora han recibido poca protección, requiriendo entonces más apoyo del Estado, tanto frente a los productores locales como a las importaciones (productos pasados de fecha de vencimiento; productos prohibidos en otros países).

7.4 Enfoque sugerido para el fomento de la competencia en República Dominicana

Nuestro enfoque se basa en que será más importante y factible adoptar una política económica general que fomente la competencia, que adoptar leyes específicas con ese fin, dadas las realidades analizadas en este capítulo. No por eso dejamos de sugerir nuevos tratamientos legales que apoyarían la política económica.

– Política económica

Reconociendo el pequeño tamaño de nuestro mercado, y por ende la necesaria concentración del aparato productivo, y aún más el probable crecimiento de esa concentración a medida que las tecnologías y otros factores como la apertura se complican, una sana política económica contribuirá a lograr una rivalidad probablemente aceptable en nuestro país, y un comportamiento razonable de los productores.

– Competitividad internacional

Tal vez el principal componente de política económica en un país pequeño como el nuestro para lograr calidad, servicio y precios adecuados aún con un aparato productivo concentrado, es la obtención de un grado suficiente de apertura internacional. El miedo a las importaciones obliga necesariamente al productor nacional, interesado en lograr o mantener su mercado, a mejorar su calidad, servicio y precios. De esta forma, las empresas del mundo se ponen a competir

con las nuestras, aunque aquí haya sólo 1 ó 3 empresas en un sector determinado. Pero el grado de apertura, y la rapidez de su aplicación, no deben ser tal que destruyan de golpe y porrazo el aparato productivo nacional, en especial dadas las ineficiencias externas con las cuales tiene que operar el productor nacional.

De hecho, desde 1990 se inició un proceso que ha incentivado la competitividad del productor nacional, mejorando su calidad, servicio y precios. Empero, algunos comienzan a apuntar que esta apertura puede estar contribuyendo al debilitamiento del sector productivo ya que sus esfuerzos para ser eficientes pueden llegar sólo hasta un punto, más allá del cual se hace necesario que sea el Estado el que se eficiente. Así vemos al Consejo Nacional de la Empresa Privada enfatizando la necesidad de la modernización del Estado como base para el logro de nuevos niveles de eficiencia del productor.

Se hace necesaria una profunda discusión nacional sobre los niveles de apertura adecuados al mantenimiento de un sector productivo eficiente. Y se hace necesaria una ley anti-dumping para proteger contra prácticas desleales de ámbito internacional.

Como sea, esta apertura, y la consecuente competitividad internacional de los productores locales, debe ser piedra angular de la política pro-competencia en nuestro país.

– Reducción de barreras a la entrada de competidores

Tal como se ha señalado repetidas veces a través de esta monografía, la creación y mantenimiento de barreras a la entrada de nuevos competidores es una de las principales restricciones a la competencia. El Estado, a través de leyes y reglas que obligan a obtener permisos para determinadas actividades, es muchas veces el principal responsable de crear esta situación. El Estado Dominicano, en particular, ha sido un gran creador de estas barreras.

Por eso, nuestras leyes y regulaciones deben ser revisadas para eliminar en lo posible el requisito de permiso previo y la discrecionalidad en el otorgamiento de los mismos. Y al redactar nuevas leyes se debe observar esta misma prudencia.

La sola eliminación o reducción de las barreras a la libre entrada aportaría fuertemente al logro de mayor competitividad en los mercados nacionales.

– *Principios a adoptar para la legislación pro-defensa de la competencia*

Los análisis que hemos realizado de la teoría de mercados y precios, de la legislación anti-monopolio de varios países, y de las realidades de nuestro país, nos llevan a recomendar los siguientes principios que deben ayudar a conformar nuestra legislación futura pro-competencia.

– *Promoción de la competencia y no prohibición del monopolio*

Ya hemos visto que las diversas legislaciones sobre este tema no prohíben el monopolio como tal, y se tiende a considerar que el tamaño de una empresa e inclusive el grado de su participación en su mercado no constituyen crimen de por sí. Esto es más aplicable aún a un país de mercado pequeño donde por necesidad la mayoría de sus mercados están organizados en base a monopolio de facto y oligopolio. Se trata entonces de fomentar una competencia “practicable” o “suficiente”, prohibiendo actuaciones que la restringen y fomentando las que la profundizan.

Por eso, el mejor término para esta política es Defensa de la Competencia, o Promoción de la Competencia. La fraseología debe implicar una actitud legal positiva, no negativa.

El concepto de defensa o mejor aún promoción de la competencia, para lograr un más eficiente comportamiento de nuestras empresas, debe extenderse a las empresas del Estado que pertenecen al dominio privado, para hacerlas responder más eficientemente a las fuerzas del mercado y a la rivalidad nacional e internacional.

– *Prohibición de prácticas desleales*

Ahora bien, para lograr que la rivalidad sea el comportamiento característico de los mercados, se deben prohibir las prácticas desleales de competencia.

– *La mínima discrecionalidad*

Debido a la poca institucionalidad de nuestro Estado, y a la ineficiencia de nuestro sistema judicial, la prohibición de prácticas desleales debe obedecer a claras definiciones que permitan al juez aplicarlas con el menor problema posible. Aunque sería nuestro deseo que nuestras leyes puedan obedecer a principios generales que luego

nuestros jueces vayan interpretando de acuerdo a las realidades del país, creemos que todavía esto no es factible, aunque probablemente debe ser la meta.

Este principio también implica que en este caso tal vez es mejor pecar por parco, estableciendo sólo algunas prohibiciones básicas de grave peso, y no haciendo largas listas de prácticas desleales que luego crearían un gran problema judicial. La fijación de precios, la repartición de mercados y el convoyage son tal vez tres de las principales prácticas que se podrían prohibir tajantemente. Y mucho dependerá de que se hayan adoptado medidas de política general que fomenten la competencia, tal como sugerido en la sección 7.4.1 arriba.

A medida que el país avance en su administración judicial, y se vea la necesidad, se podría ir sofisticando el tratamiento legal en defensa de la competencia.

Sería interesante, al redactar estas leyes, no basarse sólo en las legislaciones y prácticas de países avanzados, de mercados grandes, sino también en las de países pequeños y poco desarrollados como los del Caribe y Centroamérica.

– Reforzamiento del sistema judicial

Nuestro actual sistema judicial no parece estar en capacidad de manejar una legislación sofisticada en defensa de la competencia, ni nuestras cortes ni la Procuraduría General de la República.

Por eso, parecería conveniente, en caso de llegar a prepararse leyes en defensa de la competencia, que se creen cortes para asuntos económicos (que podrían tratar otros casos económicos también) y una división especializada en la Procuraduría General. Esto permitiría ir entrenando personal (jueces y fiscales) especializados en el área de la legislación económica, con miras a una futura mejor aplicación de estas leyes.

Por supuesto, las reformas en proceso en nuestro país, partiendo de las reformas constitucionales de agosto de 1994 creando el Consejo Nacional de la Magistratura y la independencia del sistema judicial, ayudarán mucho en el sentido aquí sugerido, al dar lugar a jueces mejor entrenados y más independientes. Las cortes deberán operar muy correctamente, al aplicar las leyes que sugerimos más adelante, pues de otra forma la seguridad jurídica de las empresas se podría ver afectada, en detrimento de la misma libertad de empresa y de competencia que se desea fomentar.

8. Recomendaciones para adecuar nuestra Constitución y leyes

Basándonos en las realidades ya descritas, y en los principios enunciados, podemos hacer recomendaciones específicas para adecuar nuestra constitución y leyes para un mejor tratamiento de los temas de libertad de empresa y monopolios, propiedad, y derechos del consumidor. El objetivo es mejorar el comportamiento de nuestras empresas, acercándolo lo más posible al de competencia perfecta, para así mejorar la calidad, servicios y precios ofertados, y lograr una asignación eficiente de los recursos y una mejor distribución de los ingresos.

8.1 La Constitución

Como la constitución debe incluir sólo principios básicos que normen nuestro comportamiento, hacemos las siguientes sugerencias.

– En cuanto a la libertad de empresa y monopolios

El acápite 12 del artículo 8 podría redactarse así (recordando que no somos abogados):

La libertad de empresa, comercio e industria. En consecuencia, el Estado deberá dictar las leyes que considere necesarias para defender y promover la libre competencia, protegiendo al mismo tiempo el bienestar social. El Estado podrá en casos especiales establecer monopolios en provecho de sí mismo o de instituciones estatales, lo cual se hará por Ley.

Esta redacción es positiva, no prohíbe el monopolio de facto evitando así confusiones de interpretación, establece la competencia como meta nacional, y permite que el Estado establezca monopolios en casos especiales a ser determinados por Ley.

– En cuanto al derecho de propiedad

Tal como sugerimos en la sección 6 sobre derecho de propiedad, recomendamos que se elimine la referencia a la “eliminación gradual del latifundio”, y a la “reforma agraria”, por ser aspectos de política económica y social demasiados específicos para una Constitución, y

en este caso particular, por ya haberse encontrado que no son eficientes en el logro de sus objetivos.

Por eso, el párrafo a) del acápite 13 del artículo 8 podría leer así:

Se declara de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles. Se declara igualmente como un objetivo principal de la política social del Estado el estímulo y cooperación para integrar efectivamente a la vida nacional la población campesina, mediante la renovación de los métodos de la producción agrícola y la capacitación cultural y tecnológica del hombre campesino.

Con esta redacción se mantienen dos principios en el área rural. Primero, que la tierra como bien no creado por el hombre debe servir fines útiles a la sociedad. Y segundo, que el campesino, postergado generalmente por las políticas nacionales, debe ser objeto de atención especial.

– En cuanto a los derechos del consumidor

Nuestra Constitución no contiene provisiones particulares sobre este tema, cuando hoy en día el consumidor, considerado un actor débil en la operación de los mercados, necesita cada vez más protección frente a los medios masivos de comunicación utilizados para promover determinados productos.

Por eso, recomendamos que al artículo 8 de nuestra Constitución se le agregue el acápite 18, que podría redactarse así:

18.- Derechos del Consumidor. El Estado establecerá las leyes y regulaciones que sean necesarias para proteger al consumidor, asegurando que disponga de la educación e informaciones necesarias para una buena toma de decisiones.

8.2 Leyes y regulaciones

Dentro de los principios enunciados en la sección 7 sobre leyes y regulaciones, proponemos el siguiente tratamiento legal, también siguiendo lo esbozado para nuestra Constitución.

– En cuanto a la libertad de empresa y monopolios

Se puede, y probablemente se debe, elaborar una ley especial pro-competencia. Esto también es necesario para cumplir con acuerdos

internacionales tal como la Asociación de Estados del Caribe y la Organización Mundial del Comercio.

Esta nueva legislación podrá crear los Tribunales de Asuntos Económicos para el manejo de la misma y tal vez de otros asuntos económicos, de tal forma que algunos jueces se especialicen en estas complejidades. Asimismo, se podría crear la División de Protección a la Competencia, en la Procuraduría General de la República. (Algunos podrán recomendar que esto se haga en la Secretaría de Industria y Comercio, pero nos parece más correcto hacerlo como aquí recomendamos por razones de especialización de abogados.)

Para reducir por ahora la discrecionalidad, esta ley deberá inicialmente prohibir per se sólo algunas flagrantes restricciones a la competencia, tales como:

- fijación de precios, entre competidores;
- restricción de la producción para afectar los precios;
- repartición entre competidores de mercados o de fuentes de insumos;
- subordinación de contratos de venta verbales o escritos a condiciones suplementarias que no guardan relación con el objeto del contrato (convoyage, etc.);
- creación de claros obstáculos para la entrada de nuevos competidores;
- discriminación de precios y condiciones entre clientes, que no estén basadas en razones comerciales.

Y, otra vez para reducir la discrecionalidad mientras nuestro sistema judicial mejora, esta ley podría estar basada sobre los siguientes principios:

- la acción, aunque no necesariamente por escrito, debe ser claramente definible. La sola intención, difícil de definir, y fácil de abusar en la interpretación, no debe ser suficiente para establecer el delito;
- el daño debe ser establecido. No sería aceptable el daño probable, aunque si la acción es clara, tal vez el daño probable sea aceptable.

En adición, las penalidades deben ser suficientes para que se incentive un comportamiento empresarial conducente a la competencia.

Por ahora no se debe dar autoridad a la institución pública creada por esta ley para poder tomar acciones propias con respecto a empresas

en supuesta violación, para no agregar un poder discrecional más a nuestro muy poderoso Estado. Pero sí se debe darle el poder para demandar ante el Tribunal a un supuesto infractor, y que sea ese Tribunal que inclusive pueda dar órdenes de restricción temporal.

El Código Penal, que ya contiene, como vimos en la sección 6, conceptos muy interesantes relacionados con prácticas desleales, deberá ser revisado en consonancia con la nueva Ley pro-competencia.

Estos lineamientos pueden lucir no acordes con los tratamientos legales observados en países avanzados. Estamos conscientes de ello. Pero preferimos hacer estas recomendaciones de estricta definición en vista de la ineficacia actual de nuestro sistema judicial, pues de otra forma el sector productivo estaría abierto a un potencial de abuso por parte de las autoridades que afectaría su seguridad jurídica, parte importante de la libre empresa.

Por otro lado, y tal como indicamos en la sección 7 (acápites de promoción de las competencias y no prohibición del monopolio), las empresas del Estado que pertenecen al dominio privado deben también volverse competitivas y así poder responder a las fuerzas del mercado. Para eso, es necesario derogar la ley 1494 del 9 de agosto de 1947 que las hace inembargables.

Y se deben evitar concentraciones excesivas de poder. Una de las fuentes principales de este tipo de concentración es a través de la banca, tal como sucedió en Europa, especialmente en Alemania y España, llegando a ser abusiva esta concentración. Para eso, se debe mantener y reforzar la política de que la banca, directamente y a través de holdings, no debe poder lograr el control directo o indirecto de entidades productivas o comerciales.

– *En cuanto al derecho de propiedad*

En base a lo recomendado en la sección 8 (acápites “en cuanto al derecho de propiedad”) al tratar sobre la Constitución, sugerimos que se derogue la Ley 314 sobre latifundios, del 19 de abril de 1972, pues el tamaño de una propiedad rural no debe constituir un crimen de por sí, especialmente en épocas que requieren de niveles de productividad y tecnología cada vez más altos.

Asimismo, se hace imperativo que el Estado cumpla con el precepto constitucional y legal de indemnización previa determinada por los tribunales en caso de expropiación. El abuso de este precepto, tanto

en zonas urbanas como rurales, ha debilitado fuertemente la seguridad jurídica de nuestra sociedad, y afecta inclusive nuestro desarrollo económico.

– *En cuanto a los derechos del consumidor*

Así como sugerimos que se introduzca un nuevo acápite en nuestra Constitución para establecer el principio de protección al consumidor, también sugerimos que se prepare una ley de protección al consumidor en la cual se establezcan reglas sobre:

- calidad de productos (fecha de vencimiento, formulación, requisitos sanitarios, etc.);
- rotulado y etiquetado;
- especificaciones técnicas;
- publicidad engañosa.

Y se otorgue derecho al consumidor a agruparse con personas de intereses afines, para perseguir demandas judiciales en su defensa. También se le puede otorgar el derecho a alguna nueva entidad, probablemente adscrita a la Secretaría de Industria y Comercio, para entablar de por sí demandas con el mismo fin.

Esta nueva ley podría refundir la Ley 13 de Control de Precios y la Ley 602 sobre Normalización y Sistemas de Calidad, así como otras de esta área. Al hacer esto, se debe basar el legislador no tanto en el control de precios, que siempre ha resultado inefectivo, sino en lograr una buena educación e información en el consumidor para que este pueda tomar decisiones racionales de consumo y así proteger sus intereses.

En el caso de la ley de protección al consumidor, se podría ser más amplio en su redacción, ya que una publicidad engañosa, por ejemplo, o un etiquetado confuso, podría ser punible de por sí, aún sin tener que determinar la intención, pues sería responsabilidad del productor o comerciante asegurarse de lo correcto de su publicidad o etiqueta.

8.3 Estado de derecho y seguridad jurídica

Hemos recalcado que la libertad de empresa y monopolios no ha sido percibido hasta ahora por nuestra sociedad como un tema prioritario en la Agenda Nacional. Hoy en día, con la apertura económica que se ha establecido, este tema tal vez tiene aún menos

importancia que antes, tal como hemos explicado en la sección 7 (acápites "competitividad internacional").

Por otro lado, nuestro sistema judicial se ha ido deteriorando progresivamente, perdiendo capacidad de independencia para tratar incluso temas ya tradicionales y extensamente discutidos.

Por eso, de introducirse leyes sobre competencia y monopolio, y aún sobre el consumidor, es necesario que el desarrollo de esta temática sea progresivo y concomitante con el mejoramiento de la eficacia de nuestras cortes.

De otra manera, la seguridad jurídica de las empresas se podría ver fuertemente afectada, contrario a lo que se desea lograr mediante estas mismas disposiciones.

9. Conclusiones

Hemos tratado de explicar que el tema de libertad de empresa y monopolios es altamente controvertido y cargado emotivamente. Aunque la gran mayoría de nosotros opinaríamos en contra de los monopolios sin pensarlo mucho, cualquier acción en contra de ellos tiene fuertes implicaciones sobre la eficiencia de los sectores productivos en cada nación.

Al mismo tiempo, la teoría económica se ha encargado de presentarnos la competencia como la estructura ideal de mercado. Se nos olvida que cuando el economista habla de competencia, muchas veces de hecho está pensando en competencia perfecta, estrictamente definida, pero en realidad poco lograble y tal vez inclusive poco deseable en el mundo moderno de desarrollo tecnológico y globalización.

También debemos recordar que una gran parte de la preocupación sobre el monopolio originó en los abusos creados por la concentración de poder a fines del siglo pasado en Estados Unidos, cuando no habían los controles sociales y de opinión pública de hoy en día. Ese país, con su gran mercado interno, podía incluso pensar en reducir el tamaño de las empresas, las cuales aún todavía se mantendrían grandes. Pero estas políticas se han ido modificando, reflejando las exigencias tecnológicas modernas.

Por todo esto, la política sobre competencia ha ido centrándose sobre el logro de competencia "prácticable" o "suficiente", dentro de las realidades de cada país.

En el caso de República Dominicana, con un pequeño mercado interno y gran dependencia sobre el comercio internacional, conjuntamente con la debilidad de su sistema institucional y judicial, parece ser más adecuado un tratamiento al tema en base a un enfoque pro-competencia, descansando fuertemente en políticas económicas generales que conformen un ambiente de competencia y rivalidad. Esto se lograría manteniendo una adecuada apertura y competitividad internacionales, y una reducción de barreras a la entrada de nuevos competidores.

Las leyes específicas pro-competencia deberán ser de interpretación estricta, hasta que nuestro sistema judicial permita ampliar las mismas en base a cortes más independientes y capacitadas para llevar a cabo interpretaciones de principios, sin afectar la seguridad jurídica de la empresa.

En cuanto a los derechos del consumidor, una mayor competencia entre las empresas puede tanto beneficiar al consumidor como por otro lado hacerlo más susceptible a actividades engañosas diseñadas para captar participación en el mercado. Por eso, se hace necesario legislar en su favor.

Estos temas, que no han surgido explícitamente en las discusiones recientes de nuestra Agenda Nacional excepto muy tímidamente, merecen en todo caso un tratamiento legal adecuado, pero sin crear en consecuencia una nueva fuente de abuso de parte de las autoridades públicas que afecte las operaciones de las empresas. Se debe proceder con mucho pragmatismo.

BIBLIOGRAFIA

- Adams, Walter y James W. Brock. "Antitrust, Ideology, and the Arabesques of Economic Theory", en *Colorado Law Review*, Primavera 1995.
- Amiama, Manuel. *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*, Santo Domingo: ONAP, 1982.
- Bain, Joe S. *Barriers to New Competition*, Cambridge: Harvard University Press, 1956.
- Bain, Joe S. *Diferencias Internacionales de Estructura Económica*, Madrid: Aguilar, 1973 (edición original en inglés, 1967).
- Banco Central de la República Dominicana. *Bibliografía Económica Dominicana 1947-1987*, Santo Domingo: Banco Central, oct. 1991.
- Brea, Ramonina. *Propuestas para la Reforma Constitucional en la República Dominicana*. Santo Domingo: PUCMM/Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales (CUEPS), 1994.
- Brea, Ramonina (ed.). *Temas para la Agenda Política Nacional*. Santo Domingo: PUCMM/Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales (CUEPS), 1994.
- Bresser Pereira, Luiz Carlos; José María Maravall y Adam Przeworski. *Economic Reforms in New Democracies: A Social-Democrat Approach*, Cambridge: Cambridge University Press, 1993.
- Burns, Jean Wagman. "The Paradox of Antitrust and Lanham Act Standing", *UCLA Law Review*, Octubre 1994.
- Callmann. *Unfair Competition, Trademarks and Monopolies*, Fourth Edition, vol. 1; Clark, Boardman, Callaghan.

- Canahuate, Francisco. *Legislación Fiscal Dominicana*, Santo Domingo: Centro de Orientación Tributaria, Inc., 1989.
- Canahuate, Francisco. *Código Tributario de la República Dominicana (Ley 11-92)*, Santo Domingo: Editora Corripio, C. por A., 1992.
- Chamberlin, Edward Hastings. *Teoría de la Competencia Monopólica*, Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1956 (primera edición en inglés, 1933).
- Código Civil de la República Dominicana.*
- Código de Comercio de la República Dominicana.*
- Código Penal de la República Dominicana.*
- Constitución de la República Dominicana*, Gaceta Oficial no. 9890, 20 de agosto de 1994, votada y proclamada por la Asamblea Nacional en fecha 14 de agosto de 1994.
- Copeland, David S. *Basic Antitrust Law*, Nueva York: Practicing Law Institute, 1994.
- Dunn, John (ed.). *The Economic Limits to Modern Politics*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- Frías Vargas, Patricia Mercedes. *La Clientela y la Competencia Desleal en el Derecho Comercial*, Memoria Final para la Licenciatura en Derecho, Santiago: PUCMM, abril 1993.
- Friedman, Milton and Rose. *Free to Choose*, Nueva York: Avon Books, 1981.
- Galbraith, J. Kenneth. *American Capitalism*, Boston: Houghton Mifflin, 1952.
- Hernández, C.J., Odile Pierre y Claudia Cepeda. *La Competencia Desleal Comercial*, Monografía, Maestría de Derecho Empresarial y Legislación Económica, Santo Domingo: PUCMM, 1994.

Hernández, Joselin, y Gicet Perelló. *Eficiencia y Competitividad en las Empresas Industriales*, Trabajo de Investigación Presentado como uno de los Requisitos para Optar por el Título de Licenciado en Administración de Empresas, Santiago: PUCMM, diciembre 1992.

Hovenkamp, Herbert. *Economic and Federal Antitrust Law*, St. Paul: West Publishing Co., 1985.

International Paper Co., Purchase, N.Y.:

- a. "Policies on Antitrust Compliance", junio 1993.
- b. "Corporate Compliance Statement", Junio 1993.
- c. "Compliance with European Competition Law", Nov. 1994.
- d. "Corporate Policy Guide" (puesta al día frecuentemente).

Jorge Prats, Eduardo. "Constitución, Mercado y Reforma Económica" (estudio incluido en esta misma obra).

Massel, Mark S. *Competition and Monopoly: Legal and Economic Issues*, New Jersey: Anchor Books, Doubleday & Co., Inc., Garden City, 1964.

McRae, Hamish. *The World in 2020: Power, Culture and Prosperity*, Boston: Harvard Business School Press, 1994.

Melo Guerrero, Monika. *Lineamientos para una Legislación sobre Defensa de la Competencia en República Dominicana*, Memoria Final para la Obtención del Título de Licenciado en Derecho, Santo Domingo: PUCMM, 1994.

Moya Pons, Frank. *Empresarios en Conflicto: Políticas de Industrialización y Sustitución de Importaciones en la República Dominicana*, Santo Domingo: Fondo de Avance para las Ciencias Sociales, 1992.

Noboa Pagan, Angélica. "Derecho de la Competencia", en *La Revista Económica del Listín Diario*, 18 Sept.-1 Oct. 1994.

Ortega Pimentel, Olga Amparo, y Martha Marina Higaldo Ramírez. *La Publicidad dentro del Marco de la Protección al Consumidor: Francia y República Dominicana*, Trabajo de Investigación para la Maestría

de Derecho Empresarial y Legislación Económica, Santo Domingo: PUCMM, marzo 1995.

Porter, Michael E. *The Competitive Advantage of Nations*, N.Y.: The Free Press, a Division of Macmillan, Inc., 1990.

Ramírez C., Minerva M. y Mercedes Guzmán. *La Competencia Comercial Desleal en Francia*, Memoria Final para Optar por la Licenciatura en Derecho, Santiago: PUCMM, Mayo 1994.

Raysman, Richard y Peter Brown. "Computer Law: Antitrust Issues in the Industry", en *New York Law Journal*, December 12, 1994.

Robinson, Joan. *Economía de la Competencia Imperfecta*, Barcelona: Ediciones Martínez Roca, S.A., 1973.

Samuelson, Paul A. *Curso de Economía Moderna: una Descripción Analítica de la Realidad Económica*, Madrid: Aguilar, décima edición, 1963.

Schumpeter, J. A. *Capitalism, Socialism and Democracy*, N.Y.: Harper, 1942.

Silverio, Pedro. *La Industria Monopolizada en República Dominicana*, Trabajo de Investigación Profesional, Presentado como Requisito Parcial para Optar por el Grado de Licenciado en Economía, Santiago: PUCMM, abril 1978.

Smith, Adam. *La Riqueza de las Naciones*, Madrid: Aguilar, 1956.

Stoll, Neal R., y Shepard Goldfein. "Antitrust and Trade Practice: A Preview of the Fall Season", en *New York Law Journal*, Agosto 15, 1995.

Stoll, Neal R., y Shepard Goldfein. "Antitrust and Trade Practice: A Report Card on Enforcement", en *New York Law Journal*, Agosto 16, 1994.

Stoll, Neal R., and Shepard Goldfein. "Antitrust and Trade Practice: Vertical Restraints Revisited", en *New York Law Journal*, Enero 17, 1995.

- Tamames, Ramón. *La Lucha contra los Monopolios*, Madrid: Editorial Tecnos, 1970 (edición original, 1961)
- Triffin, Robert. *Monopolistic Competition and General Equilibrium Theory*, Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1971 (edición original, 1940).
- Troncoso de la Concha, M. de J. *Elementos de Derecho Administrativo, con Aplicación a las Leyes de la República Dominicana*, Santo Domingo: ONAP, 1981.
- Vietor, Richard H. K. *Contrived Competition: Regulation and Deregulation in America*, Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1994.

II. COMENTARIOS A “LIBERTAD DE EMPRESA, MONOPOLIOS Y DERECHOS DEL CONSUMIDOR” DE MANUEL JOSÉ CABRAL

Luis Heredia Bonetti

1. La monografía del Dr. Manuel José Cabral “Libertad de Empresa, monopolio y derecho del consumidor”, tiene el mérito indiscutible de abordar el tema en forma exhaustiva y con rigor académico, brindándonos un cuadro muy completo y correcto acerca de los fundamentos teóricos de las políticas de defensa de la competencia, seguido de un breve recuento comparativo del tratamiento legislativo de la cuestión en los países industrializados, particularmente Estados Unidos, varios países europeos y la propia Unión Europea, para sobre este telón de fondo estudiar las políticas económicas de nuestro país y el tratamiento legislativo que estos asuntos han recibido en nuestro medio. Finalmente, el trabajo expone lineamientos para una revisión del marco normativo dominicano concerniente a la materia estudiada.

Saludamos pues este valioso aporte de la sana comprensión de un tema complejo e insuficientemente estudiado en el país.

Debo sin embargo, expresar mi percepción de que esta necesaria visión global, hace que reciba una atención tangencial, lo que creo es el tema central de este seminario, a saber, el tratamiento a nivel constitucional, que debe otorgarse a estas materias de orden económico. A ese respecto, el trabajo se inclina por un tratamiento parco y claro, esto es, reafirmando el carácter substantivo del texto constitucional que, cito, “debe incluir sólo principios básicos...”. La propuesta del autor, se centra en una enmienda al Art. 8, acápite 12, para reemplazarlo por una redacción positiva que evita confusiones y que establece el deber de promover la competencia como meta nacional, al tiempo que reconoce el derecho del Estado a establecer monopolio en casos especiales.

En cuanto a los Derechos del Consumidor, la propuesta consiste en que se agregue al artículo 8, un acápite 18, que declararía al intención del Estado de Establecer leyes y regulaciones para proteger al consumidor.

Las recomendaciones son prudentes, pragmáticas y fundamentalmente correctas, pero no son una conclusión obligada de la larga exposición que contiene el trabajo que comentamos. A decir verdad, el autor hace una explicación del carácter teórico e instrumental de la noción de competencia perfecta y de la evolución legislativa en la materia, que consigue convencernos de que las políticas en pro de la libertad de mercado son pragmáticas y flexibles y no tienen por tanto un fundamento normativo dogmático, ni en la ciencia económica ni en las legislaciones estudiadas. Tan relativista es la visión, presentada, que el autor no llega a descartar la conveniencia de que el propósito de alentar la eficiencia económica sea perseguido por diversas vías, entre ellas la de eliminar las trabas que el propio Estado crea al comercio libre, en vez de por vía de una legislación especial, que por compleja y delicada, podría dar lugar a nuevos abusos, por su aplicación discrecional y por la ineficiencia de nuestro sistema judicial. En ausencia de esta noción dogmática, puede afirmarse que las políticas de defensa de la competencia no tienen un carácter de principio fundamental, que necesariamente convenga elevar al rango de norma constitucional, tanto más cuanto que ni siquiera es obligatorio tener una legislación especial sobre el tema. En otras palabras, la exposición no ofrece un razonamiento concluyente en cuanto a si esto debe ser o no materia constitucional.

En cuanto a la defensa del consumidor, los argumentos son en favor de una legislación equilibrada y prudente, esto es que ofrezca medios eficaces para evitar engaños y abusos, no mediante una burocracia sino con instancia judiciales especializadas y sobre todo, con apoyo a los consumidores organizados y mediante la educación del consumidor. Sin embargo, no hay un sólo argumento que explique, por qué esta materia debe ser incluida en la Constitución.

2. Mi visión del asunto parte de la convicción de que al Estado corresponde un papel regulador de la economía, en función del Bien Común y de que su intervención directa como productor o comercializador debe ser supletoria, aunque estratégica, esto es coherente con las políticas de desarrollo económico adoptadas por la nación. Este papel regulatorio es asumido normalmente, mediante

leyes, decretos y reglamentos, que orientan la actividad económica hacia metas desarrollistas.

En ese contexto, la defensa de la competencia y del consumidor pueden ser concebidas claramente como materias comprendidas dentro del amplio campo de competencia reguladora del Estado, que deberán ser formuladas en políticas coherentes con el modelo de desarrollo asumido en un momento dado. La orientación específica de tales políticas es pues circunstancial y por tanto no debería ser fijada en los cánones constitucionales.

La experiencia histórica evidenciada por el estudio de legislación comparada realizada por el Dr. Cabral indica que es a la ley y a la jurisprudencia a quienes corresponde fijar el tratamiento a casos específicos de prácticas comerciales desleales y dañinas, con el objetivo básico de asegurar la libertad de entrada al mercado y la posibilidad de rivalizar en buena lid, cuando ambas cosas son aconsejables por razones de eficiencia económica y bienestar social.

En cuanto al tratamiento a nivel constitucional, convenimos en que debe limitarse a principios sustentables que ayuden a caracterizar las características básicas del modelo social escogido por la nación. Así como en política se hace clara opción por el régimen democrático, en materia económica cabe explicitar la opción por el sistema económico de libre empresa o capitalista. La alusión a las políticas de defensa y de los derechos del consumidor se justifican como elementos que explican los límites de dicha libertad de empresa.

Convenimos también con el autor del trabajo, en que el texto del referido acápite 12 puede ser modificado para hacerlo más claro, en el sentido de que no conlleva una prohibición general a los monopolios, ya que, en la vida real hay actividades en que de facto no existe más de una empresa, pero no como resultado de una maniobra intencional para restringir la competencia, los cuales sería insensato declarar inconstitucionales. Un nuevo texto precisaría que el Estado es el único que puede intencionalmente suprimir la competencia en un área, siempre por vía de una ley.

Mi punto de vista sin embargo va más allá, en cuanto a explicar también que dicho derecho exclusivo a establecer monopolios, está restringido a propósitos de indiscutible interés público. Por tanto, el acápite 12 del artículo 8 de la Constitución podría redactarse así:

“La Libertad de empresa, comercio e industria. En consecuencia, el Estado dictará las normas necesarias y adoptará las políticas pertinentes, para asegurar a productores y comerciantes el libre acceso

al mercado y la defensa contra prácticas comerciales desleales y dañinas, en armonía con los derechos del consumidor y el Bien Común de la nación. La supresión de la libre competencia en un área específica sólo es permitida al propio Estado mediante ley especial, cuando así lo exija el interés general, para garantizar el suministro de un servicio público esencial”.

Esta redacción me parece más inequívoca en lo que concierne a la intención de explicitar, a nivel de principios generales, la opción fundamental respecto al régimen económico de la nación.

Reitero mis felicitaciones al autor de la monografía, por su exhaustivo estudio y confío en que estos comentarios ayuden a orientar la reflexión sobre este interesante tema.

III. COMENTARIOS A "LIBERTAD DE EMPRESA, MONOPOLIOS Y DERECHO DEL CONSUMIDOR" DE MANUEL JOSÉ CABRAL

Miguel Sang Ben

Frente al atrevimiento de estructurar un evento para tratar un tema evidentemente leguleyo pero con una naturaleza económica, vale la pena recordar que el premio Nobel de Economía, R. Coase, nunca tuvo formación formal en dicha disciplina, ni aún curso introductorio, y aún así mereció dicho premio por un artículo de unas 50 páginas sobre uno de los temas más definitorios de la economía del bienestar: la determinación del costo social.

En esta ocasión, tengo el placer de comentar la situación inversa, donde un economista le enmienda la plana a nuestros jurisconsultos demandando la racionalidad económica a los preceptos constitucionales que deben normar el comportamiento económico de los ciudadanos y del Estado. No quiero equipararlo con Coase, pero debo dejar atrás mi reticencia a la alabanza gratuita para reconocer que el documento de Don Manuel José Cabral es un excelente inicio para elevar la cultura económica de nuestros letrados.

Hablo por experiencia, ya que como co-investigador del Proyecto sobre *Privatización de las Empresas Estatales y Redimensionamiento del Estado* del Centro Internacional sobre Desarrollo Económico (CINDE) y la Fundación Economía y Desarrollo, presenté en un enjundioso tomo un documento que trata sobre los límites constitucionales para la redefinición del quehacer del Estado en materia económica, hace ya un par de años. En aquel intento tratábamos de esbozar los cambios necesarios y urgentes (que ahora son impostergables y urgentísimos) para preparar a la economía dominicana a la competencia internacional y a la globalización de la economía.

Varios años después y con un Acta Final de la Ronda Uruguay del Acuerdo General de Aranceles y Comercio que pende como “niño” malo en la mala conciencia de los dominicanos, bien vale recalcar las trampas que la ignorancia en materia económica produce en el *corpus* del derecho económico dominicano.

Como uno de los mitos es que somos pequeños frente al gigantismo de los protagonistas de la globalización, creando un pesimismo pecaminoso, bien vale recordar que una de las paradojas globales, expresadas por el autor John Naisbitt, en su libro con ese título, es la ventaja de ser pequeño en un mundo que se está tornando más grande. Es decir, que en un proceso de gigantismo, las ventajas son para los más ágiles, sin importar el tamaño o la dimensión.

El caso de los del Caribe podría ser incluido en este capítulo, porque de la diversidad y los tamaños relativos de pequeñez, los estados insulares y continentales bañados por ese *mare nostrum* nuestro, podemos aprovecharnos de las ventajas que la tecnología ofrece para poder ser competitivos en el mundo globalizado.

Para graficar este potencial, permítanme referirme a una conversación sostenida con el Ministro Presidente del Consejo de Planificación de la República de China en Taiwan. En la visita oficial que le hiciera, le pregunté sobre cuál sería el panorama de la economía taiwanesa ante un virtual estancamiento del dinamismo exportador. La respuesta, que conocía de antemano, fue que la economía de Taiwan debía de reestructurarse para ser un centro financiero internacional, un centro de transporte regional y un centro de transferencia de tecnología.

En el marco de la planificación, le señalé, lo importante es el período de tiempo en el que pretendían lograr esos objetivos. ¿Una década? Su respuesta fue tajante: ¡Tres años!

Es decir, lo que se ha logrado en dos décadas debe reconvertirse en un lapso mínimo.

¿Por qué el pesimismo dominicano no se reconvierte en el optimismo taiwanés? Creo encontrar la respuesta en la retórica que Mario Vargas Llosa nos presentara en su columna (*Listín Diario* domingo 18 de febrero de 1996) cuando trata sobre *El perfecto idiota latinoamericano*: “América Latina está cambiando para mejor, no hay duda. Las dictaduras militares han sido reemplazadas por gobiernos civiles en casi todos los países y una cierta resignación con el pragmatismo democrático parece extenderse por doquier, en lugar de las viejas utopías revolucionarias; a tropezones y porrazos, se van aceptando cosas que hace muy poco eran tabú: la internacionalización, los

mercados, la privatización de la economía, la necesidad de reducir y disciplinar a los Estados. Pero todo ello como regañadientes, sin convicción, porque ésa es la moda y no hay otro remedio. Unas reformas hechas con ese desgano, arrastrando los pies y rezongando entre dientes contra ellas, ¿no están condenadas al fracaso? ¿Cómo podrían dar los frutos esperados -modernidad, empleo, imperio de la ley, mejores niveles de vida, derechos humanos, libertad- si no hay apuntalando esas políticas y perfeccionándolas, una convicción y unas ideas que les den vida y las renueven sin tregua? Porque la paradoja de lo que ocurre en la actualidad en América Latina es que el gobierno de sus sociedades comienza a cambiar, sus economías a reformarse y sus instituciones civiles a nacer o a renacer, mientras su vida intelectual sigue en gran parte estancada, ciega y sorda a los grandes cambios que ha experimentado la historia del mundo, inmutable en su rutina, sus mitos y sus convenciones.”

Creo que este evento es una ejemplo de cómo las viejas ideas no quieren morir y los aires del futuro no llegan a imponerse. Aunque querramos parecer en la vanguardia intelectual del problema, me parece que la distinción del fondo filosófico del *corpus* de sentencias constitucionales de carácter económico no se arriba mientras nos neguemos a suscribir que somos sujetos del pensamiento de algún economista muerto hace varias décadas, hasta sumar siglos, y santificar dichas proposiciones como únicas y últimas para delimitar los alcances de una *ley que nos es Ley*, como es la muy traída y llevada “Ley de la Oferta y la Demanda”. Toda maniobra reguladora del comercio es para imponerle una traba a la dicha desconocida Ley de la Oferta y la Demanda.

Es un imperativo que abordemos el sustrato de la concepción de filosofía económica del predicamento constitucional dominicano, porque si consideramos que desde el Siglo XIX John Stuart Mills desarrolló la primera filosofía político-social, el *utilitarismo*, debemos entonces conocer las versiones modernas que lo sustentan como es la obra de Rawls, *A theory of Justice*, o que se le contraponen, como es la de Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, ya que es el afán de la humanidad de privilegiar un objetivo para la convivencia humana, en un extremo *la equidad* (y con ella todo el afán de justicia social) y *la libertad* (y con ella toda la insistencia en los derechos ciudadanos).

La falta de conciencia de esta polémica y la inadecuada precisión de los conceptos filosóficos es que llegamos a utilizar como epítetos términos que tienen un contenido importante, como es el caso de

“anarco-liberalismo”, que significaría el estadio de libertad perfecta o completa, equiparable como punto de referencia intelectual a la competencia perfecta de los economistas. Pero la tentación de filosofar no nos debe llevar a confundir al público.

Si tenemos en cuenta, como le dedica el colega Cabral a precisar la concepción económica de la competencia perfecta, que es un extremo, y del monopolio perfecto, que es el otro extremo, que debería legislarse para que la actividad económica se realizara en el centro de este continuo. Toda la revisión de la legislación que realiza Cabral, a partir, principalmente, de la experiencia norteamericana, es pertinente, porque introduce al sistema judicial como árbitro de los procesos mercantiles. Es por esta razón que el modelo norteamericano se nos parece inapropiado para nuestros países de otra tradición legal.

Pero no podemos apartarnos, porque en la reorganización del comercio internacional, prevalecen las normas y procedimientos de la jurisdicción norteamericana. Además, el poder negociador de los Estados Unidos ha significado cambios sustanciales en concepciones legales para imponer, en los Acuerdos de la Ronda Uruguay, sus criterios y definiciones, como es el caso de hacer que el peso de la prueba recaiga en el acusado en vez del acusador en materia de propiedad intelectual.

Si nuestra tradición es de un sesgo hacia la solución mediante el uso de la autoridad estatal, debemos entonces estudiar cómo la paradigmática *Unión Europea* está construyendo el Mercado Unico Europeo a partir de disposiciones administrativas diseñadas por la “eurocracia” de Bruselas. Es interesante notar que uno de los Comisarios, Sir Leo Brittan, está encargado de la Política de Competencia, porque podemos los dominicanos tomar un modelo no basado en la judicatura para implementar y fomentar la competencia comercial en nuestra economía.

Lamentablemente, el modelo dominicano es el intervencionismo estatal “pura y simple”, donde la discrecionalidad absoluta sirva para otorgar y soportar los privilegios de mercado que sostienen una economía no-competitiva. En consecuencia, la discusión del tema *Libertad de Empresa, Monopolios y Reforma Constitucional*, puede resumirse en la conclusión, muy anarco-liberal, que la Constitución sólo debe garantizar las operaciones de la economía de mercado de acuerdo a la maximación bienestar colectivo. Algo que está tomando fuerza en los Estados Unidos por el desarrollo de una *Escuela de Análisis Económico de la Ley* (Economic Analysis of the Law) cuyo principal

exponente es Posner y la Escuela de Chicago, así como la Escuela de los Derechos de Propiedad (Property Rights) y que Coase es uno de sus representantes.

Todo el *corpus* de esta normativa es dinámico y va de acuerdo a la dinámica de los negocios. Por esta razón es que en estos casos en las cortes norteamericanas se ha reclamado al “economista forense” para que el experticio de este profesional dilucide cuál hubiere sido el beneficio colectivo de no haberse producido el dolo u otra acción criminal en contra de la mecánica económica de los mercados.

En este sentido, me basta y satisface la propuesta de modificación constitucional que establece Cabral, porque buscando la simplicidad en el propósito constitucional lo demás vendrá por añadidura... de los textos legales que en la práctica van a establecer los comportamientos de los agentes económicos.

En este sentido, nos estaremos posicionando en la mayor flexibilidad jurídica para enfrentar la globalización. Cualquier otra ruta es crear obstáculos para el desarrollo y justificaciones para incentivar el cohecho, la mordida y la propina, que es la forma más generalizada para conceptuar a la corrupción. En ese sentido, vale la frase taoísta que la mejor Ley es aquella que sea la que prohíba menos. No sé para las otras actividades humanas si vale esta sentencia, pero, para la economía es válida en toda su extensión.

TERCER CAPITULO

CONSTITUCION, MERCADO Y REFORMA ECONOMICA

Eduardo Jorge Prats

1. Introducción

La Constitución de la República Dominicana se pronuncia en diversas partes de su texto sobre la economía, cuando reconoce "como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos" (Artículo 8); cuando consagra, en su Artículo 7, que "es de supremo interés nacional el desarrollo económico y social del territorio de la República a lo largo de la línea fronteriza"; cuando reconoce y garantiza a los dominicanos derechos de actuación en el ámbito de las relaciones económicas (Artículo 8, incisos 11, 12, 13, 14, 15, y 17); y cuando determina los límites dentro de los cuales se puede producir la intervención del Estado en la economía (Artículo 8, inciso 13).

Se trata de pronunciamientos expresos que constituyen, sin duda alguna, una relativa novedad en nuestra historia constitucional, si tenemos en cuenta que pronunciamientos similares comienzan principalmente a proliferar en nuestros textos constitucionales a partir de las reformas constitucionales promulgadas durante la Era de Trujillo. Hasta cierto punto estas normas constitucionales atinentes a lo económico acercan la Constitución dominicana al tipo de declaraciones generales o de principios de conformación del orden socioeconómico propias de constituciones tales como la Constitución de México de

1917, la Constitución alemana de Weimar, o la Constitución española de 1931, en donde el Estado asume un papel protagonista en la consecución de una serie de objetivos y fines socioeconómicos.

Se podría afirmar, en consecuencia, que la Constitución de 1966, siguiendo una tendencia constitucional propia de la post-guerra, ha ampliado el ámbito tradicional de su contenido, sin limitarse a la consagración de normas atinentes al proceso político, sino integrando además proyectos de reforma del orden socioeconómico, reglas y principios que deben caracterizar la acción del Estado, funciones y deberes que han de ser cumplidos por los dominicanos. Nuestra Constitución, para usar la terminología de Karl Lowenstein, tiende a ser "ideológico-programática" y no "utilitaria" o ideológicamente neutral.¹

En este orden de ideas, el objetivo de este trabajo es analizar estas declaraciones constitucionales que tienen a lo económico como común destinatario. Y esto, sin olvidar que, como bien expresa un autor, "por el simple hecho de que un precepto se incluya en un texto constitucional, no queda, sin más, convertido en norma jurídica"², por lo que, en la medida que el espacio y el tiempo no lo permita, objetivo de este esfuerzo será también el de determinar cómo, dentro de la maraña de leyes que componen la legislación económica dominicana, se refleja el espíritu de nuestra Constitución.

En otros sistemas jurídico-políticos, el abordaje de este tema significaría principalmente el estudio de cómo los tribunales interpretan las disposiciones de carácter económico de la Constitución o cómo estos aplican o interpretan las disposiciones constitucionales que consagran, por ejemplo, el derecho de los ciudadanos a no ser despojados de su propiedad, su vida o libertad sin el "debido proceso de ley".³ La indisposición de nuestros jueces a aplicar e interpretar la Constitución, sin embargo, nos hace desechar en gran parte el rol de la justicia como reglamentador constitucional de la esfera económica, lo cual no quiere decir que nuestros jueces, en sus decisiones cotidianas en materias ordinarias tales como procesos de saneamiento inmobiliario o de vías de ejecución, por sólo citar dos instancias, no reflejen una cosmovisión particular del ordenamiento económico dominicano.

¹ Karl Lowenstein. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel, 1983, págs. 151-153, 211-213.

² Garrido Falla, citado por Pedro Escribano Collado. "El orden económico en la Constitución española de 1978", en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Mayo-Agosto 1985.

³ Eduardo Jorge Prats. *El Debido Proceso*. Tesis de grado. Santiago: PUCMM, 1987.

Nuestro análisis estará concentrado básicamente en tres aspectos:

- a. En primer lugar, abordaremos someramente la cuestión de los derechos constitucionales y cómo estos inciden en la formación de un ordenamiento económico determinado, lo cual nos conducirá forzosamente a responder la cuestión de si la Constitución establece un sistema económico determinado, y si este sistema permite la coexistencia de varios tipos de modelos socioeconómicos.
- b. En segundo lugar, y como una derivación de lo anterior, es preciso que abordemos la problemática de la seguridad jurídica constitucional y hasta qué punto ésta establece el grado de certidumbre institucional necesaria para el desarrollo económico de la Nación.
- c. Por último, estudiaremos los diferentes regímenes establecidos por la Constitución en lo que se refiere a la materia fiscal, presupuestaria, monetaria y crediticia de la Nación, lo cual es necesario para entender las actuales reformas económicas propulsadas por el Estado dominicano.

Por razones de tiempo y espacio, quedan fuera del tintero temas concernientes al tópico de esta exposición como lo es el aspecto relativo a quiénes son y cuál es el ámbito o esfera de atribuciones de las autoridades constitucionales encargadas de la elaboración y ejecución de la política económica estatal. Esta cuestión de la administración económica toca dos puntos fundamentales. Por un lado, el problema de la concentración del poder de decisión en materia económica en manos de uno de los tres poderes económicos del Estado (el Ejecutivo) y en consecuencia el problema de la decadencia o subdesarrollo del Poder Legislativo respecto a la toma de decisiones de carácter económico. Por último, la concentración del poder público económico en manos del Ejecutivo conlleva el análisis no sólo de la centralización política al interior del aparato estatal, sino de cara a los poderes locales de los ayuntamientos; en otras palabras, el problema de la centralización regional de la toma de decisiones económicas. Sobre este tema se escribe con cierta frecuencia y debería ser objeto en el futuro de un estudio pormenorizado.

2. Los Derechos Constitucionales y el Ordenamiento Económico

No se puede hablar, en modo alguno, de que los dominicanos gozamos de una “Constitución económica” acabada en el sentido de que se pueda deducir de nuestros derechos constitucionales un sistema de preceptos y decisiones fundamentales para el ámbito económico. Los derechos fundamentales son el resultado de luchas históricas contra amenazas en el ámbito del individualismo, y, como tales, se han formado históricamente de forma independiente unos de otros. Cada derecho fundamental tiene su propia historia, la cual es casi siempre diferente en los distintos países. Esto también es válido para los diferentes aspectos de las libertades de la actividad empresarial y económica.

Pero si bien estos derechos y libertades de la Constitución no conforman una Constitución económica acabada, no menos cierto es que estos derechos y libertades resultan determinantes para el ordenamiento económico. Incluso, los derechos constitucionales que no tienen a lo económico como común denominador, y que apuntan en primer lugar a la protección del individuo, como es el caso del derecho de asociación, tienen repercusiones importantes en la estructura y funcionalidad del orden económico en general, tal como veremos más adelante. De ahí que todo análisis de la reglamentación constitucional de la economía que no aborde el estudio de los derechos constitucionales de incidencia económica estará incompleto.

A pesar de que la Constitución no hace una clasificación o tipología de los derechos consagrados en ella, mencionando genéricamente tan sólo a los “derechos individuales y sociales”, estos derechos, a fines del tema que desarrollamos, podrían clasificarse básicamente en tres categorías:

- a. Los derechos “civiles” o “individuales” de contenido económico, principalmente el derecho de propiedad y la libertad de empresa.
- b. Los derechos civiles o individuales que, a pesar de no tener un carácter estrictamente económico, proveen el marco jurídico protector de los intereses económicos de la propiedad y de la empresa. Dentro de esta categoría entran el conjunto de derechos que conforman el derecho más vasto de la seguridad jurídica (principios de la igualdad ante la ley, irretroactividad de la ley, de legalidad, de justicia) que aseguran la estabilidad en los negocios, y la libertad de asociación que garantiza la

formación de sociedades comerciales y la concentración de empresas en consorcios, o holdings.

- c. Por último, se encuentran los “derechos económicos y sociales” que, en la evolución constitucional de Occidente, resultan de las exigencias por parte del pueblo de una mayor seguridad económica y justicia social. Estos derechos consisten en un catálogo de derechos que se engloban en un derecho básico al trabajo y a la seguridad social y que permean derechos considerados tradicionalmente como “individuales”, como el derecho de propiedad, y que en nuestra Constitución aparecen desarrollando una “función social”.

2.1 Los derechos individuales de contenido económico

Son éstos principalmente el derecho de propiedad y la libertad de empresa. En el plano macroeconómico, el derecho de propiedad garantiza la existencia de la empresa como base material de la actividad económica, mientras que la libertad de empresa protege la iniciativa empresarial privada.

– El derecho de propiedad

La Constitución consagra el derecho de propiedad (Artículo 8, inciso 13) como uno de los “derechos sociales” del individuo. Este derecho de propiedad constituye para la doctrina liberal la piedra angular de la organización económica y jurídica de una Nación. En especial, la propiedad individual es considerada como un derecho fundamental, sostén esencial de la personalidad y de la libertad del individuo. Considera dicha doctrina al derecho de propiedad como un derecho absoluto; esta tesis, sin embargo, no fue acogida siquiera por nuestro liberal Código Civil, el cual en su Artículo 544 considera al derecho de propiedad como “el derecho de gozar y de disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal de que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes y reglamentos”, es decir, un derecho que puede ser limitado por las leyes adjetivas con tal de que no lo haga desaparecer totalmente.

Como reacción contra esta doctrina, el socialismo denunció el exceso cometido en el ejercicio del derecho de propiedad, el cual consideraban como propiciador de la “explotación del hombre por el

hombre" y de atentados graves contra aquellos que no poseen. Nuestra Constitución, al igual que la mayoría de las Constituciones latinoamericanas posteriores a la Revolución Mexicana, y en especial las de la post-guerra, se hace eco de esta crítica social. Así, en la Constitución de 1966 el derecho de propiedad no se considera del mismo modo que en la concepción liberal clásica del siglo XIX, es decir, como un derecho absoluto y discrecionalmente usufructuable por su titular. De manera si se quiere implícita, el constituyente consagra la función social de la propiedad, es decir, la propiedad que suministra a la comunidad la mayor utilidad y bienestar.

Se coloca así nuestra Constitución en una posición intermedia entre las rígidamente liberales (la norteamericana, por ejemplo) y las totalmente colectivistas (la cubana), adoptando de ese modo una orientación moderadamente intervencionista. Favorece de este modo la Constitución a la pequeña y mediana propiedad, al declarar "de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio" (Artículo 8, inciso 13, literal a); a formas cooperativistas de propiedad, al afirmar que "el Estado podrá convertir sus empresas en propiedades de cooperación o economía cooperativista" (Artículo 8, inciso 13, literal b) y estimulará "el establecimiento de cooperativas de crédito, de producción, de distribución, de consumo o de cualesquiera otras que fueren de utilidad" (Artículo 8, inciso 15); llegando incluso a consagrar que "sólo podrán establecerse monopolios en provecho del Estado o de instituciones estatales" (Artículo 8, inciso 12).

** El derecho a una justa y previa indemnización en caso de expropiación*

La Constitución de 1966, siguiendo una tradición que se remonta a la Constitución de 1854, permite la expropiación por causa justificada de utilidad pública previo pago de una justa indemnización. En contraste con constituciones anteriores, y recogiendo una innovación introducida en la reforma constitucional de 1942, la actual Constitución permite esta expropiación no sólo en caso de "utilidad pública", entendiéndose ésta como la construcción de obras públicas de interés estatal o municipal, sino también en caso de interés social.

La jurisprudencia dominicana no ha definido lo que se entiende por interés social pero, bebiendo de la fuente de la teoría del dominio eminente elaborada en Derecho Administrativo, la cual considera que

el Estado puede apoderarse de la propiedad privada cuando ello sea necesario para fines de interés general, se afirma que dicha expresión significa que la expropiación se justifica no sólo en caso de construcción de obras públicas, sino también en instancias donde se construyen obras privadas de interés general, o cuando así lo requiera la resolución de problemas sociales agudos.

La Constitución no establece expresamente quien puede expropiar ni qué puede ser expropiado. De ahí que se requiere un análisis de la reglamentación adjetiva del régimen de la expropiación, para así conocer el objeto y los agentes competentes de la expropiación. En efecto, se puede concluir que:

- a. Sólo se pueden expropiar inmuebles, de manera que, para expropiar muebles se requiere de una ley especial;
- b. Únicamente el Estado y los municipios pueden expropiar, aunque por ley especial se puede conceder esta facultad a otras personas. Así, la Ley de Minas permite la expropiación en favor de los concesionarios de minas, canteras o turberas, del mismo modo que la Ley 2236 de Franquicias Industriales de 1950 permite la expropiación en favor de las empresas concesionarias de las franquicias. En todo caso, se requiere para la legalidad del procedimiento que el Poder Ejecutivo mediante decreto autorice la expropiación en beneficio de particulares.

En cuanto a la justa y previa indemnización por medio de la cual el Estado compensa el sacrificio del propietario particular al desprenderse de una propiedad determinada, dicho requisito, proviene de la Cláusula XVIII de la Declaración de Derechos de 1789 y ha sido recogido en el Artículo 545 de nuestro Código Civil, con lo cual se busca impedir despojos arbitrarios tan frecuentes en épocas de absolutismo monárquico, autoritario o revolucionario. Tan sólo hay una excepción a este principio y es en los casos de "calamidad pública".

Por justa indemnización se entiende aquella que corresponde al verdadero valor de la propiedad a expropiar fijado por decisión de tribunal competente. La obligación de un justo y previo resarcimiento ha sugerido a algunos autores el que se hable de "enajenación"⁴ o "venta"⁵ forzada en lugar de expropiación.

⁴ Manuel Amiama. *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*. Santo Domingo: ONAP, 1982. p. 208.

⁵ Julio Brea Franco. *El Sistema Constitucional Dominicano*. Tomo I. Santo Domingo: UNPHU, 1983. p. 120.

Es preciso señalar que si bien la Constitución prescribe la obligatoriedad de una indemnización justa y previa a todo acto de expropiación, en la práctica, los procedimientos utilizados por el Estado para llevar a cabo la expropiación no garantizan la recepción de una indemnización de acuerdo al marco constitucional. Por un lado, existe la creencia generalizada de que es suficiente la declaración de utilidad pública, que se acompaña de una cláusula donde se afirma que es de urgencia para el Estado el tomar posesión “provisional” de los bienes declarados de utilidad pública, para que la expropiación surta todos sus efectos legales. Asimismo, las técnicas de evaluación y tasación de los inmuebles no toman en cuenta los elementos sociales y económicos que inciden en el valor de los inmuebles, y en los casos en que dicha evaluación se lleva a cabo, el propietario no recibe o recibe tardíamente el resultado de dicha evaluación, por lo que se ve materialmente imposibilitado de ejercer sus recursos o reparos a tiempo.⁶

* *El derecho a la propiedad intelectual*

El Artículo 8, inciso 14, de la Constitución establece como derecho de los dominicanos el de la “propiedad exclusiva por el tiempo y en la forma que determine la ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias”. Este derecho constitucional a la propiedad de la creación intelectual, el cual se remonta a la Constitución de 1866, conlleva un derecho no sólo sobre las producciones intelectuales sino también sobre el provecho económico que de tales creaciones puede derivarse al ser publicadas o representadas.

Por su parte, el Artículo 101 de la Constitución establece que:

“Toda la riqueza artística e histórica del país, sea quien fuere su dueño, formará parte del patrimonio cultural de la Nación y estará bajo la salvaguarda del Estado y la ley establecerá cuanto sea oportuno para su conservación y defensa”.

Cabe señalar que al ser establecido constitucionalmente, el legislador tan sólo podrá reglamentar los principios fundamentales del régimen de la propiedad intelectual, especialmente su duración, pero en ningún caso podrá suprimir el derecho mismo.

⁶ Rosina de la Cruz Alvarado. “La indemnización previa: un principio en retroceso”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Abril 1988. p. 236.

Aunque la Constitución no lo establece expresamente, de la tradición derivada del Artículo 544 del Código Civil, y del hecho de que la misma Constitución establece restricciones al derecho de propiedad en aras del interés social, se considera que el derecho de propiedad es un derecho relativo que se ejerce dentro del ámbito de las leyes y reglamentos, los cuales pueden imponer a la propiedad cargas y restricciones, o lo que la doctrina conoce como servidumbres públicas o administrativas.

El Artículo 637 del Código Civil define la servidumbre como una carga impuesta a una heredad. Esa carga, según el Artículo 639 del mismo Código, puede tener su origen en la situación de los predios, en convenciones de las partes, o en obligaciones impuestas por la ley. Las servidumbres administrativas tienen su origen en obligaciones impuestas por la ley y tienen por finalidad "la utilidad pública de los particulares". Como bien afirma Rosina de Alvarado, "la existencia de servidumbres administrativas reposa sobre dos nociones fundamentales: en primer lugar, el interés general; en segundo lugar, el dominio eminente. La primera noción resulta claramente de la redacción del Código Civil que establece cuáles son las servidumbres que tienen su origen en la ley. Esas servidumbres son relativas a las orillas de los ríos, la construcción o reparación de los caminos y otras vías públicas para la utilidad pública. El principio general del Código es recogido y reglamentado por la Ley de Vías de Comunicación; la noción de dominio eminente, aunque es puesta de relieve en la supraindicada ley, recibe significación especial en la Ley Minera".⁷

Entre esas limitaciones establecidas por leyes especiales al dominio de la propiedad privada, nos encontramos con las servidumbres de salvamento, amarre y depósito establecidas por el Artículo 53 de la Ley de Vías de Comunicación; las reglas relativas a la anchura de las calles, caminos y carreteras que pueden disponer los Ayuntamientos conforme a la Ley de Organización Municipal, y las que figuran en la Ley de Vías de Comunicación; las normas de construcción dictadas por la Ley de Urbanización, Ornato Público y Construcciones y la Ley 505 de Aeronáutica Civil de 1969; entre otras.

La doctrina se pregunta si las servidumbres públicas dan lugar a la justa y previa indemnización de los propietarios por el perjuicio

⁷ Alvarado, p. 253.

que dichas servidumbres le ocasionan, concluyendo la mayoría de los autores que ésta no procede cuando la servidumbre pública es establecida mediante ley general aplicable a todos los ciudadanos, pues se considera que “el perjuicio que sufren los propietarios tiene, por decirlo así, el carácter de una contribución general en beneficio del interés público”.⁸

Por otro lado, la Constitución establece que “los yacimientos mineros pertenecen al Estado y sólo podrán ser explotados por particulares en virtud de las concesiones o los contratos que se otorguen en las condiciones que determine la ley” (Artículo 103). Se establece en esta disposición el régimen de la propiedad de los yacimientos mineros por parte del Estado, el cual existe en nuestro país desde la promulgación de la Ley 1131 de Minas de 1936 y su incorporación en el Artículo 96 de la Constitución reformada de 1942. Este régimen, similar al que rigió durante la Colonia, cuando las minas eran consideradas propiedad de la Corona, es diametralmente opuesto al sistema romano de la propiedad de las minas por el propietario del suelo, consagrado por el Artículo 552 del Código Civil.

Tal como expresa Manuel A. Amiama, “el carácter del derecho establecido por el Artículo 103 de la Constitución es el de una propiedad especial. Participa de la naturaleza de la propiedad ordinaria, puesto que el texto visa el término de pertenencia; pero participa también de la naturaleza del dominio público, puesto que se trata de una propiedad permanente, de la cual los particulares no pueden aprovecharse sino por medio de concesiones o contratos”.⁹

Por concesión se entiende, en sentido general, “la investidura de un estatuto legal en favor de determinados individuos, mediante el cual se les permite hacer lo que, de una manera general, está vedado a los particulares”.¹⁰ Las concesiones pueden ser de dos tipos: una se refiere a la gestión de un servicio público y otra se refiere a la explotación de una propiedad pública o de utilidad pública, que es la que se otorga a los particulares en virtud de la Constitución para explotar yacimientos mineros.

La naturaleza jurídica de la concesión “es la de un contrato sui generis, en el cual todo lo que pueda afectar económicamente al

⁸ Amiama, p. 190.

⁹ Amiama, p. 370.

¹⁰ Manuel de Jesús Troncoso de la Concha. *Elementos de Derecho Administrativo*. Santo Domingo: ONAP, 1981. p. 241.

concesionario es inmutable salvo consentimiento de las dos partes como en los demás contratos; pero en el cual, además, el Estado puede reglamentar toda la actividad de la concesión, a reserva de indemnizar o bonificar al concesionario si se produce en la concesión un desequilibrio económico en su perjuicio, por causa de la acción unilateral" del Estado.¹¹

Las concesiones pueden ser perpetuas o temporales. Se considera que el derecho del concesionario cuando recae sobre un inmueble es un derecho real inmobiliario, susceptible de hipoteca, que confiere al titular el derecho exclusivo de goce y que puede ser defendido contra la usurpación de terceros mediante acciones posesorias e inclusive petitorias. Se trata de un contrato concluido *intuitu personae* por lo que, en principio, el concesionario no puede ceder a terceros su concesión.¹²

– *La libertad de empresa*

El Artículo 8, inciso 12, de la Constitución consagra la libertad de empresa, comercio e industria. De este modo, se proclama constitucionalmente un sistema económico capitalista, esto es asentado sobre la libre empresa, al tiempo que se establece la prohibición de establecer monopolios en favor de particulares, los cuales únicamente podrán ser establecidos "en provecho del Estado o de instituciones del Estado" mediante ley del Congreso.

Esta libertad de empresa incluye la libre fundación y gerencia de empresas, la libertad de organización de la empresa, la libertad de dirección de la empresa, la libertad de producción, la libertad de inversión y desarrollo, la libertad de precios, la libertad de distribución y venta, y la libertad de competencia y de publicidad.

La Constitución prevé la posibilidad de establecer monopolios estatales y, en consecuencia, la eliminación de la competencia económica en determinados sectores económicos. De este modo, coexisten en nuestra Constitución las potencialidades de dos modelos económicos, paralelos y antagónicos al mismo tiempo: uno basado preminentemente en la competencia económica en el mercado; y otro en el monopolio. Pero el reconocimiento constitucional de ambos

¹¹ Amiama, p. 158.

¹² José A. Silié Gatón. *Instituciones de Derecho Público*. Santo Domingo: ONAP, 1986. p. 521.

sistemas económicos está sometido necesariamente a un orden de jerarquía. La libertad de empresa, contrario, por ejemplo, al derecho de propiedad, no está sometida a reservas constitucionales de ley, su única limitante lo es la posibilidad de creación de monopolios públicos. Esta es, sin embargo, una limitante excepcional: la reserva que, mediante ley, se hace al sector público de recursos o servicios esenciales, sólo supone una excepción de ámbito sectorial al principio de la libertad de empresa y, por tanto, a la libre competencia económica. Es la competencia económica la que da contenido esencial a la libertad de empresa y la que constituye el principio fundamental de la economía de mercado elegido por nuestra Constitución como sistema económico.

Ahora bien, a pesar de que la Constitución no lo declara expresamente, del hecho de que la competencia económica sea el eje esencial del sistema económico escogido por la Constitución —la economía de mercado—, implica que la competencia sólo podrá ser eclipsada en los casos en que el Estado requiera, en virtud del interés general y su función social, monopolizar la explotación de recursos y servicios esenciales (transporte, comunicaciones, etc.).

Por otro lado, la libertad de producción derivada de la libertad de empresa puede ser limitada por el Estado al establecerse que, para evitar peligros a la ciudadanía, se requieren permisos o licencias para producir ciertos productos, como es el caso de los productos farmacéuticos, las bebidas alcohólicas y los fuegos artificiales. Del mismo modo, los múltiples requisitos de producción en las áreas de protección laboral, medioambiental y de salud, seguridad técnica, basados en normas de producción que comprenden obligaciones para la empresa en lo referente a los medios de producción y a sus actividades; las limitaciones a la libertad de distribución de productos extranjeros derivadas de la obligación de fijar etiquetas con leyendas en idioma español, así como los controles a las importaciones y a las exportaciones que impone el Estado dependiendo de la coyuntura y política económicas, constituyen también limitantes legítimas a la libertad de empresa.

En otro orden de ideas, los cambios en el modelo económico de la nación, a pesar de su carácter reduccionista del rol del Estado, imponen la necesidad de que el Estado intervenga para proteger los intereses de todas las partes que concurren en el mercado y para velar porque este modelo de apertura del mercado no dé lugar a abusos entre el propio sector empresarial y que además puedan resultar nocivos para el conjunto de los intereses que confluyen en el sector. En tal sentido,

nuestra legislación no contempla parámetros que permitan detectar y sancionar prácticas restrictivas de la competencia o cuando hay abuso de una posición dominante o monopolista.¹³ La única disposición al respecto está contenida en el Artículo 419 del Código Penal, el cual, a partir de la reforma introducida por la Ley 770 del 26 de octubre de 1934, establece que:

“El acuerdo entre dos o más industriales, productores o comerciantes, sea cual fuere la forma en que intervenga, por el cual se convenga en que alguno o algunos de ellos dejen de producir determinados artículos o de negociar en ellos con el propósito de alterar el precio de éstos, será castigado con prisión correccional de un mes a dos años y multa de RD\$25.00 a RD\$500.00 o una de estas penas solamente, que se impondrá a todos cuantos hubieran participado en el acuerdo, si son personas físicas y los gerentes, administradores, o directores, si se trata de compañías o empresas colectivas”.

Dada la precariedad de nuestra legislación sobre competencia, somos de la opinión de que debe aprobarse una legislación de defensa de la competencia encaminada a establecer un mecanismo preciso para impedir que el principio de la libre competencia pueda verse desvirtuado por prácticas desleales, susceptibles eventualmente, de perturbar el funcionamiento concurrencial del mercado. Esta legislación serviría, además, como un instrumento de ordenamiento y control de las conductas del mercado. La legislación vigente es escasa y salvo algunas disposiciones penales que protegen los derechos sobre bienes inmateriales o de monopolio, y particularmente el derecho sobre los signos distintivos de la empresa, el funcionamiento concurrencial del mercado no está adecuadamente protegido.

Esta legislación debe proteger el orden económico del mercado en función del interés privado de los competidores, el interés colectivo de los consumidores y el interés público del Estado, a fin de promover activamente las condiciones competitivas que hagan actuar al máximo las funciones dinámicas de la competencia. Estas leyes igualmente deben establecer un sistema de control flexible de los acuerdos que limitan la competencia en el mercado nacional, y prohibir el ejercicio abusivo del poder económico mediante conductas unilaterales que deslealmente sean capaces de falsear sensiblemente la competencia. Por otro lado, la legislación sobre competencia debe establecer un

¹³ Angélica Noboa. “Derecho de la competencia”, en *La Revista Económica*, 18 de septiembre-1 de octubre de 1994. p. 19.

régimen de control a las concurrencias que por su importancia y efectos, pudieran alterar la estructura del mercado nacional en forma contraria al interés público, así como garantizar el orden económico constitucional del mercado, de modo que lejos de obstaculizar la libre competencia entre los diferentes sectores que intervienen en la economía, dé cauce a la enérgica lucha concurrencial a la que se enfrenta la empresa dominicana.

Dicha legislación debe contemplar la derogación, revisión o adecuación de leyes monopólicas tales como la No. 173 sobre Protección a los Agentes Importadores de Mercaderías y Productos del 6 de abril de 1966, la cual contiene disposiciones "que permiten a concesionarios acaparar el mercado nacional o por lo menos abusar de posiciones dominantes".¹⁴ La Ley 173 ha dado lugar a prácticas abusivas fundamentadas en el Artículo 6 de la misma, que establece la responsabilidad solidaria de las personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que hayan adquirido por cualquier medio, los derechos sobre las mercaderías, productos o servicios del concedente extranjero y las que sustituyan al concesionario a nombre del nuevo adquirente.

Sobre la base de dicho Artículo 6, muchos concesionarios requieren a los comerciantes que se abstengan de vender productos adquiridos directa o indirectamente del concedente. Un sector de la doctrina entiende que la finalidad de la Ley 173 no es prohibir la comercialización de productos que tengan representantes en el país y que, si esa hubiese sido su finalidad, "sin lugar a dudas la misma hubiera incluido una disposición parecida al Artículo 21 de la Ley 1450 sobre Registro de Marcas de Fábrica y Nombres Comerciales del 4 de enero de 1938 (que) establece (...) que todo interesado podrá exigir la confiscación y destrucción de las marcas falsificadas o imitadas, en los talleres en donde se preparan o donde quiera que se encuentren antes de ser usadas y la confiscación y depósito de las mercancías o productos que contengan marcas por las cuales se viole cualquier disposición de esa ley".¹⁵

¹⁴ Martha Cabrera Wagner. *Análisis Jurídico y Económico de la Ley no. 173 Sobre Protección a los Agentes Importadores de Mercaderías y Productos del 6 de abril de 1966: estudio comparado*. Tesis de Maestría. Santo Domingo: PUCMM, 1994. p. 16.

¹⁵ Cabrera Wagner, p. 116.

2.2 Los derechos económicos y sociales

La característica fundamental de los derechos económicos y sociales es que, contrario a los derechos civiles y políticos propios del antiguo catálogo liberal, los primeros “no están destinados a garantizar la libertad frente al Estado, sino que son pretensiones del individuo o del grupo colectivo ante el Estado. El Estado tiene, primero, que actuar para poder satisfacer estos derechos fundamentales. No son derechos en el sentido jurídico, ya que no pueden ser exigidos judicialmente del Estado, antes de que no hayan sido institucionalizados por una acción estatal”.¹⁶ En otras palabras, contrario a los derechos civiles y políticos que son normas “límite”, que establecen obstáculos al poder del Estado respecto al individuo, los derechos sociales y económicos son normas “proyecto” en cuanto requieren la actividad del legislador y del Poder Ejecutivo para su concreción en la realidad práctica.

Entre los derechos socioeconómicos por excelencia nos encontramos con el derecho al trabajo y a la protección en caso de desempleo, jornada laboral máxima, suficiente tiempo para el descanso, salario mínimo, el derecho a la asociación sindical, el derecho a la huelga, el derecho a una salud, educación y vivienda adecuadas, y en fin, el derecho a la seguridad social que comprende protección en caso de accidentes laborales, asistencia a la vejez, a la maternidad y a la familia. Se trata de derechos nacidos como consecuencia de la lucha social y de un estadio superior en el desarrollo de las fuerzas productivas del capitalismo, y que han encontrado en los países desarrollados su concreción en la realidad práctica a través de la legislación adjetiva y de la acción positiva del Estado. En los países menos desarrollados, sin embargo, la mayoría de estos derechos permanecen como simples declaraciones programáticas hasta tanto las condiciones socioeconómicas permitan su aplicación.

Este contraste entre la normatividad de los derechos socioeconómicos entre los países desarrollados y los menos desarrollados es comprensible. En grado mayor que los derechos civiles y políticos, los derechos socioeconómicos son concesiones arrancadas con la anuencia del Estado a los poderes económicos, ellos corresponden a una partición de los frutos del avance económico, a los beneficios del crecimiento. ¿Cómo hablar de derecho al trabajo y de libertad de trabajo

¹⁶ Loewenstein, p. 400.

en países donde debido a la falta de acumulación de capital el surgimiento de empleos es desproporcional a la demanda creada por la llegada de jóvenes al mercado del trabajo? ¿Cómo implementar un derecho a la salud y a la seguridad social sin medios financieros y con un sistema de salubridad carente de hombres y recursos materiales? ¿Cómo aplicar en la práctica los beneficios que entraña la legislación social cuando los asalariados son una minoría en comparación con el “lumpenproletariado” y el sector informal de la economía?¹⁷

No se quiere afirmar con este inventario de crudas cuestiones que no vale la pena hablar de derechos socioeconómicos en sociedades como la dominicana. Si bien nuestra sociedad no está en condiciones de honrar a plenitud esta serie de “derechos-crédito” y de consagrar los medios para exigirlos, no hay dudas de que, “aún allí donde los derechos sociales tienen que esperar hasta que se hayan dado los necesarios requisitos, cumplen un objetivo: para los detentadores del poder son el estímulo que les impulsará a su realización y para los destinatarios del poder significará la esperanza de que un día puedan ser llevados a cabo.”¹⁸ Más aún, cuando se sabe que muchos de estos derechos no son realidad hoy en día porque la mayor parte del gasto público del Estado ha sido dedicado por los gobiernos a la construcción de obras no reproductivas o a la expansión del empleo público no productivo en aras de inducir una demanda ilusoria, en lugar de destinarlo a la satisfacción de las necesidades básicas de la población. Es por ello que el estudio de estos derechos es relevante a la hora de abordar la problemática de la reglamentación constitucional del ordenamiento económico.

El Artículo 8, inciso 11, de la Constitución consagra la libertad de trabajo en los siguientes términos:

“La libertad de trabajo. La ley podrá, según lo requiera el interés general, establecer la jornada máxima de trabajo, los días de descanso y vacaciones, los sueldos y salarios mínimos y sus formas de pago, los seguros sociales, la participación de los nacionales en todo trabajo y, en general, todas las providencias de protección y asistencia del Estado que se consideren necesarias en favor de los trabajadores, ya sean manuales o intelectuales.

¹⁷ Philippe Ardant. “Les problèmes posés par les droits fondamentaux dans les Etats en voie de développement” en *Deuxième Congrès Mondial “Droit Constitutionnel et Droits de l’Homme (31 agosto-5 septiembre de 1987), Rapports Français, Présentation L. Favoraux [et. al...].* París: Económica, 1987. p. 120.

¹⁸ Loewenstein, p. 402.

- a. La organización sindical es libre, siempre que los sindicatos, gremios u otras asociaciones de la misma índole se ajusten en sus estatutos y en su conducta a una organización democrática compatible con los principios consagrados en esta Constitución y para fines estrictamente laborales y pacíficos.
- b. El Estado facilitará los medios a su alcance para que los trabajadores puedan adquirir los útiles e instrumentos indispensables a su labor.
- c. El alcance y la forma de participación de los trabajadores permanentes en los beneficios de toda empresa agrícola, industrial, comercial o minera, podrán ser fijados por la ley de acuerdo con la naturaleza de la empresa y respetando tanto el interés legítimo del empresario como del obrero.
- d. Se admite el derecho de los trabajadores a la huelga y de los patronos al paro en las empresas privadas, siempre que se ejerzan con arreglo a la ley y para resolver conflictos estrictamente laborales. Se prohíbe toda interrupción, entorpecimiento, paralización de actividades o reducción intencional de rendimiento en las labores de las empresas privadas o del Estado. Será ilícita toda huelga, paro, interrupción, entorpecimiento o reducción intencional de rendimiento que afecten la Administración, los servicios públicos o los de utilidad pública. La ley dispondrá las medidas necesarias para garantizar la observancia de estas normas”.

Consagra aquí la Constitución la libertad sindical, el derecho de los trabajadores a la participación en los beneficios de la empresa y el derecho a la huelga. Estos derechos del trabajador fueron incluidos en la reforma constitucional de 1942, la cual tuvo lugar en el período de la Era de Trujillo que Bernardo Vega ha denominado el “interludio de tolerancia” y que dio origen a toda una legislación laboral y social de profundas repercusiones y que luego fue refundida y ampliada en el Código de Trabajo de 1951, y retomada, con los aportes de la jurisprudencia y la doctrina juslaboralista, en el nuevo Código de Trabajo. El “Código Trujillo de Trabajo”, a pesar de las serias limitaciones que enfrentó en su implementación en la práctica, fue un paso de avance para la época, y se vería reforzado con la consagración constitucional del derecho de huelga en 1966.

Del espíritu y la letra de la Constitución, la libertad de trabajo no puede entenderse como derecho al trabajo, sino tan sólo como la libertad de comercio, de obra, de industria y en general de toda actividad de la cual el individuo pueda obtener sustento, riqueza o satisfacción desinteresada. De hecho, en la Constitución, el trabajo es definido como un deber más que como un derecho, al establecerse

que “toda persona tiene la obligación de dedicarse a un trabajo de su elección con el fin de proveer dignamente a su sustento y al de su familia, alcanzar el más amplio perfeccionamiento de su personalidad y contribuir al bienestar y progreso de la sociedad” (Artículo 9, literal f).

Para algunos autores, en ninguna sociedad moderna se concibe la ausencia de la consagración constitucional del derecho al trabajo, el cual se vincula con la previsión de una política económica de pleno empleo y con tres factores muy importantes. El primero de ellos es la promoción, es decir, el derecho al ascenso justificado, para evitar la rutina de la misma ocupación de por vida. El segundo es el de una remuneración suficiente que garantice el mínimo de necesidades, obligación que se consagra a través de una ley de salario mínimo en virtud de la cual el salario se revise periódica y automáticamente para mantener un mínimo de poder adquisitivo. Por último, el principio de no discriminación en virtud del sexo que se vincula con el principio de igualdad ante la ley establecido en la Constitución¹⁹.

Es debatible el hecho de si la Constitución establece el derecho a la seguridad social o el derecho al salario mínimo, por sólo citar dos instancias. De la redacción de Artículo 11, parecería inferirse que queda a opción del legislador establecer o no, tomando en cuenta el “interés general”, dichos derechos “y, en general, todas las providencias de protección y asistencia del Estado que se consideren necesarias en favor de los trabajadores, ya sean manuales o intelectuales”.

En cuanto a la seguridad social, es decir, las obligaciones asumidas por el Estado en los Artículos 15, 16 y 17 de la Constitución respecto a la familia, los ancianos, la salud, la educación y la alimentación públicas, sobra decir que la implementación de dichos derechos en la práctica deja mucho que desear y ello se debe, principalmente, a la ausencia de una política efectiva de gasto social por parte del Estado.

3. Seguridad Jurídica y Actividad Económica

La Constitución contiene una serie de disposiciones que aseguran el principio de la legalidad o del Estado de Derecho, lo cual significa

¹⁹ Ramón Tamañes. *Introducción a la Constitución Española*. Madrid: Alianza Editorial, 1982.

que todos los actos gubernamentales y administrativos están subordinados a las leyes, y que, tanto los actos como las leyes, están subordinados y acordes con la norma fundamental: la Constitución. El respeto a este conjunto de normas que aseguran el principio de legalidad es lo que establece el orden mínimo necesario para que la actividad económica y empresarial se desarrolle dentro de un ambiente de certidumbre institucional, que no haga temer a los agentes económicos la confiscación o expropiación forzosa de sus propiedades o el desconocimiento de derechos válidamente adquiridos al amparo de una legislación anterior o el aniquilamiento de empresas mediante decisiones del Estado que no han sido tramitadas de acuerdo a las prescripciones constitucionales.

La existencia de este Estado de Derecho, o lo que es lo mismo, la sujeción de la Administración al principio de legalidad tiene repercusiones en el plano económico en la medida en que la complejidad de los problemas socioeconómicos han obligado al Estado a una intervención creciente en los aspectos más diversos de la vida social y ahora exigen, bajo la ola neoliberal de reformas económicas, la reducción del rol del Estado como agente económico y regulador.

Quizás éstas parezcan disquisiciones bizantinas a aquellos economistas y empresarios que propugnan por la reforma económica sin importar que se atropellen nuestras incipientes instituciones democráticas, o sin antes haber hecho una profunda reforma del sistema legal y político del país. Lo cierto es que la intervención discrecional del Estado en la economía, el cambio inesperado de las reglas de juego económico, produce una incertidumbre institucional, un riesgo que, si bien despreciado por los economistas neoclásicos, ha sido ponderado como variable por economistas tales como Hernando de Soto.²⁰ Estos riesgos institucionales implican costos adicionales considerables para las actividades de los agentes económicos.

Se sabe que cualquier decisión orientada al futuro, en especial para la inversión en capital –humano o material– o en el progreso tecnológico, implica riesgos e incertidumbre. Es precisamente la capacidad empresarial para asumir estos riesgos lo que explica la preeminencia del sistema de mercado sobre el sistema de planificación centralizada. La gran diferencia entre estos riesgos normales a cargo del empresario y los riesgos institucionales, o sea, aquellos provocados por la inflación

²⁰ Hernando de Soto. *El Otro Sendero*.

de normas jurídicas, el mal funcionamiento de las regulaciones, la falta de un sistema judicial independiente que dirima las disputas entre el sector privado y el Estado, y la ilimitada discrecionalidad del Estado para cambiar las reglas de juego en cualquier momento y por cualquier razón, es que, como bien señala Silvio Borner, economista de la Universidad de Basilea (Suiza), éstos “actúan como un ‘peso muerto’ en la economía, que reduce la inversión, o en todo caso, limita la eventual ampliación de los efectos de la misma”.²¹

El estado de incertidumbre institucional no es exclusivo de la economía dominicana. En Bolivia, por sólo citar un ejemplo, las reformas económicas que eliminaron la hiperinflación y condujeron a la estabilidad monetaria fueron implementadas a través del famoso decreto supremo No. 21060. Este decreto fue seguido de otro –el 22407– destinado a proteger la inversión privada, y en donde se garantiza los derechos de propiedad a los inversionistas bolivianos y foráneos. Tal como señala Borner, lo que olvidó el gobierno de Bolivia es que “las partes interesadas analizarían que si estos derechos podían implementarse simplemente con escribir un decreto, también sería posible suprimirlos de un plumazo. La credibilidad no puede establecerse por decreto. Al contrario: pocas cosas hay que vayan en detrimento de la credibilidad, como el incontrolado poder discrecional del ejecutivo para emitir decretos cuando le plazca”.²²

Entre los principios y normas constitucionales que aseguran este Estado de Derecho proveedor de seguridad jurídica a los agentes económicos nos encontramos con los siguientes:

3.1 *El principio de igualdad ante la ley*²³

En virtud del Artículo 8, inciso 5 de la Constitución, la ley es igual para todos...”. Este precepto constitucional implica que ninguna persona puede ser constreñida a cumplir con lo que no ha sido objeto de reglamentación legal; que la ley es general en cuanto a su aplicación y que no rige para casos particulares o para individuos o grupos de individuos.

²¹ Silvio Borner. “La incertidumbre institucional como obstáculo central al crecimiento de América Latina”, en Hernando de Soto - Stephan Schimidheiny. *Las Nuevas Reglas de Juego*. Colombia: Editorial Oveja Negra, 1991.

²² Ibid.

²³ Juan Ml. Pellerano Gómez. “El principio de igualdad”, en *Estudios Jurídicos*, Vol. IV, Num. 2, Mayo-Agosto 1994.

Este artículo es reforzado por el Artículo 100 de la Constitución, el cual dispone que “la República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes...”.

Constituye una violación al principio de la igualdad ante la ley, así como al derecho a la justicia consagrado en las convenciones internacionales e incorporado en la Constitución en virtud de su Artículo 10, las disposiciones del Artículo 143 del Código Tributario que establecen que las decisiones relativas a la aplicación de multas, impuestos, tasas, contribuciones, derechos, multas o recargos, no podrán recurrirse sin la debida prueba de que los mismos han sido previamente pagados ante las oficinas recaudadoras correspondientes.

Como se puede observar, estas disposiciones del Código Tributario, que tienen su antecedente directo en el Artículo 8 de la Ley 1494 de 1947, establecen una evidente discriminación en contra de aquellos litigantes que no estén en condiciones de pagar por adelantado las multas o recargos fiscales para luego reclamar y a favor de aquellos que sí pueden pagar primero y reclamar después. Por un lado, se impone una carga onerosa sobre una categoría de ciudadanos (los que no pueden pagar) y por otra se les impide su acceso a los tribunales al provocar que estos ciudadanos recurran la decisión administrativa en su contra precisamente porque no están en condiciones de pagar los impuestos o cargas en cuestión.

3.2 *El criterio de razonabilidad de las leyes*²⁴

En su parte in fine, el Artículo 8, inciso 5, de la Constitución, establece que la ley “no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que la perjudica”. Establece aquí la Constitución un criterio o patrón de razonabilidad que exige que exista cierta sustancial y razonable relación entre el acto (ley, acto administrativo, sentencia) y la seguridad, salubridad, moralidad y bienestar de la comunidad. Se trata de una cláusula de amplio alcance

²⁴ Sobre el principio de la razonabilidad de las leyes, ver en particular: Jorge Prats, “Principio de legalidad y actividad económica”, *El Siglo*, 21 de mayo de 1992; Jorge Prats, “Constitución y leyes irrazonables”, *El Siglo* 13 de noviembre de 1992; y Pellerano Gómez, “La condición de irrazonabilidad”. *Discurso*. Santo Domingo: Asociación Hipólito Herrera Billini, 3 de junio de 1993.

y poco definida por nuestra jurisprudencia, equivalente de la cláusula del debido proceso de la Constitución norteamericana la cual aparece en nuestro sistema jurídico, al igual que en Argentina, como una "garantía innominada".²⁵

Tanto en Estados Unidos como en Argentina, dicha cláusula ha servido para que los tribunales fijen normas de razonabilidad a los poderes impositivos, de control de servicios públicos, de policía y de dominio eminente del Estado. En nuestro país, sin embargo, la misma ha sido poco utilizada por los tribunales, a pesar de que por su redacción amplia y poco definida permitiría al juez cierto "activismo judicial", que le daría la oportunidad de declarar inconstitucionales leyes consideradas por él como arbitrarias o irrazonables inspirándose en los datos ofrecidos por el entorno social y la opinión pública. En otras palabras, el criterio constitucional de razonabilidad aparece como una norma cuyo contenido puede ser llenado por el juez dependiendo del entorno socioeconómico y cultural del momento de la evacuación de la sentencia.

Que sepamos, tan sólo en una ocasión nuestra Suprema Corte de Justicia se pronunció respecto al criterio de razonabilidad de las leyes de potenciales repercusiones en el plano socioeconómico. En 1973, nuestro más alto tribunal de justicia dictaminó en los siguientes términos:

"Es de principio que toda disposición legal o reglamentaria que establezca sanciones de cualquier índole debe interpretarse de un modo restrictivo; que, en el punto de que se trata, o sea de la pena de multa establecida en el Artículo 194 de la ley para el régimen de las Aduanas, modificado por el Artículo 10 de la Ley No. 56 de 1966 esta Suprema Corte estima que esa pena no es aplicable a los importadores sino en el caso de que sus declaraciones del valor de las mercancías se aparten de lo anotado en las facturas comercial y consular, lo que no ha ocurrido en el presente caso, o cuando la autoridad aduanera compruebe y declare, lo que no ha sucedido tampoco en la especie ocurrente, que los valores anotados en las facturas comercial y consular se han apartado, en el sentido de su reducción, como efecto de maniobras o gestiones dolosas encaminadas a perjudicar el interés fiscal; que si el texto legal citado parece conferir a la autoridad aduanera un poder sancionador incondicionado, es preciso declarar que, conforme a la Constitución de la República en su reforma de 1966 (A. 8, inc. 5to) lo que confiere a los tribunales la facultad de

²⁵ Linares, p. 20.

exigir la condición de razonabilidad en la aplicación de toda ley por los funcionarios públicos, condición que debe alcanzar, sobre todo, a aquellas que impongan cargas y sanciones de toda índole”.²⁶

Este criterio de razonabilidad, sobre el cual ha abundado la doctrina foránea, es de una utilidad extraordinaria en el plano económico-constitucional. Sobre la base del mismo no sólo podría cuestionarse la inconstitucionalidad de ciertos tributos, sino además el Artículo 2 de la Ley 173 que establece que “aún cuando exista en un Contrato de Concesión una cláusula por medio de la cual las partes se reservan unilateralmente el derecho de poner fin a sus relaciones, el Concedentemente no podrá dar por terminadas o resueltas dichas relaciones o negarse a renovar el contrato a su vencimiento normal excepto por causa justa”. Este texto legal contraría el principio general de nuestro derecho que prohíbe las obligaciones perpetuas y en virtud del cual en todo contrato sucesivo de duración indeterminada las partes pueden reservarse el derecho de poner término al mismo por la sola voluntad de una de ellas a través del mecanismo de la rescisión unilateral.

Cabe señalar que el Tribunal Supremo de Puerto Rico, en una controversia que envolvía disposición similar contenida en la Ley 75 del 24 de junio de 1964 y la cual calcó prácticamente el legislador dominicano, estableció que la intención del legislador no “era transformar las distribuciones en relaciones interminables, ... porque tal opción legislativa suscitaría serias objeciones constitucionales... Tal interpretación sería contraria al orden público puesto que impondría una restricción irrazonable sobre la libre voluntad del hombre”.²⁷ Nos parece que nuestra Suprema Corte de Justicia, sobre la base del criterio constitucional de razonabilidad aplicado por ella en 1973, podría invalidar el Artículo 2 de la Ley 173 el cual, no obstante ser de orden público es, a todas luces irrazonable.

3.3 *El principio de la irretroactividad de la ley*

La Constitución, en su Artículo 47 establece que: “La ley sólo dispone y se aplica al porvenir. No tiene efecto retroactivo sino cuando sea favorable al que está subjúdice o cumpliendo condena. En ningún

²⁶ B.J. 751. 1601.

²⁷ Cabrera Wagner, p. 97.

caso, la ley ni poder público alguno podrán afectar o alterar la seguridad jurídica derivada de situaciones establecidas conforme a una legislación anterior” .

Este principio es el eje esencial para lograr la necesaria estabilidad institucional propiciadora de un clima positivo para las inversiones. Es por ello que se ha alegado, por ejemplo, la inconstitucionalidad de las disposiciones del Código Tributario que establecen que las exenciones fiscales otorgadas a particulares por ley o por contrato especial o acuerdo con el Estado deberán ser eliminadas antes de la fecha de expiración de dichas concesiones (Artículo 394), lo cual, no sólo viola el principio de la irretroactividad de la ley, sino además el Artículo 110 de la Constitución que establece que los particulares “pueden adquirir, mediante concesiones que autorice la ley, o mediante contratos que apruebe el Congreso Nacional, el derecho irrevocable de beneficiarse, y cumpliendo con las obligaciones que la una y el otro les impongan de exenciones, exoneraciones, reducciones o limitaciones de impuestos, contribuciones o derechos fiscales o municipales incidentes en determinadas obras o empresas de utilidad pública, o en determinadas obras o empresas hacia las que convenga atraer, para el fomento de la economía nacional, o para cualquier otro objeto de interés social, la inversión de nuevos capitales.”

Lo cierto es que, a pesar de la claridad textual del Artículo 47, la aplicación del mismo implica en la práctica económica una serie de dificultades teóricas. Si es de principio que la ley ni los actos del Estado pueden afectar los derechos adquiridos al amparo de una legislación anterior, ¿estamos negando al Estado el derecho a ejercer su papel normador y regulador de la actividad económica que la propia Constitución establece? ¿Si admitimos que una categoría de ciudadanos -por ejemplo, los que adquirieron ciertos derechos al amparo de contratos concluidos “conforme a una legislación anterior”- pueden gozar de sus derechos adquiridos en tanto otra categoría de ciudadanos se le niega la posibilidad de adquirir esos derechos por vía contractual a consecuencia de una ley nueva que elimina la posibilidad de adquirir dichos derechos, ¿no se estará violando el principio de igualdad de todos ante la ley? ¿No sería admitir esto tan ilógico como decir que los maridos casados con sus esposas antes del 14 de diciembre de 1940 - fecha en que se promulgó la ley que concede plenos derechos a la mujer casada- tienen un derecho adquirido a la desigualdad de sus esposas, mientras que los que se casan después de esa fecha no gozarían de ese derecho? ¿Tendrá entonces el principio de irretroactividad de la

ley una excepción en el concepto de orden público que es lo que permite al Estado adoptar políticas económicas que permitan el desarrollo de la Nación y el aumento del bienestar general, y en virtud del cual la ley tiene una aplicación inmediata? ¿O admitir la aplicación inmediata de la ley implica dar paso a la arbitrariedad estatal y al despojo de los particulares?

3.4 *El control de la constitucionalidad de las leyes y los decretos*

El Artículo 46 de la Constitución establece que “son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a la Constitución”. Este es el eje esencial de la seguridad jurídica en tanto es el garante del apego de las normas jurídicas adjetivas al espíritu y a la letra de la Constitución. La reforma Constitucional de agosto de 1994 estableció la acción en inconstitucionalidad por vía principal, con lo cual se establece una coexistencia de mecanismos de control de constitucionalidad en nuestro sistema político.²⁸

4. El Sistema Económico de la Constitución

Ya hemos dicho que la Constitución, a pesar de la ausencia en su texto de una declaración expresa, al establecer la libertad de empresa y el derecho a la propiedad individual, ha consagrado un determinado sistema económico: la economía de mercado o economía capitalista. Este sistema de economía de mercado, constitucionalizado por el constituyente de 1966, prohíbe la consagración por el legislador o por el Poder Ejecutivo de una economía socialista o de un capitalismo salvaje, aunque es lo suficientemente flexible para dar oportunidad al poder político para configurar el modelo económico de la Nación. En otras palabras, aunque el constituyente no se ha manifestado expresamente a favor de un sistema económico determinado, de la lectura combinada de las distintas disposiciones constitucionales pertinentes, es claro que el constituyente favorece una economía donde reine la libertad de empresa y la propiedad privada, ejes fundamentales del

²⁸ Consultar el enjundioso estudio de Pellerano Gómez sobre el control de la constitucionalidad: Pellerano Gómez, “El control judicial de la constitucionalidad”, en *Estudios Jurídicos*, Volúmen V, Nos. 1, 2 y 3, Enero-Abril, Mayo-Agosto y Septiembre-Diciembre 1995.

sistema capitalista. La Constitución, sin embargo, posibilita al legislador seguir en cada caso una política económica adecuada a sus objetivos, siempre y cuando se respete el texto constitucional. En este sentido, el actual ordenamiento o modelo socioeconómico concuerda con la Constitución, pero ello no quiere decir que sea el único posible.

La ilustración más clara de esta aseveración la encontramos en el hecho de que, bajo una misma Constitución, los dominicanos hemos vivido bajo dos modelos económicos diferentes: el modelo de la sustitución de importaciones, que consagraba una profunda intervención estatal en la economía, y el cual prevaleció desde finales de los '50 hasta mediados de los '80; y el modelo de apertura al mercado, de carácter netamente neoliberal y el cual consagra la liberalización económica en base al libre flujo de bienes y servicios, la no restricción a la inversión extranjera directa, la libre competencia de los agentes económicos en el mercado (lo cual equivale a la eliminación de condiciones oligopólicas o monopólicas en el mercado).

De todos modos, la Constitución económica de la Nación contiene un conjunto de preceptos constitucionales que conducen a la intervención del Estado hacia una determinada dirección y funciones. Así, por ejemplo, el hecho de que la Constitución atribuye a la propiedad una función social, declarándose "de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio" (Art. 8, num. 13), señala a la intervención potencial del Estado una determinada dirección, sin que por ello se persiga el establecimiento de directriz de actuación, política económica o modelo económico en particular. Ahora bien, ¿cuáles son los instrumentos que la Constitución pone a disposición del Estado para poder llevar a término su intervención en la actividad económica?

Para el cumplimiento de los fines del Estado, se precisa que éste disponga de los recursos materiales que le permitan atender los gastos que indefectiblemente implica la acción estatal, so pena de que la máquina del Estado quede paralizada. No basta entonces con que el Estado trace las normas fundamentales de protección a la propiedad privada, que defina los derechos de los agentes económicos para su actuación en sociedad, y que establezca los principios jurídicos protectores de la seguridad de dichos agentes económicos. Se necesita además que, sobre la base de esos presupuestos, el Estado provea los mecanismos que permitan asegurar no sólo su solvencia para el cumplimiento de sus fines sociales sino también la estabilidad económica de la Nación mediante un régimen de ingresos y gastos

públicos, un régimen fiscal, un régimen monetario, y un régimen de empréstitos adecuados a la realidad social del momento constituyente pero lo suficientemente flexibles para evolucionar simultáneamente con el porvenir.

Estos regímenes están establecidos básicamente en los artículos de 111 a 115 de la Constitución. En estos cinco artículos, se establecen una serie de pautas que, aunque no rigen exhaustivamente el sistema financiero y monetario de la República, construyen un marco institucional con el propósito de mantener una estabilidad económica en nuestro país y de controlar las finanzas nacionales de una manera efectiva al mismo tiempo que eficiente.

En lo que resta de este trabajo analizaremos los siguientes regímenes económico-constitucionales:

- a. El régimen de ingresos y gastos públicos
- b. El régimen fiscal
- c. El régimen monetario
- d. El régimen de empréstitos

4.1 El régimen de ingresos y gastos públicos

Contrario a las empresas privadas y los particulares en donde se parte de un ingreso dado como base sobre la cual deben ser calculados los gastos, el Estado parte de un plan de gastos determinado en base al cual las autoridades ajustan sus ingresos a través de impuestos u otros recursos que nivelen el gasto público. Este plan de gastos es determinado por la función social asignada por la Constitución al Estado (Art. 8), función que nace de la necesidad de proveer a los individuos de ciertos bienes y servicios (justicia, obras públicas, salud, educación, etc.) cuya producción y oferta por parte del Estado redundan en beneficio de toda la colectividad o no es asumida eficiente y oportunamente por el sector privado.

– Presupuesto Nacional e ilegalidad

De acuerdo con el Artículo 55, numeral 3, de la Constitución corresponde al Poder Ejecutivo “velar por la buena recaudación y fiel inversión de las rentas nacionales”, de donde se deduce que es al Ejecutivo a quien le toca “afrontar el problema de equilibrar el presupuesto nacional procurando por su lado satisfacer las necesidades

financieras comunes a base de estimar convenientemente el nivel de ingreso y gasto público mediante el estudio conveniente para producir los efectos de las operaciones financieras del gobierno en forma saludable".²⁹

Para cumplir con los fines económicos propios del Estado, así como con las atribuciones constitucionales de esa rama del gobierno, el Artículo 55, numeral 23, pone a cargo del Poder Ejecutivo la labor de "someter al Congreso, durante la segunda legislatura ordinaria, el proyecto de Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos correspondiente al año siguiente". Esta facultad exclusiva de iniciativa legislativa del Poder Ejecutivo se explica por la existencia en nuestro país de un sistema presidencialista donde el Presidente de la República es el único poder que está en condiciones de disponer de las informaciones pertinentes al estado de la economía nacional. De ahí se deriva el hecho de que cuando las leyes relativas a la hacienda pública no son iniciadas por el Poder Ejecutivo, se requieren mayorías calificadas, tal como veremos más adelante.

El proyecto de ley de Gastos Públicos es elaborado por el Presidente de la República con la asistencia técnica de la Oficina Nacional del Presupuesto, una entidad especializada dependiente de la Secretaría de Estado Técnica de la Presidencia. Este proyecto de ley debe ser sometido a la consideración de las cámaras legislativas en la segunda legislatura ordinaria del año, la cual se inicia el 16 de agosto y puede ser prorrogada por 60 días más, lo cual se hace con frecuencia. El establecimiento de este plazo para la remisión del proyecto tiene por fundamento la necesidad de que el Presupuesto pueda ser conocido y aprobado por los congresistas con la suficiente antelación para que rija al año siguiente. En las administraciones posteriores a 1986, ha sido norma la de someter dicho proyecto lo suficiente tardíamente como para que el Congreso no tenga tiempo de analizar el proyecto y hacer los reparos y modificaciones pertinentes. Dado que la mayoría de las veces no es posible lograr un consenso entre la posición del Presidente y la del bloque congresional de la oposición, se producen situaciones en que el Congreso concluye su legislatura sin haber votado la ley de Gastos Públicos, por lo que el país se sigue rigiendo por el antiguo presupuesto conformándose así un estado si bien no de ilegalidad pues la misma Constitución lo permite (Artículo 115, párrafo IV) al menos de evidente perjuicio al estado de derecho, en la medida

²⁹ Silié Gatón, p. 396.

en que se intenta convertir en normal una situación que constitucionalmente es y debe ser excepcional.

El Presupuesto, en sentido genérico, se compone de dos secciones distintas si bien complementarias. La primera de éstas es denominada "Presupuesto de Ingresos" y la segunda, "Ley de Gastos Públicos". La Ley de Gastos Públicos debe dividirse en cuanto capítulos sean necesarios para cubrir las distintas ramas de la Administración, incluyéndose aquí también el Poder Legislativo y el Poder Judicial. A su vez, cada capítulo se subdivide en partidas consagradas a cada uno de los servicios públicos o programas especiales.

El Presupuesto Nacional, en el sentido genérico y antiguo del término, es decir, comprendiendo un Presupuesto de Ingresos y un Presupuesto de Egresos (actual Ley de Gastos Públicos), es aprobado por el Congreso Nacional mediante un acto de naturaleza administrativa que tiene forma de ley. La forma de ley es exigida con el propósito de que el proyecto sea sometido a una doble discusión en cada Cámara, con lo que se garantiza al menos teóricamente una aprobación ponderada y cuidadosa, y que el mismo, una vez aprobado en forma de ley, pueda ser implementado más eficientemente al tener sus disposiciones fuerza de ley.

La Constitución establece en su Artículo 115 que "no podrán trasladarse sumas de un capítulo a otro ni de una partida presupuestaria a otra, sino en virtud de una ley". La finalidad de esta disposición es evitar que el Presidente de la República maneje el Presupuesto de una forma antojadiza que no se corresponda con la aprobación original por parte del Congreso Nacional. Sin embargo, el mismo Artículo 115, en su párrafo V, contiene una "cláusula de escape" a esta obligación, cuando dispone que "cuando el Congreso esté en receso, el Poder Ejecutivo podrá disponer por medio de decreto los traslados o transferencias de sumas dentro de la Ley de Gastos Públicos que exijan las necesidades urgentes del servicio administrativo, así como las creaciones o supresiones de cargos administrativos que afecten aquella ley, con la obligación de someter al Congreso en la próxima legislatura, para su aprobación, las referidas disposiciones". Independientemente de que han sido muy pocas las administraciones en las que el Poder Ejecutivo ha sometido en la próxima legislatura al Congreso los traslados o transferencias de sumas dentro del Presupuesto por él realizadas, no menos cierto es que cuando el Poder Ejecutivo cumple con esta obligación constitucional, el Congreso

Nacional se encuentra ante un "fait accompli", un hecho consumado el cual sólo puede aprobar o rechazar de manera simbólica.

Para preservar la razón de ser del Presupuesto, sería recomendable que la Constitución sea modificada en el sentido de eliminar esta cláusula de evasión y constreñir al Poder Ejecutivo a someter al Congreso dichos cambios o transferencias con anterioridad a su realización. Como manera de mantener intactas las atribuciones del Presidente de la República como Jefe de la Administración Pública, sería conveniente que el rechazo congresional a los traslados o transferencias presupuestarios sugeridos por el Poder Ejecutivo necesite una mayoría agravada de las dos terceras partes de los miembros presentes en las deliberaciones.

Por otro lado, la reforma constitucional de 1929 estableció un régimen de erogaciones mucho más idóneo que el que existía anteriormente. Así, se estableció que "no tendrá efecto ni validez ninguna ley que ordene o autorice un pago o engendre una obligación pecuniaria a cargo del Estado, sino cuando la misma ley cree fondos especiales para su ejecución o disponga que el pago se haga de las entradas calculadas del año y de éstas quede en el momento de la publicación de la ley, una proporción disponible suficiente para hacerlo" (Artículo 115, párrafo I de la Constitución). El fundamento de esta disposición estriba en la necesidad de que los ingresos sean nivelados numéricamente con los egresos, y de que los ingresos no sean medalesganariamente inflados para justificar egresos también inflados, como sucedía antes de 1929.

En fin, el análisis de las disposiciones constitucionales relativas al régimen presupuestario revela que el constituyente, hizo reposar sobre el Presidente de la República, como Jefe de la Administración Pública, la responsabilidad de mantener estabilizado el Presupuesto, atribuyéndole al Poder Ejecutivo una posición privilegiada en lo que respecta a la estructuración presupuestaria. De ahí que, como ya hemos mencionado anteriormente, ninguna de las dos cámaras legislativas podrá modificar el proyecto de Presupuesto, ni votar erogación alguna que no sea propuesta por el Poder Ejecutivo, sino se cuenta con el voto de las 2/3 partes de la matrícula de los miembros de ambas cámaras.

Sin embargo, hay que resaltar el "manejo completamente discrecional que realiza el Poder Ejecutivo del presupuesto de ingreso y ley de gasto público", de donde se desprende la necesidad de que se establezca "un mecanismo que permita controlar adecuadamente el ejercicio presupuestal que realiza el gobierno central, sin olvidar que

la ausencia de un presupuesto consolidado del sector público se convierte en un ingrediente que facilita el desorden administrativo del presupuesto".³⁰

– *Estado y gasto social*

Ya sabemos que la Constitución "reconoce como finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y justicia social, compatible con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos" (Art. 8). Es lo que se conoce como la función social del Estado.

Lamentablemente, de la teoría constitucional a la práctica política hay un gran trecho. El Estado dominicano se ha mostrado incapaz de prestar los servicios que la sociedad espera de él. Estadísticas frías y precisas revelan la creciente insensibilidad del Estado dominicano frente a las necesidades básicas de la población en flagrante violación a la disposición constitucional que consagra la función social del Estado.³¹

Esa irresponsabilidad del Estado, manifestada en cifras que demuestran un declive en los gastos públicos en las áreas de educación y salud frente a la hipertrófica inversión en construcciones públicas (que tienen un impacto mínimo en el sector vivienda), es consecuencia de "una deformación que se ha creado en la cultura del país respecto a lo que es responsabilidad del Gobierno frente a la sociedad civil".³²

"... está basada en el mito de que la misión del Gobierno, en el área de las finanzas, es ahorrar. Desde este punto de vista, los gastos corrientes constituyen un despilfarro de recursos que conviene minimizar, a fin de destinar los fondos a gastos de capital".³³

Más aún, este mito de que todo gasto gubernamental en salud, educación, vivienda y servicios a la comunidad es un "despilfarro de recursos", está estrechamente ligado a la creencia de que el aporte más significativo del Estado al desarrollo de la Nación es la inversión en la

³⁰ Flavio Darío Espinal Jacobo, p. 96.

³¹ Ver el excelente estudio: Isidoro Santana. "La función del Estado y la política social", en Fernando Pellerano (editor). *Apertura y Reformas Estructurales: el Desafío Económico Dominicano*. Santo Domingo: Taller, 1991.

³² *Ibid.*

³³ *Ibid.*

creación de infraestructura física. Este prejuicio tiene su origen en la creencia hispánica de que la civilización se basa en la construcción urbana, lo que explica el afán de los conquistadores españoles de fundar ciudades independientemente de las necesidades de sus pobladores y sólo por perennizar la gloria de la Corona española y de la Iglesia, en lugar de construir factorías productivas que dotasen de medios de subsistencia a los pobladores. Dicho mito ha sido alimentado por gobernantes cuyo mayor deseo ha sido consumir el matrimonio con la gloria de la posteridad, a través del levantamiento de edificios tangibles nacidos de las pesadillas de sus delirios de grandeza, con abstracción del sufrimiento humano que este programa de cirugía socio-arquitectónica causa en el entorno.

Lo cierto es que este desprecio del Estado a la inversión en servicios sociales ignora, a pesar de lo que puedan argumentar los economistas neoliberales –para quienes la mano invisible del mercado es capaz de socorrer a los damnificados de un ciclón así como de educar y alimentar a todos los niños sin hogar que piden limosnas en nuestras calles– el verdadero impacto del gasto social en el desarrollo de una sociedad. El Reporte del Desarrollo Mundial del Banco Mundial, por ejemplo, cita pruebas impresionantes de los efectos en la productividad de los programas gubernamentales de salubridad, así como convincentes correlaciones estadísticas entre una mejor distribución del ingreso y un rápido crecimiento. Y hay claras evidencias del rol de la educación primaria en términos de altos retornos en el crecimiento per cápita. Más aún, los gastos gubernamentales destinados a educación, salud e investigación, tienen un impacto más positivo en el Producto Interno Bruto que los destinados a obras públicas de construcción, “debido a la contribución que hacen dichos gastos a la formación del capital humano, a los cambios en las aptitudes y comportamiento de la gente y al incremento de la productividad media del trabajo”.³⁴

El gasto gubernamental no sólo debiera estar dedicado en una parte sustancial a los servicios públicos básicos sino que debiera, a su vez, comprender una política industrial selectiva de tasas preferenciales de crédito para industrias de alta tecnología, y para proyectos que sufren de costos altos de iniciación o economías de escala sustanciales, con énfasis en la producción para exportación y en la producción agrícola. Esta inversión no es provista –ni lo será– por el sector privado,

³⁴ Ibid.

por lo que sólo el Estado, como parte de su misión social, puede acometerla.

Debemos tomar consciencia de que el modelo de modernización que hemos escogido –o se nos ha impuesto–, o sea, el modelo de “integración competitiva”, implica por naturaleza que, a corto, mediano y largo plazo, habrá inevitablemente ganadores y perdedores. Estos ganadores y perdedores serán determinados sectores, regiones, industrias y grupos sociales. La apertura arancelaria, la supresión de los subsidios a industrias “ineficientes y paritarias”, la modernización de nuestros sistemas fiscal y monetario-financiero, la privatización de las empresas públicas, en fin, la reforma económica, no debe implicar que el Estado deseché su rol como compensador de los perdedores y como administrador de las tensiones sociales. Toda decisión económica –y la liberalización económica es una– implica costos. No es justo que los más débiles, los más desamparados y los más pobres carguen con estos costos porque de ese modo se generará una deuda social de capital e intereses impagables. Es al Estado a quien le corresponde, en el cumplimiento de la misión social que le asigna nuestra Carta Magna, asumir estos costos mediante el incremento del gasto social del gobierno.

4.2 El régimen fiscal

En nuestro sistema constitucional, los impuestos son establecidos por medio de leyes cuya aplicación es igual para las mismas categorías de personas. Rige, en consecuencia, el principio de igualdad de todos ante la obligación y el deber tributario en paridad de condiciones. Sin embargo, el Artículo 110 de la Constitución establece la posibilidad de que los particulares puedan beneficiarse de exenciones, exoneraciones y reducciones fiscales. En efecto, dicho texto dispone que:

“No se reconocerá ninguna exención, ni se otorgará ninguna exoneración, reducción o limitación de impuestos, contribuciones o derechos fiscales o municipales, en beneficio de particulares, sino por virtud de la ley. Sin embargo, los particulares pueden adquirir, mediante concesiones que autorice la ley, o mediante contratos que apruebe el Congreso Nacional, el derecho irrevocable de beneficiarse, por todo el tiempo que estipule la concesión o el contrato, y cumpliendo con las obligaciones que la una y el otro les impongan de exenciones, exoneraciones, reducciones o limitaciones de impuestos, contribuciones o derechos fiscales o

municipales incidentes en determinadas obras o empresas de utilidad pública, o en determinadas obras o empresas hacia las que convenga atraer, para el fomento de la economía nacional, o para cualquier otro objeto de interés social, la inversión de nuevos capitales”.

Este régimen constitucional impositivo se introdujo en la reforma constitucional de 1942. A su amparo, y a partir de 1966, se han promulgado el conjunto de leyes de incentivo a la producción industrial, agroindustrial y al turismo, que ha sido cuestionado por algunos economistas como un régimen que fomentó la evasión fiscal, la ineficiencia y el atraso productivo, y que el Código Tributario ha derogado expresamente. Contrario a ese parecer, y sin negar las deficiencias de dicho esquema fiscal, lo cierto es que dicho régimen de incentivos fiscales permitió la creación de una industria local y nuestra inserción en el mercado turístico, cosa que no hubiese sido posible en un sistema de capitalismo salvaje donde los capitalistas no invertirían en sectores (tales como el turismo a mediados de los '60) que a corto plazo no significan ganancias netas para sus empresas.³⁵

No se puede ocultar, no obstante, que esta disposición constitucional ha sido desvirtuada mediante la promulgación de leyes que facultan al Presidente de la República a conceder “exoneraciones” e “impuestos únicos” a particulares en base a consideraciones ad hoc e individuales las cuales fomentan la plaga del clientelismo político y el tráfico de influencias.

Más grave aún que lo anterior es la imposición de cargas tributarias sin mediar ley del Congreso, tal como ocurrió con la aplicación vía decreto presidencial de un “Código Arancelario” a cuyas prescripciones los particulares tuvieron que someterse so pena de volcar sobre sus cabezas todo el aparato represivo del Estado. En la historia dominicana, no se conoce un caso de flagrante violación a los preceptos constitucionales por parte del Poder Ejecutivo tan grosero y descarado y que enerva a tales extremos el sentimiento democrático de los dominicanos que el lenguaje académico resulta insuficiente para expresarlo adecuadamente. La inercia del sector privado frente a estas groseras violaciones constitucionales, no obstante el no funcionamiento del Tribunal Contencioso Tributario, nos obliga a concluir que todavía no hemos comprendido que el Estado “es poderoso y temible pero

³⁵ Frank Moya Pons. *Empresarios en Conflicto. Políticas de Industrialización y Sustitución de Importaciones*. Santo Domingo: Fondo para el Avance de las Ciencias Sociales, 1992.

hay medios para controlarlo, y debemos hacer uso de ellos con más frecuencia y vigor para que no tengamos que lamentar los excesos de un poder que hemos sido tímidos en controlar”.³⁶

4.3 El régimen monetario

Las disposiciones de contenido financiero y monetario que hoy existen en nuestra Constitución fueron establecidas por primera vez en la reforma de 1947 cuando se modificaron los artículos 94 y 95 que a este respecto concernían y que hoy se encuentran en los artículos 111 al 115 de nuestra Constitución. Hasta esa fecha, el sistema monetario en la República Dominicana formaba parte íntegra de las finanzas públicas, lo que significa que estaba directamente en manos del Estado, el cual, sin embargo, en esta época no podía controlar efectivamente la creciente economía dominicana. Así vemos que antes de 1947 no existía el Banco Central de la República Dominicana y, más aún, la moneda de mayor circulación era el dólar norteamericano. Su circulación continuó aún después de que en 1937 se instituyera el peso dominicano por medio del decreto No. 2247 de 1937 que declara la puesta en circulación de la moneda nacional, y sólo desaparecería al alcanzarse lo que el régimen de turno denominó la “independencia financiera”.

Por medio de la reforma de 1947, y al influjo de los acuerdos tomados por las potencias mundiales en Bretton Woods, se creó un sistema monetario autónomo al quedar éste bajo el control de una “entidad emisora única y autónoma” (art. 111 párrafo I). Esta entidad prevista en la Constitución, fue más tarde instituida y reglamentada por la ley No. 1529 del 9 de octubre de 1947 y se llamó Banco Central de la República Dominicana con la facultad exclusiva de emitir la moneda nacional y de regular el sistema monetario de la República. Con estas disposiciones, se buscaba evitar las crisis que anteriormente se habían procreado por falta de regulaciones y de organismos rectores que mantuvieran un equilibrio financiero en el país. A partir de esta reforma constitucional, y para complementarla adjetivamente, surgió una pléyade de disposiciones adjetivas que hasta hoy rigen, y que se verán dramáticamente modificadas en caso de que el “Anteproyecto de Código Monetario-Financiero” se convierta en ley.

³⁶ Rosina de la Cruz Alvarado. “El principio de la legalidad o el control del Leviatán”, en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Abril 1988.

– *Unidad monetaria*

El artículo 111 de la Constitución consagra al peso dominicano como la unidad monetaria nacional y al mismo tiempo exige que esté siempre respaldado por “reservas en oro y por otros valores reales y efectivos en las proporciones y condiciones que señale la ley” (art.111 par.I). En concordancia con ésta disposición constitucional esta Ley Monetaria estableció, además de confirmar al peso oro como unidad monetaria en su Artículo 1, el valor de respaldo de cada peso de 0.888671 de gramo de oro fino que, en esa época, era el mismo valor asignado al dólar norteamericano, o sea, que su admisión como moneda nación depende de la existencia del mismo valor de ésta en reservas metálicas en el Banco Central. Así, desde 1966, queda oficialmente instituida la paridad del dólar con el peso oro. Más tarde, en 1978, por medio de un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional se modificó la Ley Monetaria y se estableció, ahora explícitamente en la ley, esta equivalencia con el dólar y no ya con el oro, como había sido antes. Mientras algunos interpretan este cambio como contradictorio al espíritu de la Constitución, la mayoría de la doctrina entiende que el dólar entra en la categoría de “otros valores reales y efectivos” prevista en el párrafo I del Artículo 111 mencionado anteriormente.

En este orden de ideas, la disposición del Anteproyecto de Código Monetario Financiero que establece que “El tipo de cambio del peso oro en relación con las divisas extranjeras, lo establecerá libremente el mercado. La Junta Monetaria dictará los procedimientos relativos al funcionamiento del régimen de cambio en condiciones de mercado”, no aparecería ante nuestros ojos como inconstitucional.

Por otro lado, podemos afirmar que debido a la exigencia del respaldo para que un peso pueda ser emitido, la emisión de “inorgánicos” es completamente inconstitucional.

– *Junta Monetaria*

“La regulación del sistema monetario y bancario de la nación corresponderá a la entidad emisora, cuyo órgano superior será una Junta Monetaria compuesta de miembros que serán asignados y sólo podrán ser removidos de acuerdo con la ley y responderán del fiel cumplimiento de sus funciones de conformidad con las normas

establecidas en la misma" (párrafo III, art.111 de la Constitución de la República Dominicana).

La Junta Monetaria es, pues, el organismo superior del Banco Central a la que le corresponde la determinación de la política monetaria, crediticia y cambiaria de la nación dominicana así como su regulación. Esta Junta es presidida por el Gobernador del Banco Central y tiene como miembros ex-oficio a los Secretarios de Estado de Industria y Comercio y el de Finanzas. Además está formada por siete miembros de conocida probidad y experiencia en la materia nombrados por el Poder Ejecutivo.

Un anhelo democrático durante mucho tiempo ha sido el de que se consagre legislativa, real y efectivamente la autonomía de la Junta Monetaria, implícita en el texto constitucional, y su separación de todo interés político. El Anteproyecto de Código Monetario-Financiero intenta lograr esto mediante la consagración de la inamovilidad de los miembros y el Gobernador de la Junta Monetaria (Artículo 46). Se critica, sin embargo, el hecho de que, en virtud del Anteproyecto, los miembros de la Junta sólo puedan ser removidos por decisión de la Suprema Corte de Justicia (Artículo 52), lo cual se afirma que colide con la facultad constitucional del Poder Ejecutivo de nombrar y remover los miembros de la Administración Pública (Artículo 55 de la Constitución).

4.4 El régimen de los empréstitos

Ya hemos dicho que el Estado dominicano requiere, como cualquier otro, recursos materiales que le permitan cumplir con sus obligaciones de servir y atender a la sociedad y a sus miembros en particular y así cumplir con la función social que le asigna la Constitución. Estos recursos llegan al Estado por medio de diferentes vías como son los ingresos fiscales constituidos por los gravámenes que se le imponen a los ciudadanos, y los aranceles de aduanas.

Independientemente de estos medios ordinarios de percepción de fondos, existen otros medios extraordinarios para recaudar capital que son los empréstitos.

"El empréstito es un contrato administrativo, o contrato público, que tiene por objeto obtener un crédito a interés fijo, a largo plazo, que precisa la forma del servicio de intereses o del reembolso del capital,

destinado a cubrir un déficit, financiar gastos extraordinarios, atender una situación crítica o para apoyar el sistema monetario Nacional".³⁷

El empréstito en la República Dominicana siempre ha sido una vía muy utilizada por el gobierno para adquirir fondos. A finales del siglo XIX y principios del XX cuando los gastos públicos del gobierno excedían a los ingresos, el Estado tenía que buscar la manera de recaudar fondos para que, en ese momento de luchas caudillistas e inestabilidad política, no aconteciera una crisis económica que agudizara los problemas existentes y produjeran la derrocamiento del presidente de turno. Desde entonces, se ha llevado la práctica de realizar estos préstamos a toda costa e inclusive al título más oneroso que concibieran los prestamistas o por condiciones que mermaban la facultad soberana del Estado, como por ejemplo, el empréstito Hartmont que comprometió las recaudaciones futuras de aduanas. Estos préstamos se realizaban indiscriminadamente sin ningún tipo de consideración más que el hecho de que debían costear déficits públicos o gastos inútiles del gobierno, lo que producía fuertes crisis inflacionarias y desestabilizaciones grandes de la economía de la nación. No fue sino hasta más recientemente que se ha cambiado esta práctica negligente de los empréstitos.

En la República Dominicana, los empréstitos se pueden llevar a cabo de dos maneras distintas:

- a. pueden realizarse por medio de un contrato directo con los que realizan el préstamo, previa autorización del Congreso Nacional, o
- b. por la emisión de bonos u obligaciones previa autorización de emisión expedida por el Congreso por medio de una ley.

5. Conclusión

El país vive un proceso acelerado de reforma económica dirigido a lograr la apertura interna y externa del mercado dominicano, mediante la modificación de nuestros regímenes fiscal, arancelario, laboral, y financiero. Durante este proceso de reforma, los ojos de la nación se han centrado en el aspecto legislativo o meramente reglamentario de la misma, olvidando que nuestra Carta Substantiva plantea normas jurídicas jerárquicamente superiores en la esfera

³⁷ A. Serra Rojas. *Derecho Administrativo*. México: 1982.

económica que norman la acción del Estado y su función social. Esta falta de atención a la Constitución se debe más que a las fallas del texto mismo, a la falta de educación del pueblo acerca de la misma, por lo cual creemos que en este momento, sería innecesaria cualquier reforma de nuestra Constitución económica. La Constitución es ancha, pues da lugar a varios modelos económicos, pero ajena, pues los agentes económicos (productores y consumidores), desconocen sus prescripciones y como éstas inciden en la actividad económica.

Para que la reforma económica sea duradera, sin embargo, no basta que la misma sea loable en el fondo de su contenido o de las intenciones de quienes la propulsan. Tampoco puede ésta estar sometida a los caprichos de los gobernantes de turno. La modernización de nuestra economía debe lograrse a través de medidas que respondan al consenso de todos los agentes económicos afectados e interesados, dentro del marco del respeto más absoluto a nuestra Constitución y nuestras leyes, que es lo único que crea la certidumbre institucional y seguridad jurídica necesarias para propiciar un adecuado clima para la inversión privada. Que no se piense que la forma es mera retórica de abogados. La forma jurídica, como no se cansaba de recalcar Roscoe Pound, “es el enemigo jurado del capricho, la hermana gemela de la libertad... Las formas establecidas son la escuela de la disciplina y el orden, y por tanto de la libertad misma”.³⁸ Es por ello que debemos preservar las formas constitucionales y legales en las reformas, para que así conservemos la libertad de todos como ciudadanos.

Para finalizar, y resumir lo expuesto en este trabajo, quisiéramos citar el pensamiento de Alberto Predieri acerca de la relación entre el Estado y el mercado:

“... La regulación es siempre necesaria. Si resulta posible carecer del Estado que opera en el mercado, no podemos nunca tener un Estado que no regule el mercado. El Estado puede no tener o desechar empresas públicas, no puede dejar de crear normas. Los dos modelos hiperejemplificados de intervención, Estado regulador y Estado operador, no son necesariamente alternativos porque la regulación es indispensable. Si no es por la benevolencia del carnicero, para recordar a Adam Smith, por lo que esperamos la carne, sino debido a su interés en obtener nuestro dinero que le beneficia, como a nosotros su carne, no es tampoco de la benevolencia del carnicero de quien esperamos carne sin estrógenos,

³⁸ Roscoe Pound. *Evolucion de la Libertad*. México: Libreros Mexicanos Unidos, 1964, p. 24.

ni de la benevolencia de la compañía de transporte aéreo el no correr riesgos excesivos. Si es verdad que –para continuar con Adam Smith– cada uno se conduce por una mano invisible para promover un fin que no estaba en sus intenciones directas, es verdad, por otra parte, que todo operador económico está suspendido y conducido por una mano invisible (que puede ser la del policía) hacia un fin que quizás no estaba en sus intenciones directas de maximizador del producto obtenido, cueste - a los otros- lo que cueste, y es verdad que es aquel fin impuesto a los operadores por el Estado y al Estado por su lógica y por las normas constitucionales, lo que impide ser intoxicado o caer, o al menos trata de que uno y otro sean menos fáciles; por tanto, ayuda quien compra carne y viaja en avión, y, conjuntamente, ayuda también el mercado con reglas que inducen a una confianza en la adecuación de los productos y de los servicios”.³⁹

³⁹ Alberto Piederi. “Estado y mercado”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. No. 17. Enero-Abril 1994, p. 51.

BIBLIOGRAFIA

- Alvarado, Rosina de la Cruz. "La indemnización previa: un principio en retroceso", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Santiago, Abril 1988.
- ". "El principio de la legalidad o el control del Leviatán", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, Santiago, Febrero 1986.
- Alvarez Solano, Luz Marina. "Derecho y medio ambiente". Tesis de grado para la Licenciatura en Derecho. Santo Domingo: PUCMM, 1992.
- Amaro Reyes, Andreína. "Legislación presupuestaria en la República Dominicana", en *Coloquios Jurídicos*, Santo Domingo, Julio-Diciembre 1988.
- Amiama, Manuel. *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*. Santo Domingo: ONAP, 1982.
- ". *Notas de Derecho Constitucional*. Santo Domingo: ONAP, 1980.
- Ardant, Philippe. "Les problèmes posés par les droits fondamentaux dans les Etats en voie de développement" en *Deuxième Congrès Mondial "Droit Constitutionnel et Droits de l'Homme (31 agosto-5 septiembre de 1987)*, Rapports Français, Présentation L. Favoraux [et. al...]. París: Económica, 1987. p. 120.
- Barnichta Geara, Edgar. "Algunos errores y contradicciones del Código Tributario". Mimeo. Santo Domingo: Centro de Derecho Económico, 1992.
- Biscaretti di Ruffia, Paolo. *Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Tecnos, 1987.

- Borner, Silvio. "La incertidumbre institucional como el obstáculo central al crecimiento de América Latina", en Hernando de Soto - Stephan Schmidheiny. *Las Nuevas Reglas del Juego*. Colombia: Editorial Oveja Negra, 1991.
- Brea Franco, Julio. *El Sistema Constitucional Dominicano*. Santo Domingo: UNPHU, 1983.
- Cabral Wagner, Martha. *Análisis Jurídico y Económico de la Ley no. 173 sobre Protección a los Agentes Importadores de Mercaderías y Productos del 6 de abril de 1966: estudio comparado*. Trabajo de Investigación para la Maestría en Derecho Empresarial y Legislación Económica. Santo Domingo: PUCMM, 1994.
- CIEA. "Consideraciones en torno al Presupuesto Nacional", en Fernando Pellerano (editor). *Apertura y Reformas Estructurales: el Desafío Dominicano*. Santo Domingo: Editora Taller, 1991.
- Dhimes, Jacqueline. "Hacia una legislación de defensa de la competencia". Inédito.
- Escribano Collado, Pedro. "El orden económico en la Constitución española de 1978", en *Revista Española de Derecho Constitucional*. Mayo-Agosto 1985.
- Estrella, Julio. *La Moneda, la Banca y las Finanzas en la República Dominicana*. Santiago: PUCMM, 1971.
- Farjat, Gerard. *L'Ordre Public Economique*. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1963.
- Font Galan, Juan Ignacio. "Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978", en *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, Abril-Junio 1979.
- Hernández Rueda, Lupo. *Manual de Derecho del Trabajo*. Santo Domingo: Instituto de Estudios del Trabajo, 1986.
- Herrera Pellerano, Hipólito. "El nuevo Código Tributario: impacto en la actividad empresarial". Charla pronunciada en Seminario de la Cámara Americana de Comercio. 16 de junio de 1992.

- Jorge Prats, Eduardo. "Los principios constitucionales de la tributación". Próxima publicación en *Estudios Jurídicos, Homenaje a Ambrosio Alvarez Aybar*, Enero-Abril 1995.
- , "Constitución y leyes irrazonables". *El Siglo*, 13 de noviembre de 1992.
- , "Desarrollo, gasto gubernamental y reforma económica". *El Siglo*. 11 de septiembre de 1992.
- , "Principio de legalidad y actividad económica". *El Siglo*. 22 de mayo de 1992.
- , "Reforma bancaria e incertidumbre institucional". *El Siglo*. 10 de abril de 1992.
- , *El Debido Proceso*. Tesis de grado para la Licenciatura en Derecho. Santiago: PUCMM, 1987.
- Julian, José Francisco. *La Expropiación en la República Dominicana*. Tesis de grado. Santo Domingo: UNPHU, 1973.
- Loewenstein, Karl. *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Editorial Ariel, 1983.
- López Menudo, Francisco. "El derecho a la protección del medio ambiente", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, Septiembre-Diciembre 1991.
- Moya Pons, Frank. *Empresarios en Conflicto*. Políticas de Industrialización y Sustitución de Importaciones. Santo Domingo: Fondo para el Avance de las Ciencias Sociales, 1992
- Noboa, Angélica. "Derecho de la competencia", en *La Revista Económica*. 18 de septiembre-1 de octubre de 1994, pág. 19.
- Pellerano, Fernando. "Política presupuestal y democracia (notas de filosofía política)", en Fernando Pellerano (editor). *Apertura y Reformas Estructurales: el Desafío Dominicano*. Santo Domingo: Editora Taller, 1991.

- Pellerano, Ricardo A. "El nuevo Código Tributario de la República Dominicana: impacto sobre la actividad empresarial". Charla pronunciada en el Seminario de la Cámara Americana de Comercio. 16 de junio de 1992.
- Pellerano Gómez, Juan Ml. "El control judicial de la constitucionalidad", en *Estudios Jurídicos*. Volúmen V, Nos. 1, 2 y 3, Enero-Abril, Mayo-Agosto y Septiembre-Diciembre 1995.
- "El principio de igualdad", en *Estudios Jurídicos*, Vol. IV, Num. 2, Mayo-Agosto 1994.
- "La condición de razonabilidad". Discurso. Santo Domingo: Asociación Hipólito Herrera Billini, 3 de junio de 1993.
- "La Constitución como norma jurídica". Discurso. Santo Domingo: PUCMM, 3 de diciembre de 1992.
- *Constitucion y Política*. Santo Domingo: Ediciones Capeldom, 1991.
- Pérez, Luis Julián. "Contradicciones jurídicas en la práctica y en la legislación dominicana frente a la Constitución de la República", en Frank Moya Pons (editor). *Forum: Anomalias y Contradicciones en la Legislación Económica Dominicana*. Santo Domingo: Impresora Amigo del Hogar, 1984.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. "Las generaciones de derechos fundamentales", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, Septiembre-Diciembre 1991.
- Piederer, Alberto. "Estado y mercado", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. No. 17. Enero-Abril 1994.
- Porras Nadales, Antonio J. "Derechos e intereses: problemas de tercera generación", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Madrid, Septiembre-Diciembre 1991.
- Ramos Messina, Wellington. "Los conflictos de la norma jurídica en la República Dominicana", en Frank Moya Pons (editor). *Forum:*

Anomalías y Contradicciones en la Legislación Económica Dominicana. Santo Domingo: Impresora Amigo del Hogar, 1984.

Read Vittini, Mario. "Contradicciones de la legislación económica dominicana", en Frank Moya Pons (editor). *Forum: Anomalías y Contradicciones en la Legislación Económica Dominicana.* Santo Domingo: Impresora Amigo del Hogar, 1984.

Reich, Norberto. *Mercado y Derecho.* Barcelona: Editorial Ariel, 1977.

Rodriguez-Arana, Jaime. *La Privatización de la Empresa Pública.* Madrid: Editorial Montecorvo, 1991.

Roques Roman, E. *Derecho Agrario Dominicano.* Santo Domingo: ONAP, 1981.

Santana, Isidoro. "La función del Estado y la política social", en Fernando Pellerano (editor). *Apertura y Reformas Estructurales: el Desafío Dominicano.* Santo Domingo: Editora Taller, 1991.

-----". "Por qué debe ser reformada la Ley de Presupuesto", en Fernando Pellerano (editor). *Apertura y Reformas Estructurales: el Desafío Dominicano.* Santo Domingo: Editora Taller, 1991.

Serra Rojas, *Derecho administrativo.* México 1982.

Silié Gatón, José A. *Instituciones de Derecho Público.* Santo Domingo: ONAP, 1986.

Soto, Hernando de. *El Otro Sendero.*

Tamanes, Ramón. *Introducción a la Constitución Española.* Madrid: Alianza Editorial, 1962.

Troncoso de la Concha, Manuel de Jesús. *Elementos de Derecho Administrativo con Aplicación a las Leyes de la República Dominicana.* Santo Domingo: ONAP, 1981.

CUARTO CAPITULO

I. PRESUPUESTO Y RENDICION DE CUENTAS

Rosina de la Cruz Alvarado

“La costumbre del Poder, bajo todas sus formas, de declarar que todo va bien porque él está ahí, es uno de los factores más nefastos del retraso de evolución política. De ello resulta una intoxicación de la opinión pública que no siente la necesidad de luchar por transformaciones profundas y sólo retiene lo que se le dice para tranquilizarla.”¹

La diferencia esencial que distingue la actividad de la Administración² de la actividad de los ciudadanos es el fin desinteresado de la misma³; en efecto, en tanto la actividad de los particulares es siempre interesada⁴; la Administración persigue la satisfacción de las necesidades de interés general, las necesidades públicas.

La satisfacción de esas necesidades comporta en primer término la identificación de las necesidades a satisfacer para transformarlas de, simples necesidades colectivas de satisfacción individual en necesidades públicas a cargo del Poder Público; en segundo lugar, procurar los medios materiales que permitan su satisfacción. Es decir, para dar cumplimiento a su misión fundamental, la Administración, deberá tener en cuenta los gastos en que incurrirá y los ingresos que debe percibir para hacerles frente.

¹ Louis Armand. *L'enseignement du Journalisme*, No.20, 1964 p. 42 en Hamon, Léo et Monod, Georges “Le Contrôle Politique de l'Administration en “Traité de Science Administrative”, Paris: Mouton, 1966. p. 716.

² Todas las veces que en este trabajo utilizamos la palabra “Administración” con mayúsculas nos referimos al Poder Ejecutivo.

³ Jean Rivero. *Droit Administratif*, 11 ed., Paris: Edición Dalloz, Colec. Précis, 1985. p.10.

⁴ El interés que mueve la actividad de los particulares no es necesariamente un interés económico o pecuniario; puede ser un interés intelectual, espiritual, artístico, etc., pero es siempre un interés personal.

Esa doble previsión consta en documento escrito que recibe el nombre de Presupuesto⁵, en el cual participan a título de autoridad pública, el Poder Ejecutivo, la Administración (ver nota 2) que determina las necesidades a satisfacer, los medios económicos que serán necesarios para ello y las fuentes de obtención de esos medios; y el Poder Legislativo que autoriza los gastos e ingresos para la satisfacción de esas necesidades.

1. Definiciones

Como instrumento que permite a la Administración la obtención de los medios económicos necesarios para la satisfacción de las necesidades públicas, el presupuesto puede ser definido de diversas maneras, las cuales ponen de manifiesto su naturaleza jurídica, política y económica, así como sus caracteres.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española⁶, define la palabra “presupuesto” de la manera siguiente: “Cómputo anticipado del costo de una obra, y también de los gastos o de las rentas de un hospital, ayuntamiento u otro cuerpo, y aun de los generales de un Estado o especiales de un ramo; como de guerra, marina, etc.”. La definición semántica nos acerca a una idea general de presupuesto que no podemos dejar de señalar, pero que no contiene los aspectos jurídicos, económicos y políticos que importan para este trabajo.

Los Profesores Carcelle y Mas definen el presupuesto como “el acto jurídico y político, mediante el cual el Poder Legislativo prevé y autoriza, en nombre de los ciudadanos, al Poder Ejecutivo a utilizar los medios financieros que él le acuerda con miras a asegurar el servicio de que está encargado observando el programa que ha definido y respetando las reglas relativas a la gestión administrativa.”⁷

⁵ Esta es la denominación usada actualmente en nuestro país; en ese sentido ver, por ejemplo, la Ley 1-95 que aprueba el Presupuesto de Ingresos y Gastos Públicos para el año 1995, G.O. 9899 del 25 de enero de 1995. Hay que observar que si bien el término presupuesto aparece en las Constituciones dominicanas desde los albores de nuestra vida republicana, la ley adjetiva sólo reglamentaba la autorización anual de los gastos públicos, por lo cual la ley votada y promulgada a tales fines recibía el nombre de “Ley de Gastos”. Ver en ese sentido C.L. 1844-1847.

⁶ Edición del 1976.

⁷ Paul Carcelle y Georges Mas. “La Comptabilité”, en *Traité de Science Administrative*, Paris: Mouton, 1966. p. 673.

El Profesor Barrère, por su parte, expresa que “el presupuesto organiza los medios según los cuales son percibidos los ingresos y efectuados los gastos.”⁸

En Francia, es la ley la que da la definición de presupuesto, definición que consta con variaciones significativas en tres leyes sucesivas.⁹

La primera de esas disposiciones es el decreto sobre la Contabilidad Pública del 31 de mayo de 1862, que en su artículo 5 lo define como:

“El presupuesto es el acto por el cual son previstos y autorizados los ingresos y gastos anuales del Estado y de los otros servicios que las leyes someten a las mismas reglas.”

La segunda es el decreto del 19 de junio de 1956, expresa:

“El presupuesto del Estado prevé y autoriza, en la forma legislativa las cargas y los recursos del Estado.”

Y finalmente la ordenanza del 2 de enero de 1959 prevé:

“La ley de finanzas del año prevé y autoriza para cada año civil el conjunto de los recursos y cargas del Estado. El presupuesto está constituido por el conjunto de las cuentas que describen para un año civil, todos los recursos y las cargas permanentes del Estado.”

Los economistas también se han referido al presupuesto y aunque no han dado definiciones han expresado al respecto:

“Estimación legal de los ingresos y gastos del Estado en un período de tiempo determinado”.¹⁰

No faltan igualmente definiciones dadas por autores dominicanos, entre los cuales cabe citar:

“...herramienta fundamental del rol que debe jugar el sector público en el desarrollo económico y el bienestar social del país.”¹¹

⁸ Alain Barrère. *Institutions Financières*, 2da. edición, Paris: Dalloz Col. Précis, 1972. p. 144.

⁹ Barrère, *op.cit.*, p. 146.

¹⁰ Amiama, Manuel. *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*. 1982. Santo Domingo: ONAP, p. 271.

¹¹ Fernando Pellerano Morilla. “Fundamentos de la Necesidad de la Reforma Presupuestal en República Dominicana”, *El Siglo*, 23 agosto 1994.

“el presupuesto público tiene que ser un instrumento de política económica y la herramienta más importante con que cuenta la Nación.”¹²

2. Naturaleza y Caracteres del Presupuesto

2.1 Naturaleza

De las definiciones precedentemente citadas resulta, que, el presupuesto es un documento político, económico y jurídico. La naturaleza política del presupuesto resulta del ordenamiento que realiza de toda la actividad de los poderes públicos al prever y autorizar los ingresos y gastos del Estado, ya que los poderes públicos no pueden actuar sin gastar y no pueden gastar sin percibir los ingresos necesarios.

Pero además, “la importancia política del presupuesto se pone de relieve por el hecho de que, en todos los países la competencia presupuestaria tiende a reposar sobre el órgano que detenta el poder efectivo. Por eso, expresa sobre el plan económico y financiero los fines políticos perseguidos.”¹³

La naturaleza económica del presupuesto es la más evidente, pero lo es más aún desde que el Estado ha extendido su papel económico y provocado un desarrollo considerable de la economía pública, por lo cual a través del presupuesto, el Estado: 1ro. actúa directamente sobre la circulación monetaria por las variantes que imprime al volumen de la moneda; 2do. ejerce una influencia considerable sobre el consumo, pues el funcionamiento de la Administración exige una demanda de bienes y servicios que provoca una acción sobre el volumen de la demanda global; y 3ro. actúa en la distribución del ingreso, pues no solamente percibe una parte de los ingresos personales a través del impuesto, sino también porque los valores que redistribuye son el origen de numerosos ingresos privados.

La naturaleza jurídica es no menos evidente, ya que ella resulta del acto mismo de autorización contenido en un acto que emana del Poder que ha recibido del pueblo soberano la facultad de hacer la ley, norma jurídica por excelencia.

El presupuesto recibe carácter legal, jurídico por el voto de la ley que lo aprueba y hace obligatoria su ejecución.

¹² Bienvenido Brito. *Presupuesto Público*, Informe a los Legisladores, 1994.

¹³ Alain Barrère, *op.cit* p. 153.

Ahora bien, el aspecto jurídico y la primacía del órgano legislativo que fueron los primeros en ser tomados en cuenta en otras latitudes ¹⁴, han hecho defecto en la República Dominicana; en efecto, nuestra realidad no siempre coincidente con principios lógicos y normas legales, no toma en cuenta los caracteres del presupuesto como acto de previsión y como acto de autorización que circunscribe la acción de la Administración dentro de los límites de la legalidad presupuestaria.¹⁵

2.2 Caracteres

El presupuesto público tiene dos caracteres esenciales, sin los cuales no es posible percibir plenamente el rol que juega en las relaciones entre la Administración y los particulares en la modernización del estado y el cumplimiento de la misión de la Administración.

En primer lugar, el presupuesto es un acto de previsión, en el cual se determinan y evalúan para el futuro los ingresos y gastos necesarios al buen funcionamiento de los servicios que se emplean para la satisfacción de las necesidades públicas.

Tal como señala el profesor Barrère, el presupuesto agrupa el conjunto de los gastos y los ingresos públicos que serán conjunto de los gastos y los ingresos públicos que serán efectuados en un período determinado. Es pues un estado de previsión que debe esforzarse en ser tanto objetivo como exacto.” ¹⁶

Esta previsión que se fundamenta en viejo adagio “Gobernar es prever”, se inscribe tanto en la misión esencial de la Administración de satisfacer las necesidades de interés general como en el símil que se ha hecho del funcionamiento de la Administración, la función de la Administración es continua y constante no puede detenerse nunca porque la satisfacción de las necesidades de interés general no soporta demoras, retrasos comparando esta actividad con la de una correa sin fin; por tanto, es necesario que la Administración prevea cuáles serán sus gastos y sus ingresos a fin de mantener el funcionamiento del Servicio Público a su cargo. En consecuencia, un país está tanto mejor

¹⁴ Francia por ej. desde 1862 conforme ley 31 de mayo de 1962.

¹⁵ Esta es la aplicación particular de la legalidad en el ámbito de la elaboración, presentación, voto, promulgación y ejecución del presupuesto.

¹⁶ Alain Barrère, *op.cit.* p. 149.

administrado, gobernado, cuanto las previsiones del gobierno son más cercanas a la realidad.

En segundo lugar, el presupuesto es un acto de autorización, al mismo tiempo que las previsiones que hace el Ejecutivo, contiene la autorización que le otorga el órgano legislativo para que obtenga a través del impuesto los ingresos necesarios para los gastos previstos.

En este sentido, los profesores Auby y Ducos-Ader expresan:

“El presupuesto no solamente va a prever sino también a decidir las sumas a ingresar en las arcas nacionales, así como las sumas a gastar.”

“El presupuesto va, no solamente, a dar por un acto jurídico un fundamento legítimo al poder de la Administración de percibir los impuestos, si no también para dar a la Colectividad jurídica el permiso de gastar las sumas inscritas en el presupuesto.”¹⁷

Nuestra práctica política nos hace a menudo olvidar que en el presupuesto se encuentra contenida la autorización del pueblo para que el Estado perciba los impuestos y disponga de ellos en interés general y que esta autorización necesariamente debe estar contenida en el acto legislativo por excelencia: la ley, que debe tener en la jerarquía de las normas legales la primacía que le confiere su origen.

3. Los Principios Presupuestarios

Son reglas de carácter técnico, destinadas a asegurar la buena gestión de las finanzas del Estado. En la República Dominicana esas reglas se encuentran aplicadas en los textos Constitucionales y legales que rigen el presupuesto, aun cuando no se les denomine; expresamente Francia tiene un origen consuetudinario¹⁸. Esas reglas reciben el nombre de cinco principios fundamentales y son:

- Anualidad;
- Especialidad;
- Universalidad;
- Unidad; y
- Equilibrio

¹⁷ J. M. Auby y R. Ducos-Ader. *Droit Public, Droit Financier, Droit Fiscal*, 4ta. edición. Paris: Sirey, 1974.

¹⁸ J. M. Auby y R. Ducos-Ader. p. 18 y sgtes. La doctrina española por el contrario no incluye el equilibrio como principio presupuestario, en este sentido ver R. Martín Mateo y Wagner F. Sosa. *Derecho Administrativo Económico*. Madrid: Ediciones Pirámide, S. A., 1977. p. 44.

3.1 *La Anualidad*

El Presupuesto se establece por el término de un año del 1ro. de enero al 31 de diciembre según prevé el artículo 5 de la ley 531, Ley Orgánica del Presupuesto.

El principio de la anualidad se ha seguido siempre en la República Dominicana, aún cuando el año no ha sido siempre año civil, año calendario.

En efecto, las primeras leyes sobre gastos públicos Nos.47 del 27 de julio de 1845; 85 del 26 de mayo de 1846; 14 del 2 de julio de 1847 y 161 del 14 de julio de 1848, fijaban el año presupuestario del 1ro. de julio al 30 de junio de cada año.¹⁹

La primera vez que el año presupuestario se fija del 1ro. de enero al 31 de diciembre es en la ley 200 del 25 de agosto de 1849, cuyo artículo 2 establece:

“Queda desde ahora fijado el año económico del 1ro. de enero al 31 de diciembre de cada año común, con el fin de proporcionar a la Administración General de Hacienda el tiempo necesario para el arreglo y centralización de las Cuentas del Estado; y al Congreso Nacional la facilidad de su examen en el curso de sus sesiones legislativas, para poder proceder al descargo de los funcionarios responsables, si ha lugar conforme a la ley.”

Completando el sentido de la disposición transcrita en su artículo 3 la citada ley expresa:

“Art.3.- Las cuentas generales centralizadas deben ser sometidas por el ministro del ramo al examen y sanción del Congreso Nacional en todo el mes de febrero de cada año a más tardar.”

Esta disposición fijando el año presupuestario del 1ro. de enero al 31 de diciembre no tuvo larga duración y en leyes²⁰ sucesivas fue fijado nuevamente del 1ro. de julio al 30 de junio, observándose en algunas leyes períodos presupuestarios más cortos²¹, hasta que finalmente mediante ley No. 1363 del 3 de julio de 1937 (G. O. 5055) se fijó el año

¹⁹ C. L. 1844-1847 Editora Listín Diario. Santo Domingo.

²⁰ Ley 364 del 26 de sept. 1854; Ley 272 del 6 de mayo de 1852.

²¹ Ley 891 del 1ro. de Nov. de 1865 fija el presupuesto del 1ro. de nov. de 1865 al 30 junio de 1866; ley 978 del 18 dic. de 1866 fija el presupuesto del 1ro. enero al 30 junio de 1866.

civil como año presupuestario, y así ha continuado hasta nuestros días. Aún cuando la motivación no ha sido repetida en el texto legal, la consagración legislativa del año calendario como año civil la hace valedera en nuestros días.

Las razones para el establecimiento anual del presupuesto son de índole diversa, como reconoce la mayoría de los tratadistas, razones que es bueno destacar a fin de que permitan percibir la importancia del principio:

De orden económico - esta unidad de tiempo presupuestario encontraba en la época de la Revolución Francesa, cuando fue adoptado su fundamento en la periodicidad de las cosechas y regreso anual de la cosecha natural en las economías agrícolas;

De orden administrativo - tenía un carácter de simplificación.

De orden político - para fines de control por el legislativo.

De orden financiero - en la época en que se adoptó parecía adaptado a las posibilidades máximas de las previsiones de ingresos y gastos.

Sobre este principio Guiliani Fonrouge expresa: "La realización práctica del concepto de anualidad determina una serie de problemas, ya que la complejidad de las funciones no permite concretar las operaciones en límites estrechos. La erogación comprometida en un año, muchas veces se traduce en pagos efectuados en ulteriores períodos financieros, con las dificultades imaginables." ²²

Para resolver esta necesidad se han elaborado dos sistemas :

- 1.- el sistema de caja o de gestión en el cual sólo se consideran los ingresos y gastos realmente hechos, cerrándose las cuentas al terminar el año e imputándose los gastos e ingresos al presupuesto del año siguiente;
- 2.- el sistema de competencia o ejercicio es un sistema que se prolonga en el futuro pues se cuentan los ingresos y gastos que se originan en el año sin importar el momento en que se hacen efectivos.

En nuestro país el sistema utilizado es el de caja como resulta de la lectura de los artículos 44 y 46 de la ley 531 que disponen:

" Art.44.- La cuentas de gastos del ejercicio presupuestario quedarán cerradas en lo referente a la aprobación de asignaciones, el 31 de diciembre de cada año. Las asignaciones pendientes de aprobación deberán ser

²² Carlos M. Guiliani Fonrouge. *Derecho Financiero*, Vol.1. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1970. p. 155.

solicitadas de nuevo y se imputarán en el presupuesto del año en que se aprueben”.

“Art.46.- Las cuentas de ingresos presupuestarios quedarán cerradas al 31 de diciembre de cada año.”

3.2 *La Especialidad*

Los créditos presupuestarios no constituyen una masa global que permitan hacer frente indiferentemente a los gastos, sino una serie de créditos que no pueden ser transferidos de un lado a otro, de conformidad con lo que disponen los artículos 115 de la constitución y 43 de la Ley 531, “Sólo por ley podrá autorizarse el traspaso de fondos de un capítulo a otro o de un programa a otro, mientras que las modificaciones y los traspasos dentro un mismo programa serán realizados mediante coordinación administrativa de la Oficina Nacional de Presupuesto.”

3.3 *La Universalidad*

Todos los ingresos deben recaer en una caja única que debe proveer a todos los gastos y ninguna compensación particular y directa puede existir entre un ingreso y un gasto.

El principio de la universalidad es generalmente observado como se comprueba de la lectura del artículo 1ro. de la ley 1-95 que fija el presupuesto de ingresos de gastos públicos para el año 95; sin embargo, la misma ley establece larga excepción dejando fuera del fondo general una cantidad de ingresos establecidos en leyes que los especializan. Este principio resulta del artículo 30 de la ley 531.

Por otra parte los ingresos en dólares provenientes de los Consulados, Falconbridge, venta de tarjetas de turistas no ingresan al fondo general, haciendo el Poder Ejecutivo un uso discrecional de los mismos, sin ningún límite legal y en consecuencia sin control alguno.

En este sentido, Isidoro Santana expresa: “ahora bien, la más extraña fórmula usada por el Gobierno Dominicano consiste en manejar clandestinamente cuentas especiales en moneda extranjera. Esto constituye una clara violación de la Ley.”²³

²³ Isidoro Santana. *La Reforma Presupuestaria*. Santo Domingo: Fundación Siglo 21. Ver asimismo, a título de ej. *El Siglo* agosto 22, 1995. p. 8-D.

3.4 La Unidad

Todos los ingresos y los gastos del Estado deben ser inscritos en un único acto, un único documento. Es esto lo que expresa el artículo 6 de la ley 531:

“Art.6.- Los presupuestos deberán comprender el cálculo de todas las entradas probables y de todos los gastos que presumiblemente se requieran durante el año presupuestario. En consecuencia, los ingresos y gastos serán incluidos íntegramente en dichos presupuestos, signifiquen o no movimiento real de caja, excepto las depreciaciones de activos en cuanto a lo de presupuesto de gastos se refiere.”

Las razones son: primero de orden político, pues, un único documento permite un control serio por el Congreso. Los Legisladores que no son necesariamente especialistas en finanzas, no podrían apreciar los ingresos y los gastos en proyectos múltiples y complejos; segundo de orden técnico, pues sólo una visión de conjunto permite conocer el volumen total sin estar obligado a recurrir a numerosos documentos.

3.5 El Equilibrio

Los gastos no deben ser superiores a los ingresos ni los ingresos deben ser superiores a los gastos. El artículo 18 consagra la vigencia de este principio al disponer:

“Art.18.- Deberá estimarse como ingreso presupuestario el rendimiento total de los impuestos, tasas y contribuciones; las entradas percibidas por los organismos del Gobierno Central por cualquier concepto, ya sean en efecto, donaciones o en forma de crédito de cualquier especie”.

Sin embargo, el artículo 22 de la misma ley lo contraría cuando dispone que los gastos se ceñirán a los límites que anualmente fije la Presidencia de la República.

La mayoría de los tratadistas coinciden en señalar la caducidad del principio del equilibrio presupuestario teniendo como fundamento

²⁴ Isidoro Santana. “La Reforma Presupuestaria”, en *La Revista Económica, Listín Diario*, 7-20 agosto de 1995.

para ello que las finanzas públicas no son un hecho aislado, sino que deben colocarse en el contexto de la vida económica y social de la nación.

Es preferible pues, según los autores, el equilibrio general y real de la vida económica y social a un equilibrio ficticio y artificial del presupuesto.

4. Método de Trabajo. Plan.

No obstante la importancia del presupuesto como estrategia de promoción y selección de la equidad socio-económica entre los ciudadanos y como factor de cumplimiento de los fines de la Administración, su estudio ha sido descuidado salvo las honrosas excepciones que constituyen los trabajos de Isidoro Santana ²⁴; Bienvenido Brito ²⁵, Fernando Pellerano Morilla ²⁶ y Adriano Miguel Tejada ²⁷ que han sido publicados en la prensa nacional o han sido preparados como informes a los legisladores.

Como se observa, la literatura dominicana relativa a presupuesto es de contenido fundamentalmente económico; el análisis jurídico ha sido descuidado salvo contadas excepciones como la memoria de Cristina Vargas²⁸ lo que indudablemente ha tenido una incidencia acusada en el retraso para emprender el estudio pormenorizado de los principios y reglas jurídicas que rigen la materia, estudio que debe necesariamente conducir a la elaboración de un derecho presupuestario nacional.²⁹

No resulta extraño que ello no se haya producido porque el estudio de esos principios y reglas jurídicas no ha sido incluido en el pensum de la Carrera de Derecho³⁰ ni tampoco en el de las Carreras de Economía y/o Finanzas.³¹

²⁵ Bienvenido Brito. Informe a los Legisladores. Mecanografiado 1994.

²⁶ Fernando Pellerano Morilla. "Fundamentos de la necesidad de la reforma presupuestaria en la República Dominicana". *El Siglo*, 21 de agosto 1993. p. 8-D.

²⁷ Adriano Miguel Tejada. *Reforma, Institucionalidad y Cultura Política*, (artículos para Última Hora), Santo Domingo: Editora Taller, 1994.

²⁸ Cristina Vargas. *El Presupuesto de Ingresos y la Ley de Gastos Públicos*. Tesis, Santiago de los Caballeros, 1982.

²⁹ Como ocurre por ejemplo en Argentina, en ese sentido ver: Carlos M. Guiliani Fonrouge. *Derecho Financiero*, Vol. 1. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1970.

³⁰ En las universidades nacionales se hace énfasis en el estudio del derecho privado, dando lugar marginal al estudio del derecho público.

³¹ Información privada del Lic. Manuel Cocco.

El momento actual que vive nuestro país en las postrimerías de un siglo que termina y de un estilo de gobierno desgastado y obsoleto, plantea la necesidad de emprender el estudio social, económico, jurídico y político de las instituciones existentes para comprender su funcionamiento de conformidad con las normas legales que les dieron nacimiento y la situación de hecho que prevén; observar si las mismas han sido correctamente instrumentadas o aplicadas y proponer, en caso necesario, su eliminación pura y simple, o las reformas que hagan eficaz su funcionamiento.

Para hacer el estudio jurídico del presupuesto, es necesario proceder al análisis de los textos constitucionales, reformas y revisiones que se han sucedido desde los inicios de nuestra vida republicana hace ciento cincuenta años, para hacer enseguida el examen pormenorizado desde entonces.

De este método de trabajo resulta una primera división del estudio a realizar: Primero, cómo el es tratado en la Constitución; segundo, la reglamentación legislativa.

En cuanto se refiere a la Constitución evidentemente se impuso el examen de todas ellas para determinar cuáles son los principios que han regido el presupuesto y cuáles de ellos subsisten hasta el presente.

Una aproximación a la reglamentación legislativa, si bien obliga al examen de todas las leyes que se han sucedido, este no debe conducir a que la exposición sea un recuento detallado de cada una de ellas. Por lo que hemos tenido que hacer una selección obligada descartando las leyes derogadas para dedicarnos exclusivamente a la ley actualmente en vigor, que por otra parte (como tendremos ocasión de ver) recoge gran parte de esa legislación derogada, adecuándola naturalmente a propósitos autoritarios de preponderancia presidencial.

El examen de la legislación no se limita a la sola Ley Orgánica de Presupuesto ya que los órganos de la ejecución presupuestaria, (Director General de Presupuesto, Tesorería Nacional y Contraloría), están regulados por otras disposiciones legales, que hemos tenido que analizar y comparar en algunos casos con instituciones existentes en otros países como ocurre por ejemplo con la Contraloría General de la Nación.

El presupuesto es un hilo conductor de la acción de la administración por el impacto político, económico y social que tiene sobre la economía pública y privada. Por lo tanto, las debilidades y vicios de su elaboración, presentación, aprobación y ejecución ofrecen un campo fértil para el estudio y diseño de estrategias de modernización

e institucionalización, de que tan necesitado está este país para enfrentar con mejores expectativas los cambios y transformaciones que augura el nuevo milenio.

Es precisamente en esa conjunción de realidades y propósitos que se inscribe este trabajo, el cual aborda desde una óptica jurídica la teoría general del presupuesto en la parte introductoria; el Presupuesto en el ordenamiento jurídico dominicano tanto en el ámbito constitucional como en el legislativo (I); la ejecución presupuestaria y el control de la misma (II).

5. El Presupuesto en el Ordenamiento Jurídico Dominicano

En el ámbito jurídico el presupuesto es objeto de dos tipos de previsiones: en primer lugar, la Constitución que fija las líneas generales, establece los principios y, en segundo lugar la ley, la cual reglamenta pormenorizadamente los principios establecidos en la Constitución.

5.1. En el orden constitucional. Evolución.

La Constitución de la República³² fija en el artículo 115 el marco teórico del presupuesto.

Pero no es sólo esa Constitución señalada la que establece el marco de referencia presupuestaria. El presupuesto ha tenido siempre entre nosotros una base constitucional desde los albores de nuestra vida Republicana.

La Constitución de 1844³³, por ejemplo, establece en distintas disposiciones, previsiones relativas al presupuesto.

Así, al fijar en el artículo 94 las atribuciones del Congreso, establece en el párrafo tercero de este artículo:

“Fijar cada año los gastos públicos de los diversos ramos, en vista de los presupuestos que le presenta el Poder Ejecutivo.”

³² Constitución de 1966. La Reforma de 1994 no tocó la materia objeto de este estudio. En igual sentido ver Manuel Amiana, Op. Cit. p. 271.

³³ Manuel Arturo Peña Batlle. *Constitución Política y Reformas Constitucionales*, Tomo I. Santo Domingo: ONAP, 1981.

En el artículo VII relativo a la “Hacienda Pública”, el citado texto constitucional establece los principios que aún siguen normando el presupuesto aún cuando la redacción haya sufrido algunos cambios; pero lo más interesante y que en el curso de los años se ha olvidado y que es necesario recuperar, es la estrecha y necesaria vinculación entre el presupuesto y la facultad impositiva, a través de la cual el Estado obtiene los ingresos que el presupuesto le autoriza a percibir.

En ese sentido, y con el propósito de recuperarlo, hay que destacar:

“Art.174.- Las contribuciones a favor del Erario Público, se establecen anualmente. Las leyes que las imponen no tienen fuerza sino por un año, a menos que se renueven o prorroguen.”

En cuanto concierne los principios presupuestarios y el embrión del control de la ejecución presupuestaria, los artículos a retener son:

Art.178.- El presupuesto de cada Secretaría de Estado debe, dividirse en capítulos, y no pueden hacerse empréstitos de un capítulo a otro, ni distraer los fondos de su objeto especial, sino en virtud de una ley.

Obsérvese que con ligeras modificaciones este texto se mantiene en la Constitución actual.

“Art.179.- Todos los años el Congreso Nacional verifica las Cuentas generales del año o de los años anteriores, cada Despacho Ministerial por separado, y decreta el presupuesto general del Estado, con indicación de las entradas, y la adjudicación a cada Secretaría de Estado, de los fondos asignados para los gastos del año entrante.”

“Art.180.- Fuera de los fondos decretados para el Presupuesto, no puede extraerse suma alguna del Erario Público, sin el previo consentimiento del Congreso, excepto en los casos previstos por el 15 miembro del artículo 94.”

(El párrafo 15 del citado artículo 94 se refiere a la atribución del Congreso de atribuir al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias en caso de guerra)

“Art.181.- Todos los años en el mes de Enero, se deben imprimir las Cuentas generales del año anterior, bajo la responsabilidad del Secretario del Despacho de Hacienda.”

“Art.182.- La ley organizará un Consejo Administrativo, compuesto de funcionarios públicos, para verificar anualmente las cuentas generales, y hacer un informe de ellas al Congreso, con las observaciones que juzgue oportunas; cuyo encargo será puramente gratuito.”

En la reforma Constitucional del 25 de febrero de 1854, las disposiciones contenidas en los artículos 174, 178, 179, 180, 181 y 182, pasaron al título X artículos 118 a 127, con la particularidad de que el Consejo Administrativo previsto en el artículo 127 de la reforma de 1854 aparece en ella con una nueva denominación y con mayores atribuciones.

En efecto el artículo 127 de la Constitución de 1854, establece:

“Art.127.-Habrá una Cámara de Cuentas permanente, compuesta de individuos nombrados por el Poder Ejecutivo, para controlar, examinar, aprobar o reprobar anualmente todas la Cuentas generales y particulares de la República, haciendo de ellas una relación al Congreso, presentándole el resultado de su examen, acompañado de las observaciones que juzgue oportunas y fundadas. La ley determinará el número del personal, atribuciones e indemnización, y designará los casos en que pueda llamar comisiones a su seno para su mayor ilustración.”

La ley a cuyo cargo queda la organización de la Cámara de Cuentas instituida por la Constitución, fue votada en fecha 22 de mayo de 1855³⁴ y ha sufrido numerosas modificaciones³⁵ que desvirtu n la institución de su contenido y de sus fines. En la reforma constitucional del 16 de diciembre de 1854, los miembros de la Cámara de Cuentas son nombrados por el Senado Consultor.³⁶

El artículo 52 recoge las disposiciones contenidas en la Constitución de 1844 y 1854 pero con redacción ligeramente cambiada, como se observa a continuación:

“Art.52.- Ningún impuesto se establecerá sino en virtud de una ley. Las imposiciones directas en favor del Erario Público se establecerán anualmente. Las leyes que las impongan no tendrán fuerza sino por un año, a menos que se renueven o prorroguen.”

Salvo algunas omisiones de importancia como el artículo arriba transcrito, los principios contenidos en los primeros textos constitucionales se mantienen concebidos en términos similares hasta nuestros días como se advierte en el artículo 115 de la Constitución votada el 28

³⁴ Ley 388 del 22 de mayo de 1855. Colección de Leyes años 1855 1859. Santo Domingo: Editora List n Diario, 1927.

³⁵ Ver por ej. 3660 del 27 de julio de 1896; 130 del 2 de dic. de 1942; 1494 del 2 de agosto de 1947.

³⁶ Art. 26 - 7 y art. 5.

de noviembre de 1966, que recoge la tradición autoritaria en el sentido de colocar sobre el aparato legislativo una especie de cinturón de fuerza al disponer que si se produce el cierre de la legislatura sin que el Congreso haya aprobado el presupuesto, seguirá vigente el presupuesto del año anterior, sin tomar en cuenta que la no aprobación legislativa puede deberse a un hecho del Ejecutivo que no es constreñido por ningún texto a depositarlo en tiempo hábil antes del indicado cierre.

El estudio de la Constitución revela que todas las revisiones o reformas que se le han introducido al texto constitucional han estado orientadas siempre a acrecentar las atribuciones del Ejecutivo y a liberarlo de los controles directos o indirectos que el sistema conlleva para el equilibrio de los poderes, dando como resultado el empobrecimiento de las instituciones públicas nacionales que deja inermes a los ciudadanos frente a un poder que se asume incontrolado e incontrolable.³⁷

Por ello aunque en la década de los sesenta se establecieron las bases legislativas sobre las cuales se injertaría una nueva estructura presupuestaria alejada del criterio autoritario prevaleciente desde los inicios de la vida republicana, las mismas no han producido los resultados buscados y esperados con ellas, pues la modernización que anunciaban abortó con el reforzamiento del autorismo surgido de las elecciones celebradas el 1ro. de julio de 1966, lo que ha conducido a una perversión de las bases democráticas señaladas.³⁸

5.2 *El Presupuesto en la Constitución de 1966*

La Constitución de la República votada, dada y proclamada en fecha 28 de noviembre de 1966, contiene en el Título XII que trata de las "Disposiciones Generales", después de tratar sobre el régimen monetario en el artículo 115, los principios constitucionales que conciernen al presupuesto. El citado texto expresa:

"Art.115.- La Ley de Gastos Públicos se dividirá en capítulos que correspondan a los diferentes ramos de la Administración y no podrán

³⁷ Sobre la existencia de los controles sobre la acción del Poder Ejecutivo ver Rosina Alvarado. "El Control del Leviathan", *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 18, año II, segunda época. Santiago: PUCMM, 1986.

³⁸ Todos recordamos la hipertrofia de la Comisión Nacional de Desarrollo a finales de los años sesenta y principio de los setenta, creada mediante decreto y el abandono del Consejo Nacional de Desarrollo establecido por la ley 55 citada.

trasladarse sumas de un capítulo a otro ni de una partida presupuestaria a otra, sino en virtud de una ley. Esta ley, cuando no sea iniciada por el Poder Ejecutivo, deberá tener el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.”

Párrafo I.- “No tendrá efecto ni validez ninguna ley que ordene o autorice un pago o engendre una obligación pecuniaria a cargo del Estado, sino cuando esa misma Ley cree fondos especiales para su ejecución o disponga que el pago se haga de las entradas calculadas del año y de éstas quede en el momento de la publicación de la ley, una proporción disponible suficiente para hacerlo.”

Párrafo II.- “El Congreso no podrá votar válidamente ninguna erogación, a menos que esté incluida en el proyecto de Ley de Gastos Públicos sometido por el Poder Ejecutivo en virtud del artículo 55 de esta Constitución, o que sea solicitada por el Poder Ejecutivo después de haber enviado dicho proyecto, sino en el caso de que la ley que ordene esta erogación haya sido apoyada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara; y todo sin derogación de la regla general establecida en el párrafo primero del presente artículo.”

Párrafo III.- “El Congreso no podrá modificar las partidas que figuren en los proyectos de ley que eroguen fondos o en la Ley de Gastos Públicos sometidos por el Poder Ejecutivo, sino con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara; y de acuerdo con las disposiciones contenidas en el párrafo primero de este artículo. El Congreso podrá, sin embargo, modificar las referidas partidas cuando sea a iniciativa del Poder Ejecutivo.”

Párrafo IV.- “Cuando por cualquier circunstancia el Congreso cierre la legislatura sin haber votado el Presupuesto de ingresos y la Ley de Gastos Públicos, continuará rigiendo la Ley de Gastos Públicos del año anterior.”

Párrafo V.- “Cuando el Congreso esté en receso, el Poder Ejecutivo podrá disponer por medio de decreto los traslados o transferencias de sumas dentro de la ley de gastos públicos que exijan las necesidades del Servicio Administrativo, así como las creaciones o supresiones de cargos administrativos o servicios públicos que afecten aquella ley, con la obligación de someter al Congreso en la próxima legislatura, para su aprobación, las referidas disposiciones. Podrá asimismo, en el caso previsto por este párrafo, del mismo modo, erogar los fondos necesarios para atender gastos de la Administración Pública, dando cuenta al Congreso cuando éste se reúna.”

Como se observa, las disposiciones constitucionales precedentemente transcritas consagran en provecho del Ejecutivo una libertad de acción que permite calificar sus actos en esta como en otras materias como faraónicos.³⁹

³⁹ En ese sentido ver Juan Manuel Pellerano Gómez. *Constitución y Política*. Santo Domingo: Capeldom. 1993. p. 247.

En efecto, el texto constitucional permite que de manera expresa y según sus movimientos de humor, el Poder Ejecutivo someta a la aprobación del Legislativo el Proyecto de Ley de Gastos Públicos al cierre de la legislatura, lo que obliga al Congreso a: 1ro. prorrogar la legislatura para conocerlo; 2do. Aprobarlo sin la debida ponderación, ya que de no aprobarlo queda vigente el presupuesto del año anterior, situación ésta que puede ser más favorable a los designios del Poder Ejecutivo que un presupuesto aprobado que por lo menos en cuanto a la forma lo liga, lo limita.

Por otra parte, el Congreso sólo puede introducir modificaciones en las partidas con un quorum calificado de las dos terceras partes de la matrícula de cada Cámara, lo que convierte en ilusoria tal posibilidad.

Finalmente el texto constitucional valida la práctica del Decreto-Ley que le permite al Poder Ejecutivo hacer uso indiscriminado de los fondos públicos sin necesidad de someter ese uso al arbitrio del Congreso bastando para ello que aproveche su receso y presentándolo como un hecho cumplido para su aprobación, cercenando la posibilidad de que el órgano legislativo censure un uso inadecuado de los fondos públicos si rehusa votar la ley que se le somete en estas condiciones.⁴⁰

El texto constitucional citado vulnera, lesiona de manera sensible el necesario equilibrio que debe existir entre los poderes constitucionales en provecho del Ejecutivo, colocándolo a contrapelo de lo que la Constitución establece, en primer rango entre los poderes constitucionales.

El citado artículo 115 de la Constitución agrupa y sistematiza los principios que sobre la materia contienen todas las Constituciones desde 1844 hasta la fecha. No es pues una obra original, nueva.

Es al amparo de las disposiciones contenidas en el citado artículo 115 que es votada la ley 531 del 11 de diciembre de 1969 que analizaremos más adelante.

⁴⁰ Adriano Miguel Tejada y José Darío Suárez. *La Constitución Comentada*. Santiago: PUCMM, 1990. Art. 115 Párrafo.

5.3 *El presupuesto en el orden legislativo*

Los principios contenidos en la Constitución requieren, para ser efectivos, que la ley los reglamente dándoles contenido. El presupuesto, que como hemos visto, ha sido siempre en nuestro país materia constitucional, no escapa a esta regla: la ley reglamenta de manera detallada los principios presupuestarios inscritos en el Canon Constitucional.

Esta reglamentación reviste, legislativamente, dos tipos: 1ro. la ley orgánica; y 2do. la ley anual que prevé los gastos y autoriza los ingresos.

– La Ley Orgánica de Presupuesto

Numerosas han sido las leyes que organizan el servicio del presupuesto; actualmente es la ley 531 promulgada el 11 de diciembre de 1969⁴¹ que agrupa para estatuir para todas ellas las mismas reglas, las siguientes instituciones: Poder Ejecutivo; Poder Legislativo; Poder Judicial; Cámara de Cuentas; Junta Central Electoral; las instituciones descentralizadas o autónomas del Estado; las Empresas del Estado y los municipios.

La necesidad de este reagrupamiento de los presupuestos de las indicadas instituciones se explica en los considerandos de la ley que expresan:

“Considerando que es necesario unificar la legislación presupuestaria vigente, a vez que es indispensable dotarla del progreso técnico que se ha alcanzado en los últimos años.”

“Considerando que la legislación presupuestaria dominicana debe abarcar a todas las entidades del Sector Público, de manera que exista una política uniforme en esta materia y que sea posible conocer claramente la acción gubernamental durante cada ejercicio fiscal.”

Como explica el primer considerando arriba transcrito, la ley orgánica de Presupuesto no es una obra inicial, nueva; ella unifica diversas disposiciones preexistentes entre las cuales pueden citarse la ley 1363 del 30 de julio 1937 y la 1590 del 6 de diciembre 1947. Aún cuando no lo expresa en los considerandos, esta ley acrecienta las atribuciones del Presidente como veremos más adelante.

⁴¹ G. O. 9170 del 20 de dic. de 1969.

La ley se divide en tres títulos: el Título Primero trata de las normas generales; el Segundo del Presupuesto del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, la Cámara de Cuentas y la Junta Central Electoral; el Título Tercero de los presupuestos de las instituciones descentralizadas o autónomas del Estado, de las empresas estatales y de los municipios.

Estos tres títulos están contenidos en ocho capítulos y 76 artículos.

Las Normas Generales:

Las normas generales contenidas en el Título I son las siguientes:

1. El Presupuesto es la expresión financiera de los propósitos, programas y actividades de los planes de desarrollo.
2. Debe representar los planes operativos de largo o mediano plazo o la política económica y social adoptadas por el Consejo Nacional de Desarrollo;
3. Una estrecha coordinación entre la Oficina Nacional de Presupuesto y la Oficina Nacional de Planificación a través del Secretariado Técnico de la Presidencia.
4. El Presupuesto es anual y coincidente con el año calendario.
5. El Presupuesto debe comprender todas las entradas probables y todos los gastos presumibles.
6. Clasificación del presupuesto de ingreso en ordinario y extraordinario, dejando a la Oficina Nacional de Presupuesto libertad para establecer cualesquiera otra designación;
7. Clasificación del presupuesto de gastos por programas dentro de cada uno de los cuales se podrán presentar por clasificación económica que la ONAPRES considere más conveniente;
8. La Clasificación económica debe comprender el desglose de los gastos en Corrientes y de Capital; (ONAPRES).
9. Permite la Clasificación por objeto del gasto.
10. Facultad para ONAPRES de fijar subclasificaciones y desgloses y nomenclatura de imputación de todas las clasificaciones, subclasificaciones y desgloses.
- 11.- Acceso de ONAPRES a todos los libros, documentos o registros de las entidades públicas.

Después de establecer en el Título I las normas generales descritas, la ley 531 en el Título II establece las reglas particulares o “normas especiales” aplicables a la Administración Central del Estado (o sea el Poder Ejecutivo), el Poder Legislativo, el Poder Judicial, la Cámara de

Cuentas y la Junta Central Electoral previendo para el conjunto de ellas el contenido de los presupuestos de ingresos y de los presupuestos de gastos como sigue.

Las Normas Especiales :

Los Ingresos

En cuanto se refiere a los presupuestos de ingresos, las reglas son las siguientes:

1. Las oficinas recaudadoras (todas dependencias de la Secretaría de Estado de Finanzas) deben enviar a ONAPRES, antes del 1ro. de agosto una estimación motivada (justificada dice la ley) de los ingresos que podrían recaudarse en el siguiente ejercicio fiscal;
2. Como ingresos debe estimarse el rendimiento total de los impuestos, tasas y contribuciones y cualesquiera entrada percibidas por cualquier concepto, sean en efectivo, donaciones o en forma de crédito de cualquier especie;
3. Asimismo deben incluirse como ingresos la proporción de los préstamos aprobados que presumiblemente ingresará en el año presupuestario considerado.
4. El Banco Central debe suministrar antes del día 1ro. de agosto de cada año el estimado de los montos a que llegarán las exportaciones para el año siguiente, con lo cual se hará el cálculo de los ingresos fiscales provenientes del comercio exterior.

Como se observa con estas previsiones en cuanto al ingreso se cumple con el principio de la unidad; todos los ingresos deben constar en un documento único.

Los Gastos

En lo que respecta a los proyectos de gastos, la ley establece las siguientes reglas:

1. Todos los organismos designados en el encabezado del Título II, deben enviar a ONAPRES, antes del 1ro. de septiembre de cada año el presupuesto de gastos para el año siguiente de acuerdo con las clasificaciones que establece el artículo 8 de la ley.

2. El límite anual de los gastos de cada uno de ellos es fijado por la Presidencia de la República a través de ONAPRES.
3. Cada gasto debe estar motivado con la descripción de las metas y labores a realizar en cada programa, subprograma o actividad.
4. Los gastos deben incluir los montos proporcionales a utilizar de los préstamos vigentes que presumiblemente se obtendrán en el año presupuestario incluyéndoles en los programas, subprogramas, actividades y grupos que correspondan.
5. Facultad otorgada a ONAPRES para proponer monto y destino de los gastos en caso de ausencia o falta de envío de los proyectos de gastos en la fecha establecida.

En cuanto se refiere a los gastos, la ley otorga al Presidente de la República una facultad excesiva al disponer que él fije anualmente los límites a los gastos que pueden hacer los organismos públicos, lo que le permite de manera retorcida disminuir el monto de los gastos para hacer la reserva presupuestal de que tratan los artículos 49 a 55 de la ley y que maneja discrecionalmente el titular de la función ejecutiva del Estado.

Resulta de la ley que si bien los ingresos deben ser estimados de la manera más realista posible tomando en cuenta todos los elementos que inciden en su monto: impuestos, tasas, contribuciones, donaciones, préstamos externos e internos no ocurre lo mismo con los gastos que son fijados por el Presidente de la República que puede prescindir al hacerlo de las decisiones de política económica y social adoptadas por el Consejo Nacional de Desarrollo así como planes, programas y actividades estatales sustituyéndolos por sus propios planes y prioridades; es lo que explica el Faro al Almirante de la Mar Océana.

La reserva presupuestal

Uno de los aspectos más críticos del presupuesto es el de las reservas o excedentes presupuestarios cuya existencia se consigna en los artículos 49 a 55 de la Ley Orgánica de Presupuesto que establecen su constitución, distribución y utilización.

Los excedentes presupuestarios se constituyen como su nombre lo indica con el exceso de lo recaudado sobre lo estimado y este exceso se produce tanto a nivel de ingresos como de gastos.

Para ello, la Oficina Nacional de Presupuesto prepara una programación donde se determine la suma estimada a recaudarse cada mes

en el Fondo General. Los ingresos obtenidos por encima de la suma constituyen el excedente del estimado mensual.

Como se observa basta una sencilla maniobra subestimando los ingresos para que se produzcan excedentes, como sencilla es la maniobra de gastar o ejecutar en un departamento determinado menos de lo presupuestado.

Bienvenido Brito en su informe a los Legisladores apunta "en la ejecución presupuestaria del Gobierno Central en 1993, a) se hicieron apropiaciones para Salud Pública del orden de los RD\$2,500.00 millones y sólo se hicieron asignaciones (entregas) de RD\$1,140.00 millones (5%)... para Educación se apropiaron (presupuestaron en la ley de gastos públicos) RD\$2,310 millones y se asignaron RD\$1,351 millones (6%)... En Agricultura se apropiaron RD\$3,600 millones y se asignaron RD\$824 millones (22.4%) de lo consignado."⁴²

Del exceso de ingresos, el setenta y cinco por ciento (75%) se destina a acumular en la Tesorería Nacional un fondo especial a disposición del Poder Ejecutivo, al que se le atribuye un poder discrecional para su uso, ya que la ley dispone que lo destinará a satisfacer aquellas necesidades que juzgue convenientes.

La atribución de ese poder discrecional significa que cualquier decisión o uso que el Poder Ejecutivo tome o haga es legal y no está sujeto a control jurisdiccional. ¡Tremendo Poder en manos de un sólo hombre!

Pero no es ese el único lado vicioso, retorcido de los excedentes presupuestarios.

El veinticinco por ciento (25%) de los excedentes se acumula en la Tesorería en un fondo especial denominado "Fondo de Reserva Presupuestal", que se incrementa hasta alcanzar el 5% del presupuesto de ingresos vigente.

Cuando el "Fondo de Reserva Presupuestal" asciende al monto indicado, entonces el Poder Ejecutivo dispone del cien por ciento del excedente para destinarlos como crea conveniente.

El Fondo de Reserva Presupuestal se aplica de la manera siguiente:

- a. Sujeto a reembolso, para avanzar la suma que fuere necesaria para iniciar el presupuesto de cada año fiscal;
- b. No reembolsable, para cubrir cualquier parte no ingresada del estimado de ingresos.

⁴² Bienvenido Brito, Op. Cit. p. 3.

- c. No reembolsable, para cubrir gastos que ocasionen contociamientos extraordinarios, calificados de emergencia o de calamidad pública.

Como efecto de vasos comunicantes, si el Fondo de Reserva Presupuestal se reduce, en esa misma forma se reducen los excedentes presupuestarios de libre disposición del Poder Ejecutivo, modificándose el por ciento del Fondo de Reserva Presupuestal al treinta y tres por ciento (33%) y la disponibilidad del Poder Ejecutivo se reduce al sesenta y siete (67%) hasta que se normalice la situación.

Pero otros fondos presupuestales quedan además a la libre disposición del Poder Ejecutivo.

En efecto, si después de deducir las asignaciones autorizadas, queda balance libre, ese balance queda a disposición del Presidente para aplicarlo a las necesidades que juzgue convenientes.

La impronta del Poder Ejecutivo se acentúa, pues el uso del Fondo de Reserva Presupuestal está sujeto a la aprobación previa del Poder Ejecutivo.

Sobre la constitución y disposición de los excedentes, Isidoro Santana expresa:

“El primer paso fue hacer aprobar una Ley Orgánica de Presupuesto (1969), que otorga al Ejecutivo un absoluto poder discrecional sobre el uso de los excedentes que se generen sobre el monto de ingresos consignados en el presupuesto de cada año. El paso siguiente consiste en hacer que surjan esos excedentes, consignando en el instrumento legal un monto de ingresos ordinarios muy inferior al que será recibido conforme a las técnicas de previsión económica. Posteriormente fueron surgiendo otras fórmulas, una de ellas consiste en incorporar al presupuesto un monto excesivo de recursos externos, y especializados en los sectores prioritarios, como agricultura, energía, riego, etc., pero condicionados a que se reciban unos fondos que de antemano se sabe que no serán recibidos.

En tanto esos fondos no sean desembolsados, la ley no compromete al Gobierno a ejecutar esas acciones, aunque por otro lado haya excedentes de los recursos internos. Esto le permite al Ejecutivo especializar los recursos internos, que sí se van a recibir, en aquellos gastos de su preferencia”.⁴³

Otra parte del Presupuesto Público que está a disposición del Poder Ejecutivo es todo lo concerniente a las instituciones descentralizadas

⁴³ Isidoro Santana, op. cit.

o autónomas, las empresas del Estado y los Municipios, como establecen los artículos 63, 64 y siguientes de la ley orgánica que los sustraen de la aprobación legislativa.

La redacción del artículo 22 de la ley 531 que atribuye al Ejecutivo el control y manejo de los gastos que pueden hacer los organismos públicos en el periodo de un año, pervirtió el sistema que se diseñó en el año 1961 haciéndolo inoperante y meramente figurativo.

– *La Ley Anual de Gastos Públicos*

Aprobación legislativa

Después de haber determinado como se establecen los presupuestos de ingresos y los de gastos, la ley en dos capítulos sucesivos (IV y V) la ley trata la discusión y aprobación del Presupuesto y la ejecución y control del mismo.

Estos dos capítulos cierran el círculo de la consagración legal de un poder autoritario y centralizador, en efecto, la única referencia a la intervención de un poder u organismo ajeno al Poder Ejecutivo está contenida en los artículos 26 y 27 de la ley los cuales disponen:

“Art.26.- El Presidente de la República, previo conocimiento del Consejo Nacional de Desarrollo, someterá el Proyecto de Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos al Congreso Nacional para su aprobación, durante la segunda legislatura ordinaria que se inicia el 16 de agosto de cada año, tal como lo establece el artículo 55, inciso 23 de la Constitución de la República”.

“Art.27.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 115 de la Constitución de la República, el Congreso Nacional aprobará el presupuesto de ingresos a nivel de grupo de fuentes, según la clasificación vigente, y el presupuesto de gastos a nivel de capítulo y partida”.

La redacción de ambos artículos, pero sobre todo la del 26 le da un gran margen para el cumplimiento de esta formalidad al Presidente de la República, quien cumple con el voto de la ley y de la Constitución, remitiendo los proyectos de gastos el último día de la legislatura al Congreso, produciendo con ello la situación descrita en otra parte de este trabajo.

Una vez sometido el Presupuesto al Congreso este lo aprueba y vincula la actividad de la Administración al estimado de ingresos y a

los gastos autorizados o lo desaprueba y el Ejecutivo se maneja con el presupuesto del año anterior, lo que justifica además su inacción.

De acuerdo con la Constitución, el Congreso Nacional sólo puede introducir modificaciones a los Proyectos de Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos con un quorum calificado, con lo que se quiere evitar que de manera demagógica introduzca cargas en los Gastos Públicos, pero en modo alguno puede interpretarse el canon constitucional como ordenando una adhesión ciega a las pautas trazadas o dirigidas por el Ejecutivo.

El Congreso Nacional que comparte con el Ejecutivo y el Judicial el gobierno de la Nación debe participar de manera activa en la atribución que le compete en cuanto a presupuesto se refiere ya que si de acuerdo con los principios el presupuesto expresa el plan de acción anual y la implementación de políticas económicas y sociales, la actividad legislativa general no puede estar disociada de esas políticas y esos planes como ocurre actualmente que cada uno va por su lado en desconocimiento de lo que es una acción coherente de gobierno.

Pero no es sólo el Congreso que resulta minimizado en el texto comentado, la ley limita a una formalidad de "conocimiento previo" el papel del Consejo Nacional de Desarrollo que desconoce las funciones que la ley de su creación le acuerda y que está vigente.

Habrà pues que retomar la iniciativa de la primera mitad de los años sesenta para que las atribuciones respectivas sean deslindadas y respetadas.

El capítulo V de la Ley Orgánica de Presupuesto en los artículos 30 a 48 trata de la ejecución y el control presupuestario, cuyo estudio y análisis realizaremos en la segunda parte de este trabajo.

Las distintas clasificaciones presupuestarias

La unidad de todos los ingresos y todos los gastos en un documento único no significan en modo alguno que los mismos no puedan o deban ser clasificados para un mejor manejo de los fondos apropiados y de los ingresos autorizados. Esa clasificación existe y se encuentra consignada en distintos instrumentos jurídicos, económicos o administrativos.

La primera clasificación está contenida en el artículo 115 de la Constitución que establece que el presupuesto se divide en "capítulos que corresponderán a los diferentes ramos de la Administración", de los cuales no pueden trasladarse sumas o partidas sin autorización de la Ley.

El artículo 27 de la Ley Orgánica de Presupuesto, completa el contenido del texto constitucional al establecer:

“Art.27.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 115 de la Constitución de la República, el Congreso Nacional aprobará el presupuesto de ingresos a nivel de grupo de fuentes, según la Clasificación vigente y el presupuesto de gastos a nivel de Capítulo y partida”.

Quedando definidos los Capítulos y partidas en el artículo 28 de la misma ley que dispone:

“Art.28.- De conformidad con las disposiciones del artículo 115 de la Constitución de la República, se entenderá qué “Capítulo” corresponde a cada uno de los organismos que componen el Gobierno Central, o sea cada uno de los organismos comprendidos dentro del Título II de la presente Ley. Se entenderá qué “partida” son las apropiaciones concedidas a los Programas Presupuestarios destinados a cumplir las funciones del Estado, por medio de los cuales se establecen objetivos o metas, cuantificables o no, las que se cumplirán, en principio, con recursos financieros asignados a los mismos, cuya ejecución está a cargo de una unidad administrativa responsable”.

La redacción de este último artículo impone una observación preliminar sobre un aspecto que generalmente pasa desapercibido. La ley consigna, sin que cause sobresalto, la transferencia en provecho del Poder Ejecutivo, de los Poderes Legislativo y Judicial, así como de la Cámara de Cuentas y la Junta Central Electoral que también están comprendidos en el Título II de la Ley Orgánica y los coloca como integrantes del Gobierno Central, es decir del Ejecutivo; colocación que no puede ser tomada como un desliz casual.

Por otra parte, sobresale en este artículo la ambigüedad para el cumplimiento de los objetivos que se cumplirán “en principio con recursos financieros asignados”.

De la lectura de los citados artículos resulta que además de la clasificación inicial en capítulos; hay la clasificación de los ingresos por grupo de fuentes y la clasificación de los gastos en capítulos a los cuales se conceden las partidas.

Otra clasificación resulta de las disposiciones de los artículos 23 y 24 de la ley que disponen que cada gasto debe ser justificado por las labores ubicadas en los programas, subprogramas, actividades, grupos y subgrupos.

El artículo 29 de la misma ley prevé que las apropiaciones concedidas aparecerán en la ley en sumas globales y que la distribución detallada de dichas sumas se hará por disposición administrativa.

Las disposiciones constitucionales y legales más arriba consignadas son la base que ha tenido la Oficina Nacional de Presupuesto del Secretariado Técnico de la Presidencia que, al efecto de cumplir con las atribuciones que le acuerda la ley, ha elaborado el "Manual de Clasificaciones Presupuestarias" en el cual se establece la nomenclatura de las distintas cuentas establecidas para el manejo administrativo del Presupuesto, en el cual se explica para uso de los administradores la finalidad concreta de cada clasificación que por su interés transcribimos:

"la clasificación por objeto del gasto tiene por finalidad ordenar, de acuerdo a su naturaleza, los distintos bienes y servicios que el sector público adquiere para la ejecución de sus funciones".

"El propósito principal de esta clasificación es el control contable de los gastos. Los conceptos de gastos son uniformes para todos los organismos públicos y el sistema de contabilidad fiscal controla que los montos asignados por cada concepto se utilicen efectivamente en los fines a que se destinaron".⁴⁴

El presupuesto como expresión concreta de la actividad de la Administración para la satisfacción de las necesidades de interés general debe presentar sistemáticamente las acciones que realizarán los organismos administrativos durante un año fiscal, para realizar el fin de la Administración y a ello corresponde la clasificación por programas:

"La clasificación por programas es un sistema en el cual se presta particular atención a las cosas que un gobierno realiza, más que a las cosas que adquiere. Las cosas que un gobierno adquiere, tales como servicios personales, provisiones, equipos, medios de transporte, etc., no son naturalmente sino medios que emplea para el cumplimiento de sus funciones. Las cosas que un gobierno realiza en cumplimiento de sus funciones pueden ser por ejemplo: carreteras, escuelas, hospitales y viviendas entre otros".⁴⁵

⁴⁴ *Manual de Clasificaciones Presupuestarias*. Santo Domingo: ONAPRES/Secretariado Técnico. p. 5.

⁴⁵ *Manual de Clasificaciones Presupuestarias*. p. 166.

De ahí que el objetivo de un programa es mostrar lo que el gobierno “hace”, por lo que el programa se define como “el instrumento destinado a cumplir las funciones del Estado, por el cual se establecen objetivos o metas, cuantificables o no, expresadas en términos de productos finales”.

De donde resulta que cada programa “se realiza mediante el desarrollo de un conjunto de acciones más o menos homogéneas y conectadas con un objetivo común utilizando los recursos humanos, materiales y financieros asignados a un costo global y unitario, que es deseable determinar y cuya ejecución queda a cargo de una o más unidades administrativas de alto nivel dentro del gobierno”.

A esas clasificaciones, administrativamente, se le ha asignado identificación numérica como demuestran los cuadros que siguen:

CLASIFICACION

La Clasificación Funcional y su Código (*)

SERVICIOS GENERALES

- 111 Administración General
- 112 Justicia y Orden Público
- 113 Defensa Nacional
- 114 Relaciones Internacionales

SERVICIOS SOCIALES

- 221 Educación
- 222 Deportes y Recreación
- 223 Salud
- 224 Asistencia Social
- 225 Trabajo
- 226 Vivienda
- 227 Alcantarillado y Aguas Potables
- 228 Servicios Municipales
- 229 Servicios a la Comunidad

SERVICIOS ECONOMICOS

- 331 Agropecuaria y Pesca
- 332 Riego
- 333 Industria y Comercio
- 334 Minería
- 335 Transporte
- 336 Caminos Vecinales
- 337 Comunicaciones
- 338 Urbanismo
- 339 Energía
- 340 Azúcar
- 341 Turismo

SERVICIOS FINANCIEROS

- 441 Banca, Seguros y Otros Servicios de Carácter Financiero
- 442 Deuda Pública

(*) Tomado del Manual de Clasificaciones Presupuestarias.

GOBIERNO CENTRAL

– CONGRESO NACIONAL 111

– PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

* Programa “Dirección Superior y Administrativas del Estado”:

Actividades “Dirección y administración”, “Control Fiscal” y Restauración y Microfilmación de Documentos 111

Actividades “Promoción y Bienestar de los Niños”, “Promoción General de la Juventud”, “Comedores Económicos” y “Programa de Medicamentos Escolares” 224

Actividades “Servicios de Transporte Terrestre” y “Oficina Técnica de Transporte” 335

Actividad “Biblioteca República Dominicana” 221

* Programa “Coordinación y Asesoramiento Técnico”:

Actividades “Dirección”, “Planificación Económica y Social”, “Administración Presupuestaria”, “Servicios Estadísticos”, “Administración y Personal”, “Fondo Dominicano de la Preinversión” 111

Actividad “Comisión nacional de Política Energética” 339

* Programa Actividades “Promoción Artesanal”, Hilados y Manufacturas” 333

Actividad “Aeronautica Civil” 335

* Programa “Fomento de la Cultura” 221

* Programa "Control y Protección Forestal"	331
* Programa "Promoción de la Mujer"	224
* Programa "Financiamientos a Instituciones"	
Actividad "Radio Televisión Dominicana"	337
Actividades "Museo de las Casas Reales", "Jardín Botánico Nacional", y "Parque Zoológico Nacional"	221
Actividades "Defensa Civil", "Oficina de Desarrollo de la Comunidad", "Instituto para el Desarrollo al Noroeste", Instituto del Desarrollo al Suroeste"	229
Actividades "Instituto Nacional de la Vivienda" y "Consejo de Coordinación Programas de Viviendas" ...	226
Actividad "Dirección Nacional de Parques"	222
Actividad "Instituto de Estabilización de Precios"	333

– INTERIOR Y POLICIA

* Programa "Administración Superior"	
Actividades "Dirección Superior", "Control de Armas", "Conservación de Documentos" y "Gobernaciones Provinciales"	111
Actividad "Cuerpo de Bomberos Civiles de Sto. Dgo."	229
* Programa "Control de Migración"	111
* Programa "Orden Público":	
Actividades "Servicios Policiales", "Control de Tránsito y Carreteras" y "Capacitación"	112
Actividad "Servicios Médicos"	223

* Programa "Financiamiento a Instituciones"	228
– FUERZAS ARMADAS	
* Programa "Administración Superior"	
Actividades "Dirección y Coordinación", "Educación Militar", "Instituto Cartografía" y "Educación Superior"	113
Actividades "Enseñanza Vacacional"	221
Actividad "Promoción de Comunidades Fronterizas"	229
Actividad "Seguridad Social Militar"	224
Actividad "Servicios Médicos"	223
* Programa "Defensa Terrestre"	113
* Programa "Defensa Naval":	
Actividades "Servicios de la Marina" y "Educación Naval"	113
Actividad "Control Portuario"	335
* Programa "Defensa Aérea":	
Actividad "Servicios de la Fuerza Aérea"	113
Actividad "Educación Primaria y Media"	221
Actividad "Servicios Médicos"	223
– RELACIONES EXTERIORES	
– FINANZAS	
* Programa "Administración Superior":	

Actividades "Dirección Superior", "Estudios Económicos y normas fiscales" e "Informática"	111
Actividad "Pensiones y Jubilaciones Civiles del Estado"	224
* Programa "Administración Fiscal", "Servicios de Rentas Internas", "Servicios de Impuesto Sobre la Renta", "Servicios de Aduanas", "Servicios Catastrales", "Administración Propiedades del Estado", "Compras y Suministros del Gobierno" y "Exoneraciones y Exenciones Industriales"	111
* Programa "Crédito Público"	442
* Programa "Instituto de Capacitación Tributaria"	221
* Programa "Financiamiento a Instituciones"	339 ¹
- EDUCACION, BELLAS ARTES Y CULTOS	221
- SALUD PUBLICA Y ASISTENCIA SOCIAL	
* Programa "Administración Superior", "Coordinación, Normas y Control Programa de Salud" y "Servicios Operativos"	223
* Programa "Servicios Sociales"	224
* Programa "Financiamiento a Instituciones":	
Actividades "Instituto Nacional de Aguas Potables y Alcantarillados", "Corporación Acueducto y Alcantarillado de Santo Domingo", "Corporación Acueducto de Santiago"	227
Actividad "Cruz Roja Dominicana"	229
Actividades Servicio Nacional de Erradicación de la Malaria, "Instituto Dominicano de Seguros Sociales y Centro de Investigaciones Clínicas"; "Enfermedades Gastrointestinales"	223

Actividad "Consejo Nacional De Población y Familia"	224
Actividad "Otras Instituciones de Salud y Asistencia Social"	223 y 224

- DEPORTES EDUCACION FISICA Y RECREACIÓN

* Programa "Administración General. Fomento y Desarrollo de la Educación Física y Recreación y Mantenimiento de Recintos Deportivos	222
* Programa Fomentos y Desarrollo del Deporte:	
Actividades y Dirección y Coordinación Técnica Deportiva Nacional Fomento y Desarrollo del Deporte Olímpico Juegos Nacionales, Capacitación Iniciación Deportiva y Clubes y Ligas Deportivas	222
Actividades Mediana Deportiva	223

- TRABAJO 225

- AGRICULTURA

* Programa Administración Superior:	
Actividades Dirección y Superior Programa Secretarial y Servicios Administrativo	331
Actividades Servicios Meteorológicos	229
* Programa Desarrollo de la Producción Financiamientos y Mercadeo Desarrollo de los Recursos Pecuarios y Desarrollo de los Recursos Naturales	331
* Programa Financiamientos a Instituciones:	
Actividades Banco Agrícola, Instituto Agrario Dominicano, Instituto de Desarrollo y Crédito	

Cooperativo, Instituto Nacional del Algodón, Fondo Especial Para el Desarrollo Agropecuario PUCCM-ISA Plan Sierra, Proyecto la Cruz de Manzanillo, Fundación Nacional por el Desarrollo Rural, y Consejo de Asesores Iberoamericanos de Juventudes rurales	331
Actividades Instituto de Recursos Hidráulicos	332
Actividad Instituto Azucarero Dominicano	340

– OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES

* Programa Administración Superior, Servicios de:	
Mantenimiento Vial y Equipo y Control de Tránsito Terrestre	335
* Programa "Obras de Vitalidad":	
Actividades "Dirección y Coordinación", "Construcción de Carreteras", "Construcción y Mantenimiento de Puentes", y "Construcción y Mantenimiento de Obras Portuarias"	335
Actividad "Caminos Vecinales"	336
* Programa "Edificaciones"	338
* Programa "Telecomunicaciones"	337

– INDUSTRIA Y COMERCIO

* Programa "Administración Superior":	
Actividades "Dirección Superior", "Programa Sectorial", Evaluación de Proyectos Industriales", y "Promoción Zonas Francas Industriales"	
* Programa "Regulación Industrial y Comercial", "Regulación de Precios", "Normas y Sistemas de Calidad", "Marina Mercante Nacional" y "Financiamiento a Instituciones"	333

* Programa "Fomento Minero"	334
- TURISMO	341
- PROCURADURIA GENERAL	112
- PODER JUDICIAL	112
- JUNTA CENTRAL ELECTORAL	111
- CAMARA DE CUENTAS	111
INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS Y AUTONOMAS	
- FINACIERAS	
- BANCO AGRICOLA	331
- BANCO CENTRAL	441
* Programa "Dirección Superior", "Servicios Administrativos y especiales", "Fiscalización y Control de Política y Oper. Cont. y Fin.", "Estudios Económicos", "Control y Aplicación de Políticas y Operaciones Cambiarlas", "Registro Contable de Operaciones y Suministro de Billetes y Monedas" Información y Cultura Económica", "Extensión de Servicios", "Investigación y Apoyo al Sector Industrial" y "Promoción de Inversiones de Capital"	441
* Programa "Programas de Desarrollo":	
Actividad "Fondo de Inversiones de desarrollo Económico"	333
Actividad "Fondo para infraestructura Turística"	341
- BANCO NACIONAL DE LA VIVIENDA	226
- BANCO DE RESERVAS	441

– CAJA DE AHORROS PARA OBREROS Y MONTE DE PIEDAD	441
– CORPORACION DE FOMENTO INDUSTRIAL	333
– INSTITUTO DE AUXILIOS Y VIVIENDAS	
* Programa “Dirección Superior” y “Construcciones”	226
* Programa “Seguridad Social a Empleados Públicos y Organismos Especiales” y “Funeraria”	224
– INSTITUTO NACIONAL DE LA VIVIENDA	226
– INSTITUTO DE DESARROLLO Y CREDITO COOPERATIVO	331
– FONDO ESPECIAL PARA EL DESARROLLO AGROPECUARIO	331

NO FINANCIERAS

– AUTORIDAD PORTUARIA DOMINICANA	335
– CENTRO DOMINICANO DE PROMOCION DE EXPORTACION	333
– COMISION ADMINISTRATIVA AEROPUERTARIA	335
– CONSEJO NACIONAL DE POBLACION Y FAMILIA	224
– CORPORACION DE FOMENTO DE LA INDUSTRIA HOTELERA Y DESARROLLO DEL TURISMO	341
– CORPORACION NACIONAL DE EMPRESAS ESTATALES	333
– CRUZ ROJA DOMINICANA	229
– DEFENSA CIVIL	229
– DIRECCION NACIONAL DE PARQUES	222
– INSTITUTO AGRARIO DOMINICANO	331

– INSTITUTO AZUCARERO DOMINICANO	340
– INSTITUTO DE ESTABILIZACION DE PRECIOS	333
– INSTITUTO DOMINICANO DE SEGUROS SOCIALES	223, 224
* Programa “Dirección Superior”, “Prestaciones Médicas” y “Construcciones y Mantenimiento”	223
* Programa “Prestaciones Económicas” y Accidentes de Trabajo”	224
– INSTITUTO NACIONAL DE AGUAS POTABLES Y ALCANTARILLADOS	227
– INSTITUTO NACIONAL DE RECURSOS HIDRAULICOS	332
– INSTITUTO DEL ALGODON	331, 333
* Programa “Administración Superior”, “Administración Agrícola”, Control de Malezas con Pequeños Rumiantes” y “Producción de Cultivos de Ciclos Cortos”	331
* Programa “Administración Industrial”	333
– INSTITUTO POSTAL DOMINICANO	221
– INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DEL NOROESTE	229
– INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DEL SUROESTE	229
– JARDIN BOTANICO NACIONAL	221
– LIGA MUNICIPAL DOMINICANA	228
– LOTERIA NACIONAL	224
– MUSEO DE LAS CASAS REALES	221
– OFICINA DE DESARROLLO DE LA COMUNIDAD	229
– PARQUE ZOOLOGICO NACIONAL	221

- SERVICIO NACIONAL DE LA ERRADIFICACION DE LA MALARIA	223
- SUPERINTENDENCIA DE BANCOS	441
- SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS	441
- UNIVERSIDAD AUTONOMA DE SANTO DOMINGO	221

EMPRESAS DEL ESTADO

FINANCIERAS

- SAN RAFAEL DE SEGUROS	441
-------------------------------	-----

NO FINANCIERAS

- INGRESOS CONTROLADOS POR EL CEA	340
- CORPORACION DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS DE SANTIAGO	227
- CORPORACION DE ACUEDCUTOS Y ALCANTARILLADOS DE SANTO DOMINGO	227
- CORPORACION DOMINICANA DE ELECTRICIDAD	339
- RADIO TELEVISION DOMINICANA	337
- EMPRESAS DONDE CORDE ES MAYORITARIA	333
- MUNICIPIOS	228

CLASIFICACION POR OBJETO:

- 01.- Servicios personales.
- 02.- Servicios no personales.
- 03.- Materiales y suministros.

- 04.- Maquinarias y equipos.
- 05.- Adquisición de inmuebles.
- 06.- Construcciones de obras y plantaciones agrícolas.
- 07.- Aportes corrientes.
- 08.- Aportes de capital.
- 09.- Deuda pública.
- 10.- Desembolsos financieros.
- 11.- Asignaciones globales.

GOBIERNO CENTRAL

1. PODER LEGISLATIVO

101 Congreso Nacional

2. PODER EJECUTIVO

201 Presidencia de la República
202 Interior y Policía
203 Fuerzas Armadas
204 Relaciones Exteriores
205 Finanzas
206 Educación, Bellas Artes y Cultos
207 Salud Pública y Asistencia Social
208 Deportes, Educación Física y Recreación
209 Trabajo
210 Agricultura
211 Obras Públicas y Comunicaciones
212 Industria y Comercio
213 Turismo
214 Procuraduría General

3. PODER JUDICIAL

301 Poder Judicial

4. ORGANISMOS ESPECIALES

401 Junta Central Electoral
402 Cámara de Cuentas

5. INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS Y AUTONOMAS

50 Financieras

5001 Banco Agrícola de la República Dominicana
(BAGRICOLA)
5002 Banco Central de la República Dominicana
5003 Banco Nacional de la Vivienda
5004 Banco de Reservas de la República Dominicana
5005 Caja de Ahorros para Obreros y Monte de Piedad

- 5006 Corporación de Fomento Industrial (CFI)
- 5007 Instituto de Auxilios y Viviendas (INAVI)
- 5008 Instituto de Desarrollo y Crédito Cooperativo (IDECOOP)
- 5009 Instituto Nacional de la Vivienda (INVI)
- 5010 Fondo Especial Desarrollo Agropecuario (FEDA)

51 No-Financieras

- 5101 Autoridad Portuaria Dominicana
- 5102 Centro Dominicano de Promoción de Exportaciones (CEDOPEX)
- 5103 Consejo Nacional de Población y Familia
- 5104 Comisión Administrativa Aeropuestaria
- 5105 Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE)
- 5106 Corporación de Fomento de la Industria Hotelera y Desarrollo del Turismo
- 5107 Consejo Estatal del Azúcar (CEA)
- 5108 Cruz Roja Dominicana
- 5109 Defensa Civil
- 5110 Dirección Nacional de Parques
- 5111 Instituto Agrario Dominicano (IAD)
- 5112 Instituto Azucarero Dominicano (INAZUCAR)
- 5113 Instituto Nacional de Seguros Sociales (IDSS)
- 5114 Instituto para el Desarrollo de Noroeste
- 5115 Instituto de Especialización de Precios (INESPRE)
- 5116 Instituto Nacional de Aguas Potables y Alcantarillados (INAPA)
- 5117 Instituto Nacional del Algodón
- 5118 Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos (INDRHI).
- 5119 Instituto para el Desarrollo del Suroeste
- 5120 Jardín Botánico
- 5121 Liga Municipal Dominicana (LMD)
- 5122 Lotería Nacional
- 5123 Museo de las Casas Reales
- 5124 Oficina de Desarrollo de la Comunidad (ODC)
- 5125 Servicio Nacional de Erradicación de la Malaria (SNEM)
- 5126 Superintendencia de Bancos
- 5127 Superintendencia de Seguros
- 5128 Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD)
- 5129 Instituto Postal Dominicano
- 5130 Parque Zoológico Nacional

6. EMPRESAS DEL ESTADO

60. Financiera

6001 San Rafael, C. por A./Compañía de Seguros (Empresa de CORDE es mayoritaria)

61. No Financieras

6101 Los 12 Ingenios del CEA

6102 Corporación de Acueducto y Alcantarillado de Santo Domingo (CAASD)

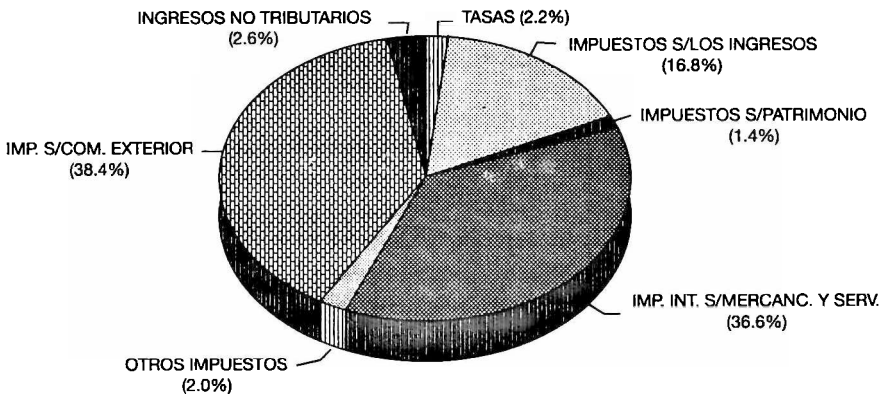
6103 Radio Televisión Dominicana (RTVD)

6104 Corporación de Acueducto y Alcantarillado de Santiago (CORAASAN)

6105 Corporación Dominicana de Electricidad

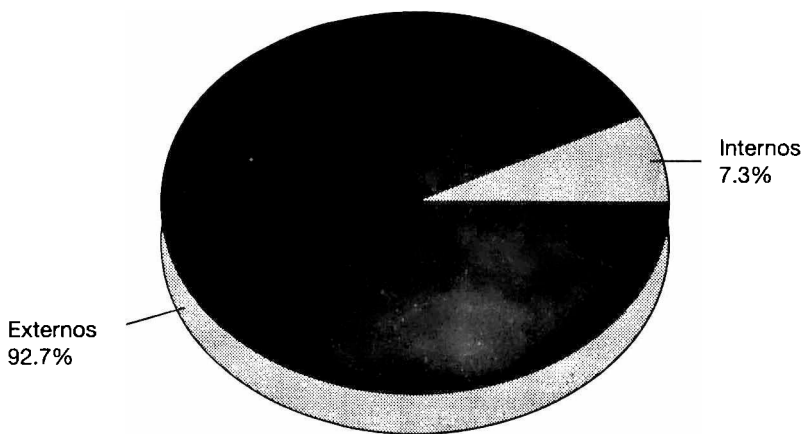
6106 Empresas donde CORDE es Mayoritaria

Detalle de Ingresos Ordinarios Para 1995



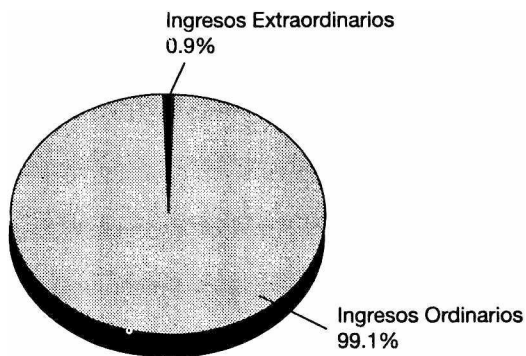
Tomado de: Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos del Gobierno Central.

Composición de los Ingresos Extraordinarios Para 1995



Tomado de: Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos del Gobierno Central.

Estimado de los Ingresos Para 1995



Tomado de: Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos del Gobierno Central.

A. INGRESOS ORDINARIOS

I. INGRESOS TRIBUTARIOS

100 000	a) Impuestos
110 000	1. Impuestos sobre los Ingresos
120 000	2. Impuestos sobre el Patrimonio
130 000	3. Impuestos sobre Mercancías y Servicios
140 000	4. Impuestos sobre el Comercio Exterior
150 000	5. Otros Impuestos
200 000	b) Tasas
210 000	1. Tasas de Comunicaciones
220 000	2. Tasas Portuarias
230 000	3. Tasas de Marcas y Patentes
240 000	4. Tasas Judiciales
250 000	5. Licencias y Permisos Varios

II. INGRESOS NO TRIBUTARIOS

300 000	a) Ventas de Servicios del Estado
400 000	b) Ventas de Mercancías del Estado
500 000	c) Aportes Ordinarios
600 000	d) otros Ingresos no Tributarios

B. INGRESOS EXTRAORDINARIOS

700 000	a) Recursos Internos
800 000	b) Recursos Externos

Los ingresos se clasifican en ingresos ordinarios y extraordinarios.

Los ingresos ordinarios “corresponden a recaudaciones provenientes de la aplicación de leyes impositivas, concesiones y servicios otorgados por el Estado e ingresos por violaciones a las disposiciones legales vigentes.⁴⁶ Los ingresos ordinarios se dividen en ingresos tributarios e ingresos no tributarios.

Los ingresos extraordinarios son ingresos que el Estado percibe en forma no habitual como son emisión de bonos, préstamos bancarios y su subdividen en recursos internos o externos, como se observa en los gráficos insertos.

6. Carácter Autoritario del Presupuesto y Esbozo de Modernización en la Primera Mitad de la Década del Sesenta

El análisis de los textos constitucionales y legales relativos a Presupuestos revelan que su manejo hasta el año 1961 se hizo en moldes legales con un marcado acento autoritario.

Sin embargo, en 1961, después de la muerte de Trujillo, se inicia un proceso de modernización en la organización del estado.

Así, temprano en esa década, se establecieron:

1. La Junta Nacional de Planificación y Coordinación, mediante la ley No. 5788 del 9 de enero de 1962 (G.O. 8636) que tuvo como antecedente inmediato el Consejo Nacional de Planificación y Economía creada por la Ley No. 5649 del 25 de octubre de 1961.
2. El Secretariado Técnico.
3. El Consejo Nacional de Desarrollo.
4. Oficinas Institucionales de Programación.

La Junta de Planificación y Coordinación estaba integrada por un Consejero de Estado que la presidía; el Secretario de Estado de Industria y Comercio que actuaría como Vicepresidente y los Secretarios de Estado de Finanzas, Agricultura, Obras Públicas y el Gobernador del Banco Central.

La creación de esta Junta se inscribe dentro de las estrategias establecidas por la Administración Kennedy mediante la Alianza para

⁴⁶ *Manual de Clasificaciones Presupuestarias*. p. 188.

el Progreso que tuvo origen en la Carta de Punta del Este para frenar la influencia de la revolución cubana en toda América Latina.⁴⁷

La indicada ley establece cuáles son las funciones de la Junta de Planificación y Coordinación:

- A. Orientar y proyectar el desarrollo económico y social teniendo como normas fundamentales el aprovechamiento de los recursos del país y el mantenimiento de la estabilidad monetaria;
- B. Velar por la ejecución general de los programas y proyectos que el Gobierno autorice e informar al Consejo de Estado por lo menos cada mes el progreso de los mismos;
- C. Todo lo relativo a los estudios encaminados a armonizar el desarrollo de los planes del Gobierno con relación a la política monetaria, presupuestaria y crédito público.

Más adelante, mediante la ley No. 5845 del 23 de marzo de 1962 (G.O. 8651) la integración de la Junta fue modificada y se le dio mayor amplitud y permanencia en sus funciones.

Después de la guerra de abril de 1965, el gobierno provisional que asumió la dirección del Estado en virtud del Acta de Reconciliación Nacional que puso fin al conflicto bélico, basado en el Acto Institucional que le servía de fundamento jurídico, en fecha 8 de septiembre de 1965, suprimió la Secretaría de Estado de la Presidencia, mediante la ley No. 10 creando un Secretariado Administrativo y un Secretario Técnico.

Esta ley constituye el primer paso para una reforma institucional más amplia que suprimió la Junta de Planificación y Coordinación y creó e integró el Consejo Nacional de Desarrollo, reforma que se materializó mediante la ley 55 del 22 de noviembre de 1965 (G.O. 8958) que en sus considerandos expresa la base ideológica y filosófica de las instituciones que ella introduce en el orden jurídico, político y administrativo del país:

“Considerando: Que es urgente alcanzar la coordinación y racionalización de las funciones de los técnicos que sirven de bases comunes a todas las ramas de la Administración Pública para hacerlas más eficientes a fin de que contribuyan decisivamente al desarrollo nacional”;

“Considerando: Que es función del gobierno formular la política económica y social y coordinar su ejecución, con el propósito de promover y conseguir sistemáticamente el desarrollo económico del país

⁴⁷ Orlando Haza del Castillo. *Nuestra Generación. (Una Crónica)*. p. 68.

consultando no solamente al desenvolvimiento de cada una de las economías regionales, sino especialmente procurando su integración en una unidad económica nacional con el fin de lograr el más alto nivel de ocupación e ingresos en relación con los recursos del país”;

Con estas motivaciones la ley establece un sistema de planificación y desarrollo, integrado por:

- a) El Consejo Nacional de Desarrollo;
- b) El Secretariado Técnico de la Presidencia; y
- c) Oficinas Institucionales de Programación.

6.1 Consejo Nacional de Desarrollo

La lectura de la ley revela un encadenamiento progresivo y continuo en las funciones de los organismos creados con la finalidad de promover y obtener un desarrollo planificado, armonioso.

Con esa finalidad cada uno de los organismos fue integrado estableciéndose entre ellos vías de comunicación expedidas para un flujo y manejo de la información de los aspectos institucionales que regulaban. Así por ejemplo el Consejo Nacional de Desarrollo es integrado por:

El Presidente de la República que lo preside y los Ministros de: Finanzas; Obras Públicas y Comunicación; Agricultura; Educación; Salud y Previsión Social; Trabajo; el Gobernador del Banco Central; el Secretario Técnico de la Presidencia y cualquier otro funcionario que decida designar el Presidente de la República.

La citada Ley 55 no ha sido modificada, por lo cual cabe preguntarse si esa composición se mantiene inalterada. La preocupación que dio lugar a la creación del Consejo Nacional de Desarrollo, era que todos los departamentos de la administración participaran en la elaboración de los planes y programas. Para esa época éstos eran los únicos departamentos existentes, hay que entender, pues, que cada vez que la ley crea otra Secretaría de Estado, ésta, de pleno derecho forma parte del Consejo.

Además, son miembros con voz, pero sin voto, el Director de la Oficina Nacional de Presupuesto y el Director de la Oficina y Nacional de Planificación.

El Consejo Nacional de Desarrollo tiene las funciones siguientes:

- a) Formular la política económica y social del Gobierno;
- b) Impartir las directrices para la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo, de Presupuesto Nacional, de estadísticas y el orden de prelación en que deben realizarse.
- c) Conocer, aprobar o desaprobar los planes y programas nacionales y regionales para ser sometidos al Poder Ejecutivo.
- d) Conocer, aprobar o desaprobar los estudios técnicos y sugerencias que formulen las Oficinas Nacionales de Planificación, Presupuesto y Estadísticas.
- e) Impartir directivas anuales para la elaboración de Presupuestos del gobierno nacional, de las instituciones autónomas y aprobar dichos proyectos para ser sometidos al Poder Ejecutivo.

Las funciones atribuidas al Consejo Nacional de Desarrollo reposan en la idea de un proceso de desarrollo participativo y progresivo en que están involucrados todos los sectores de la economía pública; el establecimiento del Consejo Nacional de Desarrollo en su época, es una iniciativa democrática, diametralmente opuesta a la práctica autoritaria que conoce nuestro país desde los inicios de su vida como Nación independiente.

Desgraciadamente, con su creación no desapareció el autoritarismo que ha permeado con su impronta la Administración Pública Nacional, el presidencialismo con su carga autoritaria pervirtió el sistema, produciendo su estancamiento como veremos más adelante.

El Consejo Nacional de Desarrollo no es la única creación de la Ley 55 que comentaremos; otras dos instituciones concebidas en el mismo espíritu democrático de participación colegiada progresiva tienen su origen en esta ley, los cuales analizaremos a continuación.

6.2 El Secretariado Técnico de la Presidencia

Creado mediante la ley No. 10 del 8 de septiembre de 1965, que suprime la Secretaría de Estado de la Presidencia y la sustituye por un Secretariado Técnico y un Secretariado Administrativo. Al Secretariado Técnico de la Presidencia, mediante la Ley 55 del 22 de septiembre de 1965 se le atribuyen funciones y se integra como órgano del sistema de planificación.

El Secretariado Técnico de la Presidencia está formado por:

- a) la Oficina Nacional de Planificación;
- b) la Oficina Nacional de Presupuesto;

- c) la Oficina Nacional de Estadísticas;
- d) la Oficina Nacional de Administración y Personal.

De esas cuatro oficinas, sólo la de Administración y Personal es una novedad en el ordenamiento jurídico y en el organigrama del Poder Ejecutivo, ya que las otras preexistían con otras denominaciones; así, la Oficina de Planificación fue constituida por la Junta Nacional de Planificación y Coordinación creada por la ley 5788 del 2 de enero de 1962, quedando esta última suprimida.

Por su parte, la Oficina Nacional de Presupuesto substituyó la Dirección General de Presupuesto y la Oficina Nacional de Estadísticas substituyó la Dirección General de Estadísticas y Censos.

El artículo 5 de la ley 55 precisa cuáles son las funciones del Secretariado Técnico, entre las cuales hay que señalar:

1. Elaborar, en coordinación con los organismos del Gobierno Nacional e Instituciones Autónomas, los planes y programas de desarrollo de acuerdo con directivas que imparta el Consejo, actualizarlos periódicamente y evaluar sus resultados, así mismo coordinar su ejecución;
2. Elaborar el Proyecto de Presupuesto Nacional de Gastos e Ingresos de la Nación, de acuerdo con las directivas que imparta el Consejo;
3. Proponer al Consejo la adopción de medidas de política o asignación de recursos que surjan de los trabajos técnicos que se vayan elaborando;
4. Contribuir a la instalación progresiva y al funcionamiento de oficinas de programación en los Ministerios e Instituciones Autónomas;
5. Informar al Consejo sobre la compatibilidad entre los proyectos de presupuestos y los planes de Desarrollo;
6. Establecer y desarrollar un sistema moderno de Administración de Personal que empleará y retendrá empleados idóneos con el fin de mejorar la calidad de los servicios únicos;
7. Formular la política fiscal en consonancia con la política económica nacional y los planes de desarrollo;
8. Estudiar sistemáticamente la organización administrativa y métodos de trabajo de sector público y recomendar los proyectos de reestructuración y procedimientos necesarios para aumentar la eficiencia de los organismos del Gobierno Nacional y Entidades Autónomas.

No obstante la importancia que la ley acuerda al funcionamiento del Secretariado Técnico de la Presidencia, su incidencia en la vida pública nacional ha sido desigual, conociendo una gran influencia durante el gobierno provisional de García Godoy⁴⁸ declinando durante los gobiernos subsiguientes para conocer un repunte en los períodos 1978-1982, 1982-1986 para volver nuevamente a una existencia larvada sin verdadera trascendencia en la organización y planificación.

6.3 Oficinas Institucionales de Programación

El tercer y último organismo creado por la ya citada Ley 55 de 1965 son las llamadas Oficinas Institucionales de Programación, organizadas en los ministerios que cumplen funciones económicas y sociales y en las Instituciones Autónomas.

Las Oficinas de Programación tienen como finalidad asesorar a los ejecutivos de las respectivas instituciones en la acción de desarrollo y para ello deben:

- a. Actuar como órganos asesores de los ministros y directivos de las Instituciones Autónomas;
- b. Preparar con la orientación del Secretariado Técnico de la Presidencia, los planes o programas de su respectivo sector, y efectuar su revisión periódica;
- c. Supervisar y evaluar la ejecución de los programas y la formulación del presupuesto de las instituciones correspondientes.

La creación de los organismos e instituciones de escritos, hacen suponer que la corriente modernizadora inicia temprano en la década del sesenta, con la correspondiente adecuación de la legislación no se detendría para hacerla cónsona con el estado democrático que todos avizoraron, ya que "Juan Bosch... dejó intacta la infraestructura funcional que heredó del Consejo de Estado y, con variaciones de menor cuantía, trató de proseguir la gran empresa nacional, haciendo reiteradas manifestaciones de su propósito de lograr la democratización y el desarrollo económico y social nacional" ... El Gobierno que surgió del golpe de estado del 25 de septiembre de 1963, no tenía vocación ni capacidad política para reemprender la gran empresa nacional de la democratización y el desarrollo nacional. Aunque mantuvo la infraestructura institucional heredada".⁴⁹

⁴⁸ Orlando Haza. Conversación privada.

⁴⁹ Orlando Haza. *Nuestra Generación. (Una Crónica)*, p. 78 y 81.

Sin embargo, no sucedió así y si las leyes fueron modificadas, lo fueron en el sentido de acentuar el carácter autoritario del ejercicio del poder, Orlando Haza expresa que el Presidente Balaguer “aunque también mantuvo la infraestructura institucional que el Consejo de Estado había creado para la gran empresa del desarrollo, sustituyó en gran medida esa estructura institucional por su gestión personal”.⁵⁰

En ese sentido Isidoro Santana expresa:

“El primer paso fue hacer aprobar una Ley Orgánica de Presupuesto (1969), que otorga al Ejecutivo un absoluto poder discrecional sobre el uso de los excedentes que se generen sobre el monto de ingresos consignados en el Presupuesto de cada año”.⁵¹

A ello se agrega que la participación de los organismos de planificación económica llamados a intervenir, en virtud de la ley, “para la coordinación y racionalización de las funciones... y la formulación de la política económica y social” ha sido minimizada, dando lugar a un Poder Ejecutivo sobredimensionado que gravita ominosamente sobre toda la vida nacional, estancando y pervirtiendo de ese modo la corriente modernizadora ya señalada, “demostrando el enorme poder que puede ejercer un Presidente en un país de escasa institucionalidad... marginando canales y organismos formales para hacer lo que desea mientras usa el escudo de la ley para protegerse de presiones inconvenientes”.⁵²

7. Los Organos de Ejecución Presupuestaria

A pesar del carácter eminentemente autoritario que la Ley Orgánica de Presupuesto confiere a su manejo e instrumentación, en la ejecución del mismo interviene un personal especializado que participa en las dos fases en que se descompone consecutivamente: una fase administrativa y una fase contable y se cumple con ellas una regla de la administración financiera: la separación entre los administradores y los contables.

Los profesores Auby y Ducos-Ader⁵³ enseñan que esa regla tiene por finalidad:

⁵⁰ Orlando Haza. op. cit. p. 78, 79 y 84.

⁵¹ Isidoro Santana. op. cit. p. 4.

⁵² Orlando Haza. op. cit. p. 97.

⁵³ J. M. Auby y R. Ducos-Ader. op. cit. p. 10.

- a. Asegurar una mejor distribución técnica del trabajo y colocar bajo una sola autoridad el personal que maneja los fondos;
- b. Permitir el control mutuo de las operaciones por la comparación y la contrastación de las dos contabilidades y evitar así las prevariaciones que sólo son posibles por la complicidad entre el administrador y el contable.

La fase administrativa de la ejecución presupuestaria corresponde a cada Secretaría de Estado, las que de conformidad con la Ley constituyen los capítulos y programas en que se divide la Ley de Gastos Públicos.

La fase contable de la ejecución está a cargo del Director de Presupuesto, la Contraloría General de la Nación y la Tesorería Nacional, las cuales dependen respectivamente del Presidente de la República y de la Secretaría de Estado de Finanzas, las cuales por su importancia deben ser estudiadas detalladamente.

7.1 El Director del Presupuesto

La Dirección de Presupuesto fue creada por la ley 1393 del 30 de julio de 1937 y fue concebida como un organismo de la Administración Central bajo “la dirección inmediata y exclusiva del Presidente de la República.”

Esta concepción debía desaparecer de continuar el impulso democrático, ya citado, de los años sesenta que creó la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRES) como órgano del Secretariado Técnico de la Presidencia de conformidad con la ley.⁵⁴

La ley 1393 fue derogada por la ley 531 de 1969 que de manera expresa dejó vigentes los artículos 20 a 24 que son los relativos al Director de Presupuesto. El cotejo entre la ley 531 y los artículos 20 a 24 de la ley 1393 permite deducir la razón de que se produjera la ratificación de dichos artículos y esta razón no puede ser más sencilla: los citados artículos 20 a 24 de la ley 1393 están concebidos en los mismos moldes centralizadores y autoritarios de la ley 531 que otorga al Presidente de la República poderes faraónicos ya analizados en esa materia.

⁵⁴ En el “*Manual de Organización del Gobierno*” publicado por ONAP, la Oficina Nacional de Presupuesto (ONAPRES) aparece como una dependencia del Secretariado Técnico, parece ser que no se tomó en cuenta que los artículos 20 a 24 de la ley 12393 quedaron vigentes produciéndose una situación legislativa confusa y anómala.

En efecto, y sin que sea un juego de palabras, no existe la Dirección General de Presupuesto, lo que existe es el cargo de Director de Presupuesto que funciona bajo la dirección inmediata y exclusiva del Presidente de la República y ante quien es únicamente responsable.

La responsabilidad de que habla el artículo 20 de la ley 1393, ¿es responsabilidad administrativa o responsabilidad penal?

La organización constitucional y administrativa de la Nación excluye la responsabilidad del Presidente de la República por el ejercicio del Poder Ejecutivo ya que, de conformidad con la ley, los Secretarios de Estado y los Directores Generales de los Organismos autónomos son los últimos superiores jerárquicos del Departamento a su cargo⁵⁵, pero, ¿se extiende esta exclusión de responsabilidad al Director de Presupuesto?

Obviamente que no, el Director de Presupuesto responde administrativa y penalmente de sus actuaciones. La responsabilidad a que se refiere el citado artículo 20, sustrae al funcionario señalado de la autoridad jerárquica de cualesquier Secretario de Estado y/o Director General y lo coloca por encima de todos ellos. Ello resulta así de la combinación de las disposiciones del artículo 20 con las del 24 de la misma ley que otorga la autoridad de la cosa decidida a sus decisiones al disponer:

“Art.24.- Las disposiciones y decisiones del Director del Presupuesto sobre asuntos de su competencia serán definitivas y deberán ser consignadas por escrito cuando lo solicite el jefe de un departamento, oficina u organismo. Podrán no obstante, ser objeto de apelación ante el Presidente de la República en el término de diez días después de recibidas. Toda disposición o decisión de la cual no se hubiere apelado o que hubiere sido conformada en apelación será obligatoria y deberá ser cumplida.”

Este seudo recurso por ante el Presidente de la República es contrario a todo principio legal, sobre todo, porque la ley consagra que los últimos superiores jerárquicos en la administración pública son los Secretarios de Estado y los Directores Generales en las instituciones autónomas. Obedece a la preocupación de sustraer al Director del Presupuesto a la jerarquización que le corresponde y presenta al Presidente de la República como un “padre” que resuelve las querellas entre su “hijo” favorito y los otros.

⁵⁵ Art. 4 Ley 1494 del 4 de agosto de 1947.

La autoridad que la ley atribuye a las decisiones y disposiciones del Director de Presupuesto las asimila a verdaderos actos reglamentarios; competencia que no le es atribuida a los Secretarios de Estado, salvo al de Salud Pública y Asistencia Social en caso de calamidad pública.⁵⁶

De conformidad con la ley son atribuciones del Director del Presupuesto:

1. Recopilar y mantener al día información completa y detallada acerca del movimiento de ingresos y egresos del Estado, tanto efectivos (deben ser reales) como probables;
2. Dictar o recomendar al Presidente de la República cuantas medidas crea pertinente para obtener la mayor economía, coordinación y utilidad en la inversión de los fondos destinados a los diversos servicios públicos;
3. Hacer al Presidente de la República las recomendaciones que crea pertinentes y consultar con él, para mantener los gastos del Estado dentro de los recursos con que cuenta éste;
4. Fijar y autorizar mensualmente, bajo la dirección del Presidente de la República, y previa discusión con los jefes de departamento cuando sea pertinente, las asignaciones parciales de fondo para los gastos de las diversas oficinas y servicios, de modo que se mantenga en todo tiempo el equilibrio de los ingresos y las erogaciones y se evite la creación de deudas dentro o fuera de la ley;⁵⁷
5. Someter al presidente de la República los cálculos para modificaciones en las estimaciones de ingresos, ya fuera por aumento o deficiencia;
6. Revisar y reunir, relacionar, reducir o aumentar bajo la dirección del Presidente de la República, las estimaciones de ingresos y de erogaciones de cualquier departamento;
7. Estudiar y dar al Presidente informes y recomendaciones acerca de las solicitudes de aumento de apropiaciones o transferencias de fondos que hagan los departamentos;
8. Estudiar y dar su opinión y recomendación al Presidente de la República acerca de todo contrato u otro acto que implique obligación a cargo del tesoro público, en cuanto a su efecto

⁵⁶ Art.12 Ley Orgánica de las Secretarías de Estado No.4378 del 10 de febrero de 1956. G. O. 7947.

⁵⁷ Concuera con lo que dispone el artículo 22 de la ley 531. Este artículo además contiene el reconocimiento del principio presupuestario de equilibrio.

sobre el equilibrio presupuestal, y para informar al Presidente de la República si en su opinión hay fondos disponibles o probables para la ejecución de tal obligación o qué reajustes son necesarios para ello. Para este fin, todo contrato o acto de la naturaleza expresada debe ser sometido al Director de Presupuesto;

9. Informar o hacer recomendaciones al Presidente de la República sobre cualesquiera asuntos relacionados con el funcionamiento de la oficina de suministros o cualquiera otra agencia compradora del gobierno, que pueda afectar el equilibrio presupuestal; tales como recursos, pedidos para existencia o compras que impliquen fuertes erogaciones mensuales;
10. Suministrar al Presidente de la República cuantos informes éste le requiera sobre los asuntos de su competencia.

Por otra parte, la ley 101 del 30 de diciembre de 1979⁵⁸, impone al Director de Presupuesto la obligación de publicar mensualmente el estado de ingresos y pagos realizados el mes anterior. Esta preocupación por la transparencia se ha desvirtuado y convertido en un indicador de quienes reciben pagos del gobierno y el monto de los mismos sin correspondencia con los Capítulos, programas y actividades consignados en la Ley de Gastos Públicos por lo que la indicada publicación carece de todo valor de elemento de comparación sobre el cumplimiento de los planes de desarrollo que debe expresar el presupuesto.

Ahora bien, las disposiciones de la ley 1393 cuyos artículos 20 a 24 quedaron vigentes, deben ser combinados con las disposiciones de la ley 10 de 1965, ya que ambas están vigentes.

Esta doble legislación acerca de un mismo organismo es un elemento de distorsión y desinstitucionalización que es necesario corregir y es lo que explica porque el Presidente de la República regularmente recibe al Director de Presupuesto y no recibe con la misma frecuencia del Secretario Técnico de la Presidencia.

7.2 *La Contraloría General*

En el manejo de los fondos públicos interviene otro órgano del Poder Ejecutivo denominado "Contraloría General" cuyas atribuciones

⁵⁸ G. O. No.9519.

y jerarquización difieren sensiblemente de las del Director del Presupuesto.

Como en otras tantas estructuras públicas la organización, atribuciones y funcionamiento de la Contraloría son poco conocidos. Y su denominación, que coincide con la de instituciones funcionales en otros países, es un elemento que contribuye a confusión entre los que, imbuidos por la necesidad de establecer controles efectivos a la acción del Presidente de la República, proponen la modificación de su estructura, jerarquización y pertenencia.⁵⁹

Como órgano del Poder Ejecutivo, la Contraloría General existe desde los primeros años de la República.

En efecto, mediante la Ley No. 608 de fecha 30 de junio de 1859 sobre régimen de la Hacienda Pública, se establece para toda la República una Contaduría General, compuesta por un Contador General y empleados subalternos.⁶⁰

Mediante la citada ley No. 608, el Contador General acumulaba atribuciones que en la actualidad se distribuyen entre Contralor General, el Director de Presupuesto, el Tesorero Nacional, el Administrador de Bienes Nacionales y la Dirección de Suministros del Gobierno, como se desprende de la lista contenida en los artículos 2 y 3 de la misma.

Esta ley estructuró una organización jerárquica de funcionarios y empleados de la Contaduría General en todo el territorio nacional, estableciendo Administradores de Hacienda en Santo Domingo, Puerto Plata, Santiago, Azua, La Vega, Seibo y Samaná.

De igual modo estableció las Subdelegaciones de Hacienda en cada Común (hoy serían Municipios) dependiente de la Común principal de la Provincia.

Mediante sucesivas modificaciones a la ley las atribuciones del Contador General se fueron reduciendo hasta quedar con las que son conocidas hoy día.⁶¹

La designación del Contralor General aparece por primera vez en la ley No. 1114 promulgada en fecha 3 de mayo de 1929.⁶² Esta ley crea

⁵⁹ En Chile, por ejemplo, existe la Contraloría General cuyo ejemplo se ha difundido a otros países de América Latina y ha sido objeto de interesantes estudios como el Jullien Laferriere. Citado por Rosina De la Cruz Alvarado, *L'Unité et Dualité des juridictions en Amérique Latine*. París, 1975.

⁶⁰ Colección de Leyes y Decretos 1859.

⁶¹ En ese sentido ver: O. E. 9, G. O. 2763; O. E. 563, G. O. 3172; Ley 3894. G. O 7730.

⁶² G. O. No.4087.

la "Oficina de Contabilidad General" bajo el control de un funcionario designado Contralor y Auditor General de la República que además de los deberes y poderes enumerados en la ley, ejercerá "todos los deberes y poderes ahora impuestos o conferidos por la Ley al Auditor de la República Dominicana y al Tesorero de la República Dominicana en cuanto a tales deberes y poderes se relacionen con la Contabilidad General".

La ley 1114 fue derogada por la ley 3894 del 9 de agosto de 1954.⁶³ Se mantiene vigente con una ligera modificación introducida en cuanto al nombre del Departamento mediante la ley 54 del 13 de noviembre de 1970,⁶⁴ por lo cual desde esa fecha la Contraloría y Auditoría General de la República se denomina Contraloría General de la República y la coloca bajo la dependencia directa del Poder Ejecutivo, sustrayéndola del que fue desde sus orígenes su Superior Jerárquico: El Secretario de Estado de Finanzas, antes llamado del Tesoro y Crédito Público.

El artículo 1ro. de la ley 3894 dispone que la Contraloría General tiene a su cargo la Contabilidad General del Estado, la Inspección Contable de todos los departamentos del gobierno, de los Ayuntamientos y de los organismos autónomos que reciban o manejen fondos públicos.

La Inspección Contable a que se refiere el citado artículo fue organizada mediante decreto No. 73 de fecha 10 de agosto de 1954 que contiene reglamento para el servicio de Inspección Contable.

En ejercicio de las atribuciones que la ley le acuerda, el Contralor General:

- a. Prescribe los formularios, sistemas y procedimientos para la contabilidad administrativa de todos los Departamentos y dependencias del Gobierno, de las Comunes y organismos similares que manejen fondos públicos o bienes nacionales;
- b. Lleva las cuentas presupuestales y propietarias de la República. (Son cuentas presupuestales aquellas que sean necesarias para el control de los ingresos y empleo de todos los fondos, apropiación y asignaciones; son cuentas propietarias las relacionadas con los bienes, obligaciones e inversiones que aumenten o disminuyan el activo de la Nación);
- c. Emite órdenes de pago para pagar a los acreedores del Estado previa comprobación del cumplimiento de los trámites administrativos;

⁶³ G. O. No.7730 del 18 de agosto de 1954.

⁶⁴ G. O. No.9206 del 21 de noviembre de 1970.

- d. Dirige el Servicio de Inspección Contable;
- e. Ejerce la Contabilidad General;
- f. Revisa y liquida las cuentas;
- g. Expide órdenes de depósito de las sumas representadas por cheques oficiales no entregados o no pagados durante dos o más años fiscales;
- h. Prepara relación detallada del sobrante de todas las asignaciones anuales de fondos especiales que figuren en los libros por más de un año después del que fueron hechas y en consecuencia, expide orden de destino con la aprobación del Poder Ejecutivo;
- i. Recibe, examina y aprueba si procede, las cuentas monetarias del gobierno, los Municipios y otros organismos nacionales o municipales existentes o que pudieren ser creados por ley;
- j. Examina y certifica si procede cada una de las solicitudes de anticipo de fondos hechas a la Tesorería.

Del análisis de la ley desde sus orígenes hasta la fecha se desprende que la Contraloría General en la República Dominicana tiene las siguientes características:

- a. Está en relación de dependencia directa del Poder Ejecutivo;
- b. Es un servicio de Contabilidad interno del Poder Ejecutivo, es una consecuencia que en las empresas privadas se llama Auditor Interno, por lo cual el control que ejerce es un control administrativo de legalidad y oportunidad sobre manejo de las cuentas y los fondos.

En Chile donde la Contraloría tiene una principalía desconocida para nosotros, la ley de su creación⁶⁵ prevé en su artículo 1ro. las siguientes atribuciones y autonomía:

“Art.1ro. La Contraloría General de la República independiente de todos los ministerios, autoridades y oficinas del Estado, tendrá por objeto fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del Fisco, de las Municipalidades, de la Beneficencia Pública y de los otros Servicios que determinen las leyes; verificar el examen y juzgamiento de las cuentas que deben rendir las personas o entidades que tengan a su cargo fondos o bienes de esas instituciones y de los demás servicios o entidades sometidos por ley a su fiscalización, y la inspección de las oficinas correspondientes; llevar la contabilidad general de la Nación;

⁶⁵ No.10. 336 en Bernardo Ojeda Ojeda. *El Estatuto Administrativo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1971.

pronunciarse sobre la Constitucionalidad y legalidad de los decretos Supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicio que deben tramitarse por la Contraloría General; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, finalmente, todas las otras funciones que le encomiende esta ley y los demás preceptos vigentes o que se dicten en el futuro que le den intervención.”

Además de la extensión de las atribuciones conferidas a la Contraloría su efectividad se acrecentaba con la inmovilidad del Contralor y del Subcontralor que los ponía a resguardo de cualquier acción o reacción intempestiva del Poder Ejecutivo, todo ello aunado a la gran autoridad, respeto e independencia personales de los Contralores Generales.

Por otra parte, las decisiones y dictámenes del Contralor constituyen la jurisprudencia administrativa en las materias que establece el citado artículo 1ro.

Las decisiones definitivas del Contralor no son susceptibles de ningún recurso.

Esa no ha sido nunca la situación en nuestro país, la Cámara de Cuentas siempre ha sido concebida como un auditor (Contable) interno para el manejo y control de las cuentas de la Nación.

7.3 *La Tesorería Nacional*

El último órgano del Ejecutivo que a nivel operativo interviene en la ejecución del Presupuesto, es la Tesorería Nacional.

Las funciones que actualmente ejerce, son un desprendimiento de las funciones atribuidas a la antigua Contaduría General, mediante la ley 608 de 1859, organismo que en su época acumuló la totalidad de las funciones de la economía pública dominicana.

La organización y funcionamiento de la Tesorería Nacional, están regidos por la ley No. 2893 del 9 de agosto de 1954.⁶⁶

De conformidad con la ley, la Tesorería Nacional es una dependencia de la Secretaría de Estado de Finanzas⁶⁷ y sus atribuciones son:

- a. Todos los derechos y deberes relativos a la recaudación, custodia, desembolso y contabilidad en esa oficina, de los fondos públicos que se desglosan como sigue.

⁶⁶ G. O. 7730 del 18 de agosto de 1954.

⁶⁷ Anteriormente Secretaría de Estado del Tesoro y Crédito Público.

- b. Fiel custodia y guarda legal de todos los fondos públicos, fondos de reserva y depósitos especiales;
- c. Recaudar por sí o por los funcionarios indicados por la ley, todos los fondos provenientes de rentas nacionales y de depósitos;
- d. Depositar en los bancos designados los fondos provenientes de rentas nacionales y de depósitos;
- e. Previa expedición por el Contralor de la República de la orden de pago legalmente otorgada, dispondrá de los fondos públicos y los depósitos especiales;
- f. Llevará cuenta detallada y exacta de todos los ingresos y desembolsos del Gobierno.

Además el Tesorero Nacional tiene la custodia de los documentos representativos de valores que le remita el Secretario de Estado de Finanzas; de las fianzas que deben prestar los altos funcionarios de la Nación, así como de las especies timbradas del Gobierno, debiendo llevar la contabilidad estricta de las especies timbradas no distribuidas y de las que encuentran en las oficinas encargadas de venderlas.

La ley prohíbe al Tesorero Nacional guardar junto con los fondos públicos, fondos personales suyos o de terceros. La sanción de esta prohibición es la conversión de sus fondos personales en públicos.

Sobre la Tesorería Nacional, la ley establece que se ejerce un control administrativo por parte del Secretario de Estado de Finanzas que por lo menos una vez al año debe designar una comisión compuesta de tres miembros uno de los cuales será seleccionado por el Contralor General a fin de que comprueben la exactitud y legalidad de la contabilidad y los fondos de la Tesorería Nacional.

La existencia de este control administrativo no se acompaña de ninguna sanción ni remite a jurisdicción alguna en caso de que compruebe alguna irregularidad o ilegalidad, cabría preguntarse entonces si este control se ejerce o se ha ejercido alguna vez, es o ha sido efectivo.

No obstante, la existencia teórica de este control administrativo no descarta el ejercicio del control jurisdiccional, ni otro tipo de control administrativo.

7.4 *Mecanismos de los Pagos*

El análisis de los órganos de la ejecución presupuestaria revela que existe entre todos ellos un funcionamiento encadenado que impone

la intervención sucesiva de cada uno de ellos para la disposición de los fondos públicos que debe proporcionar un manejo pulcro de los mismos.

La intervención de cada uno de estos órganos administrativos y contables en la ejecución presupuestaria se produce de manera sucesiva en un proceso que se inicia a nivel administrativo con la solicitud de asignación de fondos conforme dispone el artículo de la ley 531 dirigida al Director de Presupuesto que verifica la existencia de los fondos apropiados o utiliza el procedimiento de coordinación administrativa que establece el artículo 43 de la citada ley.

Una vez comprobada la existencia de los fondos o realizada la coordinación correspondiente, si procede, el Director de Presupuesto la envía a la Contraloría para que verifique la legalidad y oportunidad del pago solicitado. Esta verificación se produce con el libramiento que la Secretaría solicitante envía a la Contraloría.

Conforme el Contralor, con el libramiento y la asignación de fondos, expide al Tesorero Nacional la orden de pago para que efectúe el cheque correspondiente que va a la Secretaría solicitante para su entrega al beneficiario.

8. El Control de la Ejecución Presupuestaria

La ejecución del Presupuesto, como actividad de la Administración, está sometida a control. El control que se ejerce sobre ella, al igual que con las demás actividades de la Administración, reviste diferentes formas, que son: control administrativo, control político y control jurisdiccional.

El Control Administrativo es ejercido por la propia autoridad administrativa, es un control interno de organización y funcionamiento que se ejerce tanto sobre la legalidad como sobre la oportunidad.

Este tipo de control no está sujeto a las formas del control jurisdiccional y por tanto no tiene el efecto de las decisiones de justicia, es decir, no adquiere nunca la autoridad de la cosa juzgada.

8.1 Control Administrativo

El Control Administrativo es el que está establecido en los artículos 30 a 48 de la Ley Orgánica de Presupuesto como veremos y encadena

cada uno de los órganos de la ejecución presupuestaria que se controlan unos a otros.

Del artículo 30 al 34 el control que ejerce el Director de Presupuesto es un control económico, ya que estos artículos establecen:

1. La incorporación al Presupuesto de cualquier nuevo ingreso fiscal y cualquier gasto no asignado en la Ley de Gastos Públicos en ejecución;
2. Depósito de copias de los contratos de préstamos celebrados por el Presidente de la República y sancionados por el Congreso, con indicación de los montos, tasas de interés, plazo, forma de pago y la institución bancaria, agencia o gobierno que otorga;
3. Depósito de copias de los subacuerdos de préstamo con indicación del calendario de inversiones por mes y detalle de las inversiones por objeto del gasto.

Del artículo 34 al 36 el control establecido es de funcionamiento, ya que:

1. La Tesorería Nacional debe enviar a Presupuesto un informe diario de lo recaudado el día anterior;
2. En los primeros 15 días de cada mes, la Tesorería debe enviar a Presupuesto un estado mensual de la recaudación del mes anterior, con información acumulada a la fecha;
3. La Contraloría y la Auditoría General de la República enviará mensualmente la Oficina Nacional de Presupuesto dentro de los primeros 15 días de cada mes un estado de los desembolsos hechos el mes anterior y un detalle de los balances de asignación pendientes al finalizar el mes;
4. A más tardar el 30 de abril de cada año, la Contraloría debe enviar a Presupuesto un balance final de los pagos efectuados con cargo a las asignaciones de fondo tramitadas el año anterior con indicación de los balances de asignación no utilizados al cierre de las cuentas de desembolsos que hace la Tesorería.

Finalmente en la parte in fine del artículo 36 y los artículos 37 a 48 establecen un control administrativo interno de legalidad en virtud del cual:

1. La Tesorería envía a la Cámara de Cuentas el balance de pagos efectuados con cargo a las asignaciones de fondos tramitados el año anterior y los balances de asignación no utilizados durante ese periodo;

2. Los órganos administrativos están obligados a la presentación de solicitudes de asignaciones conforme a las apropiaciones establecidas en la ley de gastos públicos;
3. Presentación de solicitudes de asignaciones con indicación precisa y clara de las imputaciones de gastos, o sea, Programa, Subprograma, Actividad, Grupo y Sub-grupo;
4. Presupuesto debe elaborar en el mes de enero un Programa de Caja (ingresos-egresos) detallado por mes y conforme a las clasificaciones presupuestarias señaladas en la ley;
5. Tramitación por Presupuesto de las asignaciones de fondos mensuales para cada organismo conforme al Programa de Caja;
6. Respeto del nivel de cumplimiento de los ingresos presupuestados, balances de asignación no utilizados para que Presupuesto apruebe o rechace las solicitudes de asignación;
7. Gasto de inversión justificados en términos físicos o metas a cumplir;
8. Obligación de no comprometer fondos sin las asignaciones de gastos respectivos;
9. No transferencia de un capítulo a otro o de un programa a otro;
10. Traspaso de fondos dentro de un mismo programa mediante coordinación administrativa de Presupuesto.

8.2 Control Jurisdiccional

La vigencia del Estado de Derecho implica existencia de tribunales y establecimiento de vías de recurso para sancionar las ilegalidades de la Administración.

Ahora bien, si es cierto que el recurso a la justicia hace figura de excepción en este país, sobre todo en cuanto dice relación con la Administración, no es menos cierto que esos tribunales y esos recursos existen.

La Administración está sometida al respeto de la legalidad, de donde se sigue que la actividad, por consiguiente, no escapa a ella.

La sanción al principio de la legalidad⁶⁸ comporta la existencia de recursos administrativos estricto sensu, es decir recursos no contenciosos que se dividen en recurso gracioso, dirigido a la misma autoridad

⁶⁸ Rosina de la Cruz Alvarado. *Los Recursos en el Derecho Administrativo*. en *Revista de Ciencias Jurídicas*, No.2. Año I, segunda época. Santiago: PUCMM, 1984. p. 21.

que dictó el acto para que reconsidere y revoque su decisión; por eso en la ley y en el vocabulario jurídico se les denomina recursos en reconsideración, y el recurso jerárquico incoado por ante el superior jerárquico de la autoridad que tomó la decisión, pidiéndole que examine la decisión de su subordinado y usando de su poder jerárquico de dirección la revoque o anule.

En apoyo de un recurso administrativo no contencioso en uno u otro grado, el recurrente puede invocar todo tipo de motivos, oportunidad y aún solicitar la benevolencia de la Administración.

De conformidad con el artículo 9 de la ley 1494 el plazo para interponer el recurso es de 10 días.

Ahora bien, como consecuencia de la dualidad de la legislación que reglamenta el presupuesto sobre todo en cuanto se refiere al

Director, cabría preguntarse cómo y ante quién se interpone el recurso.

Obviamente el recurso en reconsideración se plantea ante el mismo Director del Presupuesto.

La dificultad o más bien la interrogante podría surgir con agudeza, si el Director apoderado de un recurso gracioso rehusa el pedimento que se le ha hecho o guarda silencio por el término de dos meses contados a partir de la fecha de recepción del recurso, ¿ante quién se ejerce entonces el recurso jerárquico? Se sabe que, por un lado, el Director del Presupuesto y el Contralor General dependen exclusivamente del Presidente con la particularidad además, de que el Director del Presupuesto aparece en otro texto legal como subordinado del Secretario Técnico de la Presidencia y que el Tesorero, por su parte, está en relación jerárquica con el Secretario de Estado.

No obstante, lo tortuoso del razonamiento, la respuesta es simple.

Resulta de la organización política constitucional y administrativa y contrariamente a una idea ampliamente difundida, que el Presidente de la República no es superior jerárquico de ningún funcionario del Gobierno Central.

En efecto, los últimos superiores jerárquicos en la organización administrativa dominicana son los Secretarios de Estado, como establecen los artículos 4 y 9 de la ley 1494 del 4 de agosto de 1947 y 16 y 29 de la ley 130 de 2 del diciembre de 1942.

En lo que respecta al Director de Presupuesto y el Tesorero Nacional, el recurso jerárquico contra sus decisiones debe ser presentado por ante el Secretario Técnico de la Presidencia y el Secretario de Estado de Finanzas.

En lo que concierne al Contralor, la ausencia de una Secretaría de Estado a la que esté ligado, elimina el recurso jerárquico y sus decisiones son inmediatamente recurribles en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La actividad presupuestaria, como actividad de la Administración, se manifiesta a través de actos jurídicos y operaciones materiales que realizan los funcionarios, el respeto a la legalidad comporta control jurisdiccional sobre los actos jurídicos y control jurisdiccional sobre las personas.

– *Control sobre los actos jurídicos*

La ley 1494 de 14 de agosto de 1947 en su artículo primero establece la procedencia del recurso Contencioso-Administrativo por ante la jurisdicción que la misma ley establece contra los actos administrativos:

1. Violatorios de las leyes, los reglamentos o los decretos;
2. Constituyen un ejercicio excesivo o desviado de su propósito legítimo de facultades discrecionales;
3. Vulneren un derecho administrativo establecido con anterioridad a favor del recurrente por una ley, un reglamento, un decreto o un contrato administrativo;
4. Emanen de la Administración o de los organismos autónomos en ejercicio de aquellas de sus facultades que estén regladas por las leyes, los reglamentos o los decretos.

La ley contempla en este artículo dos tipos diferentes de contencioso: el contencioso de anulación; y el contencioso de plena jurisdicción.

En el contencioso de anulación, se demanda la nulidad del acto viciado de ilegalidad. En este tipo de contencioso, el recurso más importante es el recurso por exceso de poder que es la vía para hacer cesar la ilegalidad de un acto administrativo.

Procede el recurso por exceso de poder por los siguientes vicios: incompetencia, vicio de forma, desvío de poder y violación a la ley.

En tanto la incompetencia y el vicio de forma sancionan la legalidad externa del acto; el desvío de poder y la violación a la ley sancionan la legalidad interna de los actos administrativos.

La incompetencia, el vicio de forma, el desvío de poder y la violación a la ley constituyen lo que en la teoría clásica se llaman los casos apertura del recurso por exceso de poder.

Sería prolijo detallar aquí en qué consiste cada caso de apertura, pero una sucinta explicación se impone. La elaboración de la clasificación es obra de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, el primer vicio que sanciona es la incompetencia que es el vicio más grave que puede afectar a un acto administrativo, ya que la competencia es la base del derecho público en el que las reglas de competencia son muy estrictas y las competencias públicas están limitativamente atribuidas. Por ej. en el caso que nos ocupa no puede el Director de Presupuesto expedir el libramiento de pago o el Contralor solicitar asignación de fondos de aprobación.

El vicio de forma, como su nombre lo indica, es una violación a las reglas de forma establecidas para cada acto. Así no puede emplearse el formato de la asignación de fondos para el libramiento etc.

El desvío de poder tiene relación estrecha con el fin del acto, supone una búsqueda de las intenciones de la autoridad administrativa, cuando ha dictado la decisión cuestionada. El profesor Hauriou veía en el desvío de poder, no un control de la legalidad, sino de la moralidad administrativa.

El desvío de poder se produce en varias hipótesis:

- a. utilización de los poderes en interés particular, que puede ser un interés personal del autor del acto, un interés de una persona o grupo privado, o un interés confesional o político;
- b. utilización de los poderes en un interés general distinto a aquel que podía legalmente perseguirse;
- c. finalmente hay desvío de poder, por desvío de procedimiento, lo que ocurre cuando la autoridad administrativa disimula el fin que busca alcanzar para utilizar un procedimiento más simple y menos aleatorio que el que debía normalmente utilizar.

La violación a la ley, es el medio más eficaz de garantizar el principio de la legalidad, sanciona la violación de todo texto cuyo respeto se impone a la Administración sea una ley, un decreto o un reglamento.

Existe violación a la ley, todas las veces en que:

- a. Hay una violación directa de la regla de derecho, que es la situación más común de exceso de poder, y resulta cuando la autoridad administrativa viola las disposiciones que debe respetar, este caso se llama también ilegalidad en cuanto al objeto del acto;
- b. Si la autoridad administrativa ha incurrido en un error de derecho o un error de hecho, resultantes de la aplicación de un

texto distinto al normalmente aplicable; la exactitud material de los hechos en que se apoya y la calificación jurídica de los hechos que sirven de base a la decisión.

– *Control sobre las personas*

El control sobre las personas se refiere a una falta personal cometida por el funcionario en el ejercicio de sus funciones, constituye una falta personal, según la célebre frase de Laferrière “un hecho que revela al hombre con sus pasiones, sus debilidades”.

La falta personal compromete no sólo la responsabilidad administrativa del funcionario, sino también su responsabilidad penal.

La falta personal constituye crimen o delito y ha sido tipificada en el Código Penal. En los artículos 169 a 183 sanciona las sustracciones cometidas por los depositarios públicos (Tesorero Nacional, Directores y Colectores de Rentas Internas y Aduanas, Director Impuesto Sobre la Renta); las concusiones de funcionarios públicos; las intromisiones en asuntos incompatibles con su calidad; soborno y cohecho (Director del Presupuesto, Contralor General, Tesorero, Directores y Colectores de Aduanas y Rentas Internas e Impuesto Sobre la Renta).

La enunciación de los hechos que constituyen cada una de las infracciones que el Código sanciona, indica que solamente las pueden cometer funcionarios administrativos del área económica, es decir, que inciden en el presupuesto.

Los recursos en la jurisdicción contencioso-administrativa sólo pueden ejercerlos los particulares, la puesta en movimiento de la acción pública sólo corresponde a los funcionarios que la ley establece para ello, es decir, el Ministerio Público que lo hace movido por una querrela, una denuncia o por el rumor público.

La poca utilización de los recursos sobre todo los contenciosos administrativos es reveladora de que la judicialidad, es decir, el recurso de los órganos jurisdiccionales no ha sentado sus reales entre nosotros y que otras vías, retorcidas, son utilizadas en su lugar.

En cuanto al gobierno el expediente del traslado o revocación del nombramiento constituye la única sanción para los funcionarios infractores.

Los recursos para sancionar la ilegalidad en la ejecución presupuestaria son tanto administrativos como jurisdiccionales en jurisdicción contencioso-administrativa como en jurisdicción judicial represiva; la dificultad para su utilización radica en:

1. El desconocimiento de su existencia;
2. La autolimitación de su utilización por temor a las represalias de la Administración;
3. El secreto malsano que rodea la administración presupuestaria;
4. La práctica viciosa del cabildeo, las soluciones de aposento como método de solución de los conflictos que enfrentan a los particulares con la Administración;
5. Inexistencia de la judicialidad como norma de conducta que impone el recurso a los tribunales como vía de solución de los conflictos con la Administración.

– El Control Político - Rendición de Cuentas

El artículo 4 de la Constitución, dispone que el gobierno de la Nación se ejerce a través de tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, independientes de otros.

No obstante lo prescrito en el citado texto, los poderes constitucionales no son islas; en realidad “son interdependientes, es decir, que se entrecruzan y colaboran unos con otros”⁶⁹

Esta relación de interdependencia se manifiesta de variadas formas que sería prolijo enunciar aquí. Sin embargo, una de esas formas de interdependencia posee una relevancia particular por la incidencia que tiene en la vida política, económica y social de la Nación y está vinculada con lo que podríamos llamar el aspecto financiero de la Actividad.

En efecto, todo cuando se refiere a fondos públicos es objeto de una reglamentación particular en la Constitución, entre esa reglamentación encontramos el carácter exclusivamente legislativo de la facultad impositiva del Estado.

Pero la intervención del Congreso no se limita sólo al establecimiento de los impuestos, va más allá, controlando, regulando y fiscalizando el manejo que la Administración hace de los fondos que a través del Organismo Legislativo la Nación pone a su disposición para satisfacer las necesidades de interés general.

Esta atribución está contenida en el inciso 2 del artículo 37 de la Constitución que prevé como función del Congreso:

⁶⁹ Adriano Miguel Tejada y José Darío Suárez. op. cit. p. 5.

“Aprobar o desaprobar, con vista del informe de la Cámara de Cuentas, el estado de recaudación e inversión de las rentas que debe presentarle el Ejecutivo.”

Esta facultad es correlativa a la obligación que el inciso 22 del artículo 55 pone a cargo del Presidente de la República:

“Depositar ante el Congreso Nacional al iniciarse la primera Legislatura Ordinaria el 27 de Febrero de cada año, un mensaje acompañado de las memorias de los Secretarios de Estado, en el cual dará cuenta de su administración del año anterior.”

Esta disposición precede a la obligación de depositar el proyecto de Ley de Gastos Públicos y Presupuesto de Ingresos en la Segunda Legislatura Ordinaria y tiene estrecha relación con ella, ya que el Congreso sólo puede regular y fiscalizar el uso de recursos previamente aprobados.

Sin embargo, la atribución congresional de control y fiscalización ha sido disminuida, se ha convertido en una simple formalidad, por más de una razón, entre otras porque:

“A pesar de que la Constitución habla de ‘depositar ante el Congreso Nacional’, consuetudinariamente el Presidente de la República lee ante el Congreso el mensaje que acompaña a las memorias en la fecha indicada. El depósito de las memorias con esta práctica, se ha convertido en un acto de corte político-administrativo.”⁷⁰

Peor aún, se ha convertido en acto partidario desde donde se proclama la voluntad de reelección o se instilan prejuicios raciales.

La obligación que el inciso 22 del artículo 55 de la Constitución impone al Presidente de la República es una rendición de cuentas en la que somete al escrutinio del Congreso el uso que ha dado a los recursos del Estado puestos a su disposición. Los dos ordinales 2 y 18 del artículo 37 contienen la conclusión obligada de los deberes que la Constitución en el artículo 55 ordinales 3, 22 y 23 pone a cargo del Ejecutivo.

⁷⁰ Adriano Miguel Tejada y José Darío Suárez. op. cit. p. 57.

Los textos constitucionales precedentemente transcritos, contienen dos ámbitos de competencia netamente diferenciados y delimitados: el primero está destinado a controlar el manejo, la utilización que hace el Ejecutivo del dinero público; el segundo lo está al examen de la legalidad interna y externa de los actos jurídicos que necesariamente tiene que realizar cada año.

Entre ambos campos de competencia, además de la diferencia en cuanto al objeto, existen otros matices: para el control del estado de recaudación e inversión de las rentas, el cuerpo legislativo cuenta con un organismo propio especializado de carácter técnico cuyo informe es el preliminar de su decisión. Aunque esta decisión se produce una vez al año, diariamente, a través de las informaciones que el Ejecutivo debe proporcionar a las Cámaras de Cuentas, está sometido al control del Legislativo, en otras palabras, cada día el Poder Ejecutivo apodera al Congreso.

El análisis de la legalidad se hace una sólo vez al año y sin necesidad de asesoramiento especializado, ya que el Congreso que ha recibido del pueblo el Poder inicial e incondicionado de hacer las leyes, es por sí sólo capaz de verificar la conformidad de los actos del Ejecutivo con la Constitución y las leyes y a este análisis el Poder Legislativo procede motu proprio.

Ahora bien, el examen de las cuentas que presenta el Ejecutivo y de los actos jurídicos, conduce a dos soluciones: aprobación o desaprobación.

La aprobación se produce de manera tácita o expresa si el informe de la Cámara de Cuentas no contiene críticas respecto del manejo de las rentas y si el Legislativo no censura los actos jurídicos. Durante la Era de Trujillo, el gobierno excesivamente formalista, exigía la aprobación de manera expresa mediante resolución del Congreso. Desde 1966, la mayoría de las aprobaciones se ha producido de manera tácita, de manera expresa se produjo, entre otras, la aprobación de la gestión presidencial terminada en diciembre de 1986.

La aprobación legislativa, sea tácita o expresa, purga la gestión presidencial considerada de cualquier vicio o irregularidad, adquiere definitivamente la autoridad de la cosa decidida ⁷¹, así lo ha recono-

⁷¹ Sobre la cosa decidida ver: Rosina de la Cruz Alvarado. "La Cosa Decidida", I y II. *Listín Diario*, 15 octubre y 5 de noviembre de 1986; Roger-Gerard Schwartzberg, *L'Autorité de Chose Decidée*. Paris: L.G.D.J., 1972.

cido la Suprema Corte de Justicia en su sentencia del 21 de junio de 1972.⁷²

Si por el contrario del informe de la Cámara de Cuentas resulta que el manejo del dinero público ha sido ineficiente, desmesurado o irregular y si el análisis de la legalidad revela que los actos del Ejecutivo no se ajustan a la Constitución y las leyes, el Congreso debe desaprobarnos ambos o uno sólo de ellos. La desaprobación de la gestión presidencial en sus dos aspectos o en uno sólo de ellos, necesariamente tiene que ser expresa ya que es un acto grave que compromete el porvenir de la Nación.

En efecto, la desaprobación es una acusación contra el Poder Ejecutivo de cometer faltas graves en el ejercicio de sus funciones, que coloca la gestión presidencial en la ilegitimidad y necesariamente debe conducir a la puesta en movimiento de las disposiciones del artículo 26 y el ordinal 4 del artículo 27 de la Constitución, o sea al juicio político.

La referencia que contiene la Constitución sobre la Cámara de Cuentas, impone análisis de la institución. La Cámara de Cuentas, que es una de las instituciones más antiguas de la República Dominicana, tiene su antecedente inmediato en el Consejo Administrativo, previsto en el artículo 182 de la Constitución votada el 6 de noviembre de 1844 que estableció:

“Art.182.- La ley organizará un Consejo Administrativo, compuesto de funcionarios públicos, para verificar anualmente las cuentas generales, y hacer un informe de ellas al Congreso, con las observaciones que juzgue oportunas; cuyo encargo será puramente gratuito”.

En la reforma constitucional del 25 de febrero de 1854, el Consejo Administrativo desaparece dando paso a la Cámara de Cuentas establecida en el artículo 127 transcrito en la primera parte de este trabajo.⁷³

⁷² B. J. 739. p. 1479. La Suprema Corte de Justicia en esta sentencia ha expresado: Considerando e) que el Decreto No.4807 de 1959, sobre Control de Alquileres de Casas y Desahucios y sus modificaciones, dictado al amparo de las Leyes 2700 de 1951 y 5112 de 1959, ha sido aprobado por el Congreso Nacional cuantas veces ha tenido oportunidad de hacerlo, y específicamente, en el Art.1 de la Ley No.38 del 24 de octubre de 1966 se hace constar que la escala del precio de alquileres de las casas destinadas a “viviendas familiares”, fijaba en dicho artículo, registrá “sin perjuicio de lo que dispone el Decreto dictado por el Poder Ejecutivo en fecha 16 de mayo de 1959 y sus modificaciones”; que, por otra parte, el Congreso Nacional, ha aprobado al final de cada año, todos los actos del Poder Ejecutivo; que, por consiguiente, el alegato del recurrente de que ese Decreto es nulo, por no haberse aprobado por el Congreso Nacional, carece de fundamento.

⁷³ En igual sentido Adriano Miguel Tejada y José Darío Suárez. ob. cit. p. 32.

La Cámara de Cuentas es una institución que es creada bajo inspiración francesa. En efecto, en Francia, la “Cours des Comptes” existe desde 1318.

Mediante la citada reforma constitucional de 1854, el nombramiento de miembros de la Cámara de Cuentas pasó al Senado Consultor.

El 22 de mayo de 1855, fue votada y promulgada la ley 388 para reglamentar las disposiciones constitucionales relativas a la Cámara de Cuentas.

Mediante esta ley, se estableció que los miembros de la Cámara de Cuentas serían cinco elegidos de conformidad con las disposiciones del artículo 57 de la Constitución ⁷⁴. El término del nombramiento era de cinco años con reelección indefinida; sólo el Senado Consultor podía removerlos y no podían ser suspendidos ni destituidos sino por acusación legalmente intentada y admitida o por sentencia judicial.

De la redacción de ese texto se advierte la preocupación de rodear al organismo de ciertas garantías en lo relativo a la estabilidad para el desempeño de las funciones.

El Senado Consultor nombraba los cinco miembros y la Cámara de Cuentas nombraba cuál de los cinco sería Presidente, Vicepresidente y Secretario por el término de un año, pudiendo ser reelegidos indefinidamente.

La ley estableció las condiciones necesarias para ser miembro de la Cámara, que ese entonces se reducían a estar en el goce de los derechos civiles y políticos y tener la edad de veinticinco años cumplidos.

De igual modo estableció las incompatibilidades y la precedencia, siendo incompatibles las funciones de miembro de la Cámara de Cuentas con el empleo de Ministro Secretario de Estado, empleado de hacienda, de justicia o todo otro empleo público excepto el de defensor, escribano y agrimensor.

En las ceremonias públicas, la Cámara de Cuentas encabezaba el cuerpo administrativo.

Las atribuciones de la Cámara de Cuentas de conformidad con la ley eran las siguientes:

1. Examinar y controlar las cuentas de la Contaduría General, las de las Administraciones particulares y subalternas de hacienda pública, las de las administraciones de correos, aduanas,

⁷⁴ El citado artículo prescribe la mayoría necesaria para tomar cualquier decisión: es la mayoría absoluta o sea los dos tercios de los miembros presentes según ese texto constitucional.

- almacenes de estado, hospitales y ayuntamientos, y cualesquiera otras oficinas de hacienda establecidas o que puedan establecerse en adelante, cualquiera que sea su denominación.
2. Participar al Ministro de Hacienda la inexactitud de los empleados, o las cuentas que adolezcan de vicios o informalidades y que presenten dificultades en su arreglo, a fin de que inmediatamente los haga comparecer ante la Cámara, si ésta lo estima necesario, para todas las aclaraciones o demás fines que convengan.
 3. A través del Ministro de Hacienda pondrá en conocimiento del Poder Ejecutivo, las faltas que cometan los empleados del ramo por negligencia, descuido o incapacidad y los de aquellos que por malversación, fraude, torpes manejos o faltas graves deban ser perseguidos o castigados con arreglo a las leyes.
 4. Finiquitar en el mes de enero de cada año las cuentas parciales de la República.
 5. Presentar al Senado Consultor un estado que incluya la noticia general de las cuentas de las diferentes administraciones, dándole un informe de las mejoras que se crean convenientes, y de todas las observaciones útiles y necesarias para el mejor arreglo de la contabilidad y su opinión precisa sobre la aprobación o desaprobación de las referidas cuentas.

Esta atribución contenida en el ordinal 5to. del artículo 10 de la ley se complementa y amplía con las disposiciones del artículo 21 de la misma ley que prevé:

“Art.21.- Al fin del año la Cámara de Cuentas remitirá al Ministro de Hacienda un estado general de contabilidad ya centralizada para que decrete su impresión.

Si el Ministro de Hacienda observare alguna irregularidad, deberá dirigirse al Senado Consultor, haciéndole un informe conveniente, no sólo para evitar en lo sucesivo irregularidades, sino para los fines que puedan convenir. Al mismo tiempo, y como ya queda indicado en el Art.10, inciso 5to., la Cámara remitirá al Senado Consultor un doble del estado general de las cuentas, con su opinión precisa sobre su aprobación o desaprobación, y con el informe del Ministro de Hacienda ya expresado, el Senado según lo dispuesto en el tercer inciso del Art.26 de la Constitución, aprobará o desaprobará por un decreto, el todo o parte de las cuentas del año anterior, o decidirá lo que mejor corresponda, según las circunstancias”.

La ley estableció el privilegio de jurisdicción en provecho de los miembros de la Cámara de Cuentas, quienes debían ser juzgados por la Suprema Corte de Justicia, después que el Senado Consultor declarare un ha lugar a la causa.

Como se observa desde los inicios de la vida republicana de esta Nación se entendió, y así se estableció, la interdependencia de los poderes, así como el control, fiscalización y aprobación del manejo de los fondos públicos.

La ley 388, que acabamos de analizar, fue derogada en 1896 y sustituida por la ley 3659 del 27 de junio de 1896. La ley 3659, conservó la formación, composición y atribuciones de la Cámara de Cuentas disponiendo que su nombramiento sería hecho por el Congreso.

Pero además esta ley contenía en su artículo 15 el embrión de una jurisdicción. En efecto el citado texto disponía:

“Art.15.- En caso de desaparición de los fondos públicos de una Administración, por robos u otros hechos, la Cámara de Cuentas será sólo hábil para apreciar las pruebas del hecho, y admitir la excusa del empleado responsable; y si ésta no se estima legítima, lo enviará al Tribunal competente, por conducto del Ministro de Hacienda, para que sea juzgado conforme a derechos”.

Además de contener el embrión de una jurisdicción, especializada en asuntos de finanzas públicas, con la cual se desarrollara un sistema efectivo de control jurisdiccional, la ley 3659, estableció en el artículo precedentemente transcrito, lo que en técnica jurídica se denomina la “garantía del funcionario”, que los sustrae de la acción de los tribunales de derecho común hasta tanto un órgano haya declarado que ha lugar a la persecución judicial.

El 24 de mayo de 1928 mediante la ley 950 ⁷⁵ la primera parte del artículo 15, arriba transcrita, de la ley 3659 fue derogada disponiéndose por esta ley que cuando ocurriere desaparición de fondos públicos, la Secretaría de Estado correspondiente sometería el caso al Procurador General de la República para que hiciera de acuerdo con la ley por ante los tribunales ordinarios.

Así mismo dispuso la ley 950 que los expedientes o sometimientos en curso por ante la Cámara de Cuentas debían ser remitidos al Procurador General de la Corte de Apelación correspondiente para que hiciera los requerimientos correspondientes.

⁷⁵ G.O. 3975.

Con la señalada modificación se castró el desarrollo de la Cámara de Cuentas como órgano jurisdiccional; se suprimió la garantía del funcionario y garantizó la impunidad al someter la persecución de los hechos descritos a un funcionario del Ejecutivo.

Sólo un estudio histórico más profundo permitirá saber las motivaciones de la ley 950.

El 19 de noviembre de 1942, mediante la ley 130⁷⁶ fueron derogadas las leyes 3659 del 27 de junio de 1896 y la 950 del 28 de abril de 1928, rigiendo desde esa fecha hasta ahora la formación, composición y atribuciones de la Cámara de Cuentas a la cual además de las atribuciones de control y fiscalización de los fondos públicos, se le añadieron atribuciones jurisdiccionales, consultivas y fiscalizadoras en asuntos tributarios.

La Cámara de Cuentas ejerce control sobre la gestión que deba realizar el Contralor General y en caso de que encuentre irregularidad en la misma sin que el Contralor presente las justificaciones correspondientes deberá informar al Presidente de la República.

De igual modo deberá la Cámara de Cuentas informar al Secretario de Estado del Tesoro o al Presidente de la República de la desaparición de ellos por robo, torpes manejos, malversación, filtración, ocultamiento o fraude; así como de irregularidades en las cuentas presentadas a su examen.

Se mantiene con este sistema la distorsión introducida en 1928.

Las funciones jurisdiccionales en materia tributaria le fueron transferidas al Tribunal Superior Administrativo cuando fue creado en 1947.

Más tarde mediante la Ley 2998 del 3 de julio de 1951, se le atribuyeron a la Cámara de Cuentas las funciones de Tribunal Superior Administrativo.

Actualmente las funciones jurisdiccionales en materia tributaria las tiene el Tribunal Contencioso Tributario creado por la ley 11-92 que instituye el Código Tributario.

Tanto la ley de la Cámara de Cuentas como la ley de la Contraloría, la de la Tesorería y la ley orgánica de Presupuesto establecen un flujo de informaciones contables que deben serle suministradas a la Contraloría para ponerla en condiciones de ejercer adecuadamente sus funciones de verificación del manejo de los fondos públicos.

⁷⁶ G.O. 5837.

El análisis de la evolución legislativa que ha experimentado la Cámara de Cuentas revela que su desarrollo quedó trunco, no evolucionó en la senda que le estaba señalada como órgano jurisdiccional de la ejecución presupuestaria, transfiriéndose al Poder Ejecutivo la facultad de someter a los funcionarios infractores a la acción de la justicia.

9. Conclusiones

Las palabras del profesor Louis Armand que encabezan este trabajo, alumbran con una luz particularmente clara, lo que ha sido la filosofía subyacente en la Administración dominicana, que se manifiesta en la actividad presupuestaria por el hecho de que la Administración establece todos los años un presupuesto sin que éste exprese planes, metas y objetivos y está bien porque procede del Poder Ejecutivo.

Esa filosofía que no es nueva, porque existe desde la fundación de la República y que pudo ser válida en ese entonces, por las necesidades de un país que se iniciaba en la independencia, ya no lo es más en los momentos actuales, porque corresponde a un ejercicio del poder político autoritario, paternalista, providencial y mesiánico, incompatible con la idea democrática y el compromiso de todos los ciudadanos en el desarrollo nacional y la evolución política del país.

Tampoco es más válida, porque ya no logra callar la opinión pública que no se tranquiliza con la sola afirmación de la existencia del Poder.

En efecto, desde algunos años, la República Dominicana, conoce un amplio movimiento de opinión que propugna por cambios profundos en el orden institucional, signo evidente de que se ha tomado conciencia de que otros métodos, modelos y vías existen para el ejercicio del poder.

En esa toma de consciencia, nos hemos percatado de la desmesura del Poder Ejecutivo no sólo en desmedro de los otros poderes constitucionales e instituciones públicas, sino también y de manera principal, de los ciudadanos que no se asumen como sujetos titulares de derechos, sino que se perciben como beneficiarios de las dádivas y favores presidenciales que los convierten de simple individuos, en ciudadanos.

Hemos buscado el origen de esta desmesura y en esa búsqueda la referencia al artículo 55 de la Constitución que establece las atribuciones del Presidente de la República, se ha convertido en un lugar común.

Sin embargo, si bien es cierto que el artículo 55 es una fuente de poder, no es menos cierto que no es la única causa de la hipertrofia del Poder Ejecutivo.⁷⁷

Por otra parte el ejercicio de los poderes constitucionales y legales atribuidos al Presidente de la República, depende mucho de la idea personal que éste tiene de sí mismo, del ejercicio del Poder y de la dignidad y valía de los ciudadanos, por lo cual se propicia el culto a la personalidad del incumbente que produce escritos laudatorios y el Ejecutivo subraya su sacrificio personal por la República, por la cual es capaz, según afirma, de ofrendar su vida si fuere preciso.⁷⁸

El análisis de este tipo de conducta y las consecuencias de que ella se derivan, desborda el ámbito jurídico y los límites de este trabajo, será necesario pues, que otros profesionales los estudien.

Entre las normas legales que acuerdan al titular de la función Ejecutiva una gran cuota de poder se encuentra la legislación relativa a la economía pública, en lo que respecta a este trabajo, vale decir, Presupuesto.

El análisis de los textos legales que han regido el presupuesto desde la independencia hasta nuestros días revela que, salvo un pequeño lapso democrático de 1961 a 1965, el autoritarismo ha sido la impronta del presupuesto.

La materia presupuestaria es un dominio reservado del Poder Ejecutivo, que en nuestra organización constitucional tiene la exclusiva de su preparación y quien debe someterlo al conocimiento y aprobación del Congreso; exclusiva que es coherente con los fines que persigue la Administración que la coloca en posición de detectar las necesidades públicas y los medios para satisfacerlas.

Ahora bien, cuando se dice que el Presupuesto es un dominio reservado del Poder Ejecutivo, se comprende en ello no sólo al Presidente como titular de la función Ejecutiva, comprende todo el Gobierno Central y sus prolongaciones territoriales y es lógico que así sea porque los encargados de cada uno de los distintos departamentos de la Administración son los que están o por lo menos, teóricamente,

⁷⁷ En ese sentido ver: Rosina de la Cruz Alvarado. "El 55", *Listín Diario*, 2 de diciembre de 1987.

⁷⁸ En ese sentido, Pellerano Gómez expresa: "...Bajo la letra de los mismos textos la diferencia entre un Presidente respetuoso de la Constitución y un dictador no reside en el ámbito de los poderes que le son otorgados, sino en el uso que hace de los mismos... Ambos tienen la misma autoridad constitucional, pero el dictador los ejerce arbitrariamente". op. cit. p. 70.

están más cerca de las necesidades públicas y los cambios que estas experimentan para proponer las vías de su satisfacción.

Pero lo que es particularmente grave para la institucionalidad, es que la determinación del uso y control de los recursos económicos que la Nación pone a disposición de la Administración para la satisfacción de las necesidades de interés general ha sido convertida expresa y deliberadamente en un coto cerrado, un dominio reservado del Presidente de la República. En tal sentido, el Presidente de la República tiene un excesivo poder discrecional sobre los ingresos y egresos contenidos en el Presupuesto, razón por la cual el Presupuesto es la expresión de los planes y prioridades del Presidente de la República para asegurar su futuro político. Por lo que es fácil comprender que en esa situación, resulta sin atractivos políticos un presupuesto que no se traduce en obras materiales visibles.

Hay consenso que nuestro país tiene necesidad de transformaciones profundas entre las cuales necesariamente debe estar la modificación del presupuesto, en el que "para reemprender el camino de la gran empresa de desarrollo nacional", muchas reglas deben ser modificadas y otras derogadas pura y simplemente.

En primer lugar y principalmente hay que desligar la actividad presupuestaria de la vinculación estrecha que tiene con el Presidente de la República, que la hace participar, en cierta medida, de los caracteres de la Presidencia, cuando en realidad existen diferencias sensibles entre el ejercicio de la Presidencia y la actividad presupuestaria que deben traducirse por una diferencia de tratamiento legal.

En efecto, en el ordenamiento jurídico dominicano, el Presidente de la República no incurre en ningún tipo de responsabilidad, salvo el caso de faltas graves o mala conducta en el ejercicio de sus funciones.

Ni la Constitución ni las leyes han definido qué son las faltas graves y la mala conducta, por lo que su caracterización y tipificación están sujetas a consideraciones de tipo político conyunturales.

Por otra parte, la comisión de faltas graves y mala conducta en el ejercicio de las funciones sólo pueden comprobarse en un juicio político, iniciado por la Cámara de Diputados, que debe con una mayoría calificada de las tres cuartas partes de su membresía, acusarlo ante el Senado de conformidad con el artículo 26 de la Constitución.

El Senado que conoce de la acusación, si admite la comisión de faltas graves o mala conducta, con una mayoría calificada de las tres cuartas partes de su membresía, sólo puede pronunciar la destitución.

Una vez destituido podrá entonces ponerse en causa su responsabilidad.

Esa es la hipótesis durante el ejercicio de su mandato.

Tampoco puede ser puesta en causa su responsabilidad al término del mandato porque la rendición de cuentas que hace al Congreso y la aprobación que el órgano legislativo da a la misma, purga la gestión presidencial de vicios e ilegalidades y no puede, en buena técnica jurídica, ser apoderado un órgano jurisdiccional del conocimiento y sanción de una gestión cuando el órgano de control ha determinado su conformidad con la Constitución y las leyes.

De donde resulta que el ejercicio de la presidencia es excluyente de todo tipo de responsabilidad, pues las atribuciones que el artículo 55 de la Constitución y leyes adjetivas acuerdan al Presidente constituyen lo que se denomina actos de gobierno, actos que por su propia naturaleza excluyen todo tipo de control y sanción jurisdiccional.

La actividad presupuestaria, por el contrario, que dice manejo de fondos públicos, dice también control administrativo y político, pero sobre todo dice control jurisdiccional sobre los actos y las personas control que tienden a enjuiciar la responsabilidad de los órganos que intervienen en presupuesto, como hemos visto tanto en la ley 1494 del 4 de agosto de 1947 como en el Código Penal.

Por tanto, el Presupuesto no puede ser la obra de un sólo hombre, sobre todo de aquel entre todos los funcionarios públicos que no ve su responsabilidad personal comprometida y que en el hipotético caso en que ella es suscitada sólo lo es en condiciones tan extraordinarias que es prácticamente imposible que sea admitida.

Felizmente tenemos en nuestra legislación el germen, el embrión más bien, de la separación entre el Presidente y el Presupuesto, contenido en la ley 55 de 1965 que plantea:

1. Separación entre el órgano de preparación del Presupuesto y el Presidente de la República.

En efecto, es el Secretariado Técnico que lo prepara de acuerdo con las directrices que imparte el Consejo Nacional de Desarrollo.

2. El Consejo Nacional de Desarrollo aprueba, a nivel administrativo, el Presupuesto y lo entrega al Presidente de la República para su depósito en el Congreso.

Partiendo de esa base debe proseguirse el trayecto interrumpido por la ley 531 de 1969. Debe pues ser modificada la ley orgánica de Presupuesto.

Esa ley orgánica debe contener entre otras las siguiente provisiones:

1. Recoger la legislación dispersa relativa a los órganos de ejecución presupuestaria: Contraloría General de la Nación, Director del Presupuesto, Tesorero Nacional, cada uno de los cuales tiene funciones específicas en el manejo de los fondos públicos.
2. Los funcionarios de la ejecución presupuestaria deben estar sujetos a condiciones especiales de fidelidad para lo cual deben:
 - a. Hacer la declaración jurada de Bienes que prescribe la Ley No. 82 del 29 de septiembre de 1979, acompañada su no presentación por sanciones efectivas de carácter legal;
 - b. Prestar fianza al inicio de su gestión;
 - c. Poseer bienes suficientes que permitan la inscripción de privilegios e hipotecas en provecho del Estado como garantía de buen manejo de los fondos públicos;
 - d. Poseer condiciones de capacitación y experiencia que permita la formación de un cuerpo de administradores y contables de carrera ligados al servicio que prestan.
3. Establecer el carácter anual de las leyes impositivas y la necesidad de su prórroga a través de la autorización contenida en el presupuesto.
4. Establecer que la ley de Gastos Públicos y Presupuesto de ingresos anual debe contener dos partes: la primera que defina los objetivos a lograr, es decir, contenga el plan de acción y la segunda que contenga el desarrollo contable económico de cómo se va a lograr y con qué recursos y la autorización para percibir los impuestos.
5. Establecer una fecha fija para el depósito en el Congreso de la Ley de Gastos Públicos y Presupuesto de ingresos anual para evitar dicho depósito al cierre de la legislatura. La fecha de presentación debería fijarse en los primeros diez días del mes de septiembre de cada año.
6. Establecer un plazo a cada una de las Cámaras para conocer y aprobar la Ley de Gastos Públicos y Presupuesto de Ingresos. Ese plazo debería ser de un mes a cada una.
7. Establecer que el Proyecto de Ley de Gastos Públicos y Presupuesto de Ingresos debe ser depositada conjuntamente en cada una de las Cámaras, para que cada una produzca su aprobación

sin necesidad de los trámites de remisión de una Cámara a otra.

8. Establecer un procedimiento de solución de impasse entre el Ejecutivo y el Legislativo en caso de dificultad de aprobación legislativa del Presupuesto antes del primero de enero de cada año.

Este procedimiento debe distinguir cuando la aprobación no se produce por causa del Ejecutivo y cuando no se produce por causa del Legislativo

9. Prever la comparecencia del Secretario Técnico de la Presidencia a cada una de las Cámaras a motivar el Presupuesto.
10. Consolidar los presupuestos de los organismos descentralizados o autónomos sometiéndolos al régimen general de la ley.
11. Modificar o derogar los artículos 22, 26, 36, 38, 39, 50, 52, 53, 54 y 68 de la ley 531 de 1969.
12. Derogar el artículo 75 de la ley 531 de 1969 que desvirtúa y distorsiona el organismo colegiado instituido por la ley 55 de 1965.
13. Disponer que la publicación mensual que de conformidad con la ley 101 de 1979 debe hacer la Oficina Nacional de Presupuesto, se ciña estrictamente a las formas establecidas en la Ley de Gastos Públicos y Presupuesto de Ingresos, para que esa publicación traduzca una verdadera voluntad de transparencia administrativa presupuestaria y no el simple designio de poner en evidencia a los que reciben pagos con cargo al Presupuesto.

Por otra parte, y para que la reforma no constituya un simple remiendo, se hace necesaria la modificación de la ley 130 del 2 de diciembre de 1942, que rige la Cámara de Cuentas para convertirla en la jurisdicción competente para controlar y sancionar la legalidad presupuestaria y sometiendo decisiones a casación por ante el Tribunal Superior Administrativo.

Así mismo se requiere modificar o derogar la ley 2998 del 8 de julio de 1951⁷⁹ que pone a cargo de la Cámara de Cuentas las funciones de Tribunal Superior Administrativo y la ley 3835 del 20 de mayo de 1954 que somete las decisiones del Tribunal Superior Administrativo a Casación por ante la Suprema Corte de Justicia debiendo establecerse

⁷⁹ G. O. 7307 de 14 de julio de 1951.

en la jurisdicción contencioso administrativo, disponiendo la instalación de tribunales administrativos de primer grado, estableciendo en cuáles casos las decisiones de estos tribunales será objeto de apelación o casación ante el Tribunal Superior Administrativo.

Deberá derogarse el inciso 50 del artículo 404 del Código Tributario y establecer una formación tributaria en el Tribunal Superior Administrativo.

No puedo terminar sin expresar que las reformas legales son importantes porque dan no sólo modernización al Estado sino también continuidad a su acción, pero ellas son estériles sino se acompañan de una fuerte toma de consciencia que esta Nación es de todos nosotros y a todos nos corresponde observar que los poderes públicos cumplan con su misión.

Cuando de modernizar el Estado dominicano se habla cada uno tiene su reforma favorita, sobre todo se piensa que nuevas leyes son necesarias sin que ello proceda de un estudio promenorizado de la legislación vigente.

Ese es y ha sido el gran problema de las instituciones públicas nacionales: que no han evolucionado hasta convertirse en estructuras sólidas del Estado de Derecho, pues una reforma legislativa dirigida tiende a viciarla para reformar el papel del Presidente de la República o una práctica viciosa ha frustrado su evolución.

Es de todos los abogados conocido que el Derecho como la naturaleza no procede jamás por saltos, sino por una lenta evolución que decanta las instituciones, por lo que no basta para modernizar el Estado votar nuevas leyes.

Sin un conocimiento profundo de las instituciones y sobre todo una profunda consciencia de la dignidad y valía de los habitantes de esta Nación, que es su bien máspreciado.

Esa reflexión también es válida para la reforma constitucional y en ese sentido recojo las palabras del Lic. Federico C. Alvarez que expresó al respecto:

“Lo primero que quiero expresar es que no atribuyo gran trascendencia a la reforma de la Constitución. Hemos vivido 122 años con el mito del constitucionalismo; creemos que una buena Constitución podría resolver nuestros problemas políticos, económicos y sociales, cuando la verdad es que el cambio debe hacerse fuera de la Constitución, comenzando con una nueva manera de contemplar estos problemas.”

“La solución de todos nuestros males radica en nosotros mismos. No comprendemos en qué consiste el Estado de Derecho. No alcanzamos a

ver que el quid de su organización está en la presencia real y eficiente del Cuarto Poder del Estado. Sólo advertimos los tres poderes que se ofrecen a nuestros ojos: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.”

“Los llamados derechos del hombre y del ciudadano aparecen a nuestra mente como una mera consagración de la seguridad individual. Aún no alcanzamos a concebir su gran importancia política. Ignoramos que con ello podemos dar nuestro aporte a la felicidad colectiva y a la solución de todos esos problemas.”⁸⁰

⁸⁰ Federico C. Alvarez. “La Reforma de la Constitución”. *El Caribe*, 14 de septiembre de 1966, en Pellerano Gómez op. cit. p. 223.

BIBLIOGRAFIA

- Administración Presupuestaria. *Ley Orgánica de Presupuesto para el Sector Público*. Santo Domingo.
- Alvarado, Rosina de la Cruz. "El Control del Leviathan", en *Revista de Ciencias Jurídicas*, No. 18, año II, Segunda Epoca. Santiago PUCMM, 1986.
- ."El 55". *Listín Diario*, 2 de diciembre de 1987. Santo Domingo.
- . *La Unité et Dualité des Jurisdictions en Amérique Latine*. Tesis mecanografiada. París, 1975.
- . *Los recursos en el Derecho administrativo*, en *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 2, año I, Segunda Epoca. Santiago PUCMM, 1984.
- Alvarez, Federico C. "La Reforma de la Constitución". *El Caribe*, 14 de septiembre de 1966. Santo Domingo.
- Amaro Guzmán, Raymundo. *Constitución Política y Reformas Constitucionales 1947-1966*. Primera Edición. Santo Domingo: ONAP, 1982. Volumen III.
- Amiama, Manuel. *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*. Santo Domingo: ONAP, 1982.
- Auby, Jean Marie y Robert Ducos-Ader. *Droit Public, Droit Financier, Droit Fiscal*, 4ta. Edición. París: Sirey, 1974. Tomo II.
- Armand, Louis. *L'enseignement du Journalisme*. No. 20, 1964.
- Barrère, Alain. *Institutions Financières*. 2da. Edición. París: Dalloz Colec Précis, 1972.

- Brito, Bienvenido. *Presupuesto Público*. Informe a los Legisladores.
- Carcelle, Paul y Georges Mas. "La Comptabilité" en *Traité de Science Administrative*. Paris: Mouton, 1966.
- Cartou, Louis. *Droit Financier et Fiscal Européen*. Paris: Dalloz Colecc Précis, 1972.
- Código Penal Dominicano*. República Dominicana. EISA. 1992.
- Código Tributario de la República Dominicana*. Francisco Canahuate. Santo Domingo: Editora Corripio, C. por A., 1992.
- Guiliani Fonrouge, Carlos M. *Derecho Financiero*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1970.
- Haza del Castillo, Orlando. *Nuestra Generación. (Una crónica)*. Santo Domingo: Taller, 1991.
- Hoetink, H. *El Pueblo Dominicano 1850-1900*. Apuntes para su sociología. 2da. Edición. Santiago: PUCMM, 1972.
- Georges Léo y Monod. *Le Contrôle Politique de l' Administration in Traité de Science Administrative*. Paris: Mouton, 1966.
- Les Constitutions de la France Depuis 1789*. Paris: Garmier Flammarion, 1970.
- Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa*. Santo Domingo: ONAP, 1991.
- Martín Mateo, R. y Wagner F. Sosa. *Derecho Administrativo Económico. El Estado y la Empresa*. Madrid: Ediciones Pirámide, 1977.
- Ojeda Ojeda, Bernardo. *El Estatuto Administrativo, su Jurisprudencia y Normas Complementarias*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1971.
- ONAP. *Manual de Organización del Gobierno*. 4ta. Edición. Santo Domingo, 1980.

- Pellerano Gómez, Juan Manuel. *La Constitución como Norma Jurídica*. Santo Domingo: Asociación Hipólito Herrera Billini, 1992.
- . *Constitución y Política*. Santo Domingo: Capeldom, 1993.
- Pellerano Morilla, Fernando. "Fundamentos de la Necesidad de la Reforma Presupuestal en República Dominicana". *El Siglo*, 21 de agosto de 1993 y 23 de agosto de 1994.
- Peña Batlle, Manuel Arturo. *Constitución Política y Reformas Constitucionales 1844-1942*, 2da. edición. Santo Domingo: ONAP, 1981. Volumen I y II.
- Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos del Gobierno Central. Santo Domingo: Secretariado Técnico de la Presidencia ONAPRES, 1995.
- Ramón Lascaro, Marcelo. "Presupuestos y Dinero", en *Tributación Incat*. No. 38. Santo Domingo, 1984.
- Real Academia Española. *Diccionario de la de la Lengua Española*. Madrid, 1976.
- Rivero, Jean. *Droit Administratif*, 11ava. edición. Paris: Dalloz Colec. Précis, 1985.
- Santana, Isidoro. "La Reforma Presupuestaria", en *Revista Económica del Listín Diario*. Santo Domingo: 7-20 agosto 1995.
- Secretaría de Estado de Finanzas. *Base Legal*. INCAT. No. 9, Serie Legislativa. Santo Domingo, Enero 1982.
- Secretariado Técnico de la Presidencia/ONAPRES. *Manual de Clasificaciones Presupuestarias*. Santo Domingo, 1995.
- Schwartzenberg, Roger Gerard. *L'Autorité de Chose Decidée*. Paris: L.G.D.J., 1972.
- Tejada, Adriano Miguel. "El quid del Presupuesto". *Ultima Hora*, 6 y 9 de enero 1992. "De nuevo el Presupuesto". *Ultima Hora*, 21 de

diciembre 1992, en *Reforma, Institucionalidad y Cultura Política*.
Santo Domingo: Editora Taller, 1994.

Tejada, Adriano Miguel y José Darío Suárez. *La Constitución Comentada*.
Santiago: PUCMM, 1990.

Traité de Science Administrative. París: Mouton & Co., 1966.

Troncoso De la Concha, Manuel de Jesús. *Elementos de Derecho Administrativo con Aplicación a las Leyes de la República Dominicana*. Santo Domingo: ONAP, 1981.

LEYES

Ley No. 47 de fecha 27 de julio de 1845.

Ley No. 85 del 26 de mayo de 1846.

Ley No. 14 del 2 de julio de 1847.

Ley No. 161 del 14 de julio de 1848.

Ley No. 200 de 125 de agosto de 1849.

Ley No. 272 del 6 de mayo de 1852.

Ley No. 364 del 26 de septiembre de 1854.

Ley No. 388 del 22 de mayo de 1855.

Ley No. 608 del 30 de junio de 1859.

Ley No. 891 del 1 de noviembre de 1865.

Ley No. 978 de 118 de diciembre de 1866.

Ley No. 1023 del 30 de abril de 1867.

Ley No. 3659 del 27 de junio de 1896.

Ley No. 3660 de 127 de junio de 1896.

Ley No. 950 de abril de 1928, G. O. No. 3975.

Ley No. 1111 del 3 de mayo de 1929, G. O. No. 4087.

Ley No. 1114 del 3 de mayo de 1929, G. O. No. 4087.

Ley No. 57 del 20 de noviembre de 1930.

Ley No. 1325 del 24 de junio de 1937, G. O. No. 5040.

Ley No. 1363 del 30 de julio de 1937, G. O. No. 5055.

Ley No. 200 del 16 de diciembre de 1939, G. O. No. 5395.

Ley No. 130 del 2 de diciembre de 1942, G. O. No. 5837.

Ley No. 134 del 7 de diciembre de 1942, G. O. No. 5781.

Ley No. 607 del 22 de mayo de 1944, G. O. No. 6084.

Ley No. 1494 del 2 de agosto de 1947, G. O. No. 6673.

Ley No. 1590 del 6 de diciembre de 1947, G. O. No. 6722.

Ley No. 2998 del 3 de julio de 1951, G. O. No. 7307.

Ley No. 3835 del 20 de mayo de 1954, G. O. No. 7698.

Ley No. 3893 del 9 de agosto de 1954, G. O. No. 7730.

Ley No. 3894 del 9 de agosto de 1954, G. O. No. 7730.

Ley No. 4378 del 10 de febrero de 1956, G. O. No. 7947.

Ley No. 5649 del 26 de octubre de 1961, G. O. No. 8313.

Ley No. 5788 del 9 de enero de 1962, G. O. No. 8636.

Ley No. 5845 del 23 de marzo de 1962, G. O. No. 8651.

Ley No. 10 del 8 de septiembre de 1965, G. O. No. 8946.

Ley No. 55 del 22 de noviembre de 1965, G. O. No. 8958.

Ley No. 531 del 11 de diciembre de 1969, G. O. No. 9170.

Ley No. 54 del 13 de noviembre de 1970, G. O. No. 9206.

Ley No. 82 del 22 de septiembre de 1979, G. O. No. 9518.

Ley No. 101 del 30 de diciembre de 1979, G. O. No. 9519.

Ley No. 1-95 del 25 de enero de 1995, G. O. No. 9899.

Ordenes Ejecutivas

Orden Ejecutiva No. 9 del 18 de diciembre de 1916, G. O. No. 2763.

Orden Ejecutiva No. 563 del 20 de noviembre de 1920, G. O. No. 3172.

Reglamentos

Reglamento No. 73 del 10 de agosto de 1954, G. O. No. 7730.

Abreviaturas

B.J.	– Boletín Judicial
T.S.A.	– Tribunal Superior Administrativo
S.C.J.	– Suprema Corte de Justicia
J.C.A.	– Jurisdicción Contencioso Administrativa
T.C.T.	– Tribunal Contencioso Tributario
G.O.	– Gaceta Oficial
C.L.	– Colección de Leyes
ONAP	– Oficina Nacional Administración Personal
ONAPRES	– Oficina Nacional de Presupuesto

II. COMENTARIOS A “PRESUPUESTO Y RENDICIÓN DE CUENTAS”, DE ROSINA DE LA CRUZ ALVARADO

Adriano Miguel Tejada

Agradezco muy sinceramente al Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales de esta Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, la amable invitación para que comentara el extraordinario trabajo de una muy querida colega, la doctora Rosina de la Cruz Alvarado. Como el tiempo es un tirano y el tema es tan amplio, me voy a excusar de los piropos propios de estas ocasiones y voy a entrar en materia.

En el trabajo de la doctora de la Cruz Alvarado destacan dos aspectos que maneja con gran maestría: el problema del Presupuesto y de la rendición de cuentas tiene un lado legal que no debe ser desdeñado, pero que no es el único. El otro, de tanta o mayor importancia, es el aspecto cultural y de ingeniería política que resulta determinante en la eficacia de las instituciones.

Para cubrir el aspecto legal, la distinguida académica propone unas interesantes modificaciones que comentaré en su momento. Para el otro aspecto, el de la cultura e ingeniería política, hace un levantamiento del problema, iluminador, es cierto, pero limitado. Concentraré mis esfuerzos iniciales en el análisis de esta parte, para pasar luego al aspecto legal y constitucional.

Nadie niega el impacto de la cultura y del diseño de las instituciones en el desarrollo de una comunidad política funcional, no importa el régimen que adopte. Ya El Barón de la Brede había intuido la importancia del diseño institucional afirmando que “para que no se

pueda abusar del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder frene al poder".⁸¹

La pregunta que se hace inconscientemente la doctora De la Cruz Alvarado en su trabajo y que todos debemos formularnos es: ¿Cómo lograr un diseño de instituciones en las áreas del presupuesto público que garantice la elaboración técnica de las partidas, el control de las decisiones que se refieren a las políticas, incluyendo la aprobación legislativa, la fiel ejecución de lo aprobado y el adecuado control de los funcionarios encargados de la ejecución, tanto a nivel de los organismos fiscalizadores del presupuesto, como de los ejecutores directos de las partidas?

Es obvio que el diseño de instituciones con estas características requieren de un completo conocimiento de cómo opera la cultura política de una nación y de los mecanismos de funcionamiento de las instituciones.

Lo que se quiere lograr en materia presupuestaria envuelve cambios en el modo de operación y la cultura actual de los dominicanos en su camino hacia el desarrollo político que incluyen los siguientes:

- a) Reconocimiento de que todos somos iguales en la asignación de los recursos, en las cargas y en la vigilancia de la ejecución.
- b) Aceptación del principio de que el Presupuesto es una herramienta, una de las más importantes, para el desarrollo del país, no sólo para el avance de proyectos políticos particulares.
- c) Convicción de que los criterios sobre los cuales debe manejarse el presupuesto deben ser de carácter esencialmente técnico y no político partidista, clientelista o paternalista, reconociéndose, sin embargo, que siempre habrá algún elemento político en juego.
- d) Acuerdo sobre unas reglas de juego presupuestal basadas en el reconocimiento de los actores y en el juego limpio, lo que es un paso previo para el logro de consenso.

La Doctora de la Cruz Alvarado realiza un recuento extraordinario de la historia legal de nuestro presupuesto, palabra que utilizo en el mismo sentido que ella, englobando la estimación de ingresos y la autorización de gastos en un sólo concepto que todos entendemos, aunque se trate de dos momentos y de dos instituciones bastante

⁸¹ El Espíritu de las Leyes, p. 106

diferentes en su valor jurídico, y de cómo se han ido retorciendo sobre la marcha, los principios de teoría democrática para poner en manos del Ejecutivo todo lo relativo a esta importante institución.

Pero nuestra autora no se queda en los lamentos sino que propone alternativas de solución, que es donde voy a concentrar mis comentarios.

Es una verdad de perogrullo de que si se desean cambios en una institución, tenemos que cambiar primero los hábitos de la gente. Los sociólogos saben mucho de esto, pero en el campo de la reforma política hay que tener mucho cuidado de caer en la trampa gramsciana de imponer como precondition el cambio en la cultura política, crear una contra-ideología para usar los términos de los Cuadernos de Prisión, para realizar el cambio en las instituciones.

Por el contrario, la transformación de las instituciones forma parte del cambio necesario en la cultura política. No obstante, se debe hacer la salvedad de que uno de los argumentos en contra de las reformas parciales consiste en los serios problemas que plantea la creación de "enclaves de modernidad" dentro de una cultura política que mantiene valores tradicionales. Lamentablemente, estos enclaves sirven como material de ilustración para la propaganda democrática, pero tienen poco impacto en la marcha hacia adelante que es el propósito de todo programa de desarrollo político.

1. La base tradicional del poder de los parlamentos en los sistemas políticos de Occidente ha sido el control sobre el erario público. La necesidad del Poder Ejecutivo de buscar autorización para los impuestos y para gastar los ha obligado a tratar con guante de seda a los parlamentos, como todos sabemos por el caso de los Estados Unidos.

Sin embargo, en nuestros países, afirma Riggs⁸², el desarrollo de la votación universal sin la contrapartida de contribución a las cargas públicas creó un desbalance a favor de los caudillos que determinó que los impuestos fueran establecidos sin la participación de los contribuyentes. Destruído el principio de "No taxation without Representation", el único camino disponible para los contribuyentes reales fue la evasión por diversas vías, incluyendo la del soborno.

Si a esto se agrega el control de los parlamentos por el caudillo, no hay que ser un genio para concluir en que la situación descrita por la

⁸² Fred W. Riggs. "Bureaucrats and Political Development". A paradoxical view. En *Bureaucracy and Political Development*, Joseph LaPalombara, ed. p. 150.

doctora De la Cruz Alvarado y que todos conocemos, no es un resultado autóctono, sino una consecuencia lógica de unos arreglos institucionales que se pueden observar en diferentes sistemas políticos caracterizados por el desequilibrio de poder en favor del ejecutivo.

Es por ello que el punto más importante es el de la reforma de las instituciones, pues de lo contrario podríamos volver a caer en el fenómeno del "formalismo". Es necesario concluir con Riggs que no es la constitución la que provee el principal apoyo para un régimen parlamentario efectivo, sino que es lo contrario: una efectiva labor legislativa valida a la constitución.⁸³

Por tanto, el primer paso en el desarrollo de instituciones que contribuyan a solucionar la madeja del presupuesto es la creación de algún tipo de mecanismo que devuelva al legislativo el poder primario de aprobar los impuestos y autorizar los gastos, para que la función de control pueda tener algún significado.

En ese sentido, el primer paso ya ha sido dado con la separación de las elecciones congresionales de las presidenciales como forma de independizar a los congresistas y evitar el factor arrastre tradicional en las elecciones por listas realizadas de manera conjunta con las del ejecutivo. Asimismo, las constituciones en todo el mundo ofrecen numerosos ejemplos de opciones en cuanto a fórmulas para otorgar poder al legislativo.

Así, por ejemplo, la constitución de Chipre en unas disposiciones que han sido copiadas en constituciones de otros continentes, establece un Fondo Consolidado de la República donde van todos los ingresos, de cualquier tipo, que se recauden, y en otra sabia disposición, si los presupuestos no estuviesen aprobados el primer día de su vigencia, las cámaras autorizarán gastos corrientes por un mes, prorrogable por otro mes, para el mantenimiento de los servicios públicos especificados en los presupuestos. Estas dos medidas se complementan en el sentido de que el congreso tiene completo control sobre los ingresos de cualquier tipo que sean, y al permitir el funcionamiento de los servicios impide el chantaje del Ejecutivo que está obligado a negociar si quiere realizar otras inversiones.⁸⁴

La Constitución de Grecia, por ejemplo, prohíbe expresamente la delegación legislativa el objeto del impuesto, afirmando que "no podrán ser objeto de delegación legislativa el objeto del impuesto, el

⁸³ Ibid. p. 153.

⁸⁴ Cf. Art. 165 y ss. Constitución de Chipre.

tipo impositivo, las exoneraciones o exenciones de impuestos ni el otorgamiento de pensiones”.⁸⁵

Esta delegación, como se sabe, es uno de los males de nuestro sistema impositivo, como vivimos comprobando.

Estos dos ejemplos deben bastarnos para concluir que es posible establecer disposiciones institucionales que refuercen el papel de control del Congreso y aumenten su capacidad de negociación con el Ejecutivo, retornando el equilibrio, de ese modo, a nuestro sistema de separación de poderes.

Este tipo de diseño institucional se justifica además, porque el desarrollo democrático nacional requiere de algún tipo de separación entre los roles políticos y administrativos, reservando los primeros al Congreso y los segundos al Ejecutivo.

Por supuesto, la cuestión vital es preguntarnos cuáles son las metas nacionales de nuestra sociedad, qué papel se espera que juegue el sector público y, dadas estas aspiraciones, qué modelos de administración pública parecen estar más eficazmente relacionados con el logro de las metas.

Es evidente que en un país donde las encuestas de desarrollo político nos hablan de la preferencia por la figura paternal y por el estilo caudillista de gobierno,⁸⁶ el traspaso de autoridad al Congreso debe tener como condición previa la toma de conciencia por parte de este último de su rol vital en el andamiaje institucional dominicano. Es por ello que se impone un fortalecimiento y modernización de sus estructuras, como se está planificando desde hace algún tiempo.

Es decir, legisladores están moral y funcionalmente llamados a dar la mayor atención a ese documento denominado “presupuesto”, por lo que significa en un período determinado de la vida del país y porque señala las orientaciones del Gobierno en ese momento.

2. La doctora de la Cruz Alvarado, en su enjundioso trabajo, plantea una serie de modificaciones legales de la mayor importancia con las que estoy de acuerdo. Me tomaré la libertad de comentar algunas.

Es evidente que la modificación de las disposiciones constitucionales con relación al presupuesto deben tener carácter prioritario en el actual proceso de reforma. Aunque en prácticamente todas las

⁸⁵ Cf. Art.78, párr.4.

⁸⁶ Cf. las investigaciones realizadas por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra y recogidas recientemente en varias publicaciones de su Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales.

constituciones la facultad de preparar el presupuesto es atribuida al Ejecutivo, existen numerosos ejemplos de cuotas, porcentajes y disposiciones que afectan la capacidad de éste para actuar como único agente en el proceso de elaboración del mismo.

La constitución colombiana, por ejemplo, prevé que el ejecutivo no podrá modificar el presupuesto que presente el Congreso Nacional para su propio funcionamiento. Puede hacerle observaciones, como establece el párrafo del artículo 208,⁸⁷ pero la decisión definitiva será tomada por el Congreso. Otras constituciones como la de Honduras, establecen porcentajes para el funcionamiento del Poder Judicial, por ejemplo.

Sin embargo, si se desea actuar desde ahora para atacar el problema, la primera reforma legislativa es la modificación de los artículos 50 al 54 de la actual Ley Orgánica de Presupuesto que establece los fondos discrecionales en favor del Poder Ejecutivo. Esto ya ha sido materia de abundantes trabajos académicos y de anteproyectos de ley que han chocado con la inamovible mayoría conservadora en el Congreso. Esta sola modificación enviaría el mensaje institucional correcto y sentaría las bases para el fortalecimiento del Poder Legislativo que obligaría ahora al ejecutivo a tener que negociar con esta función del Estado, éste y otros temas de interés nacional.

El gran problema institucional del país es que el Poder Ejecutivo no tiene que negociar con nadie para lograr sus objetivos. Si lográramos diseñar una constitución que fuera tan eficaz, en sentido contrario, como la de 1966, modificada en agosto de 1994, habríamos obtenido el mayor triunfo democrático a que podríamos aspirar en estas generaciones traumatizadas.

Por otra parte, en el ordinal octavo de sus conclusiones, la doctora De la Cruz Alvarado propone la creación de un mecanismo de solución de conflictos entre el Ejecutivo y el Legislativo en caso de dificultad de aprobación legislativa del presupuesto de un año determinado. Eso está muy bien y existen ejemplos en otras constituciones como, por ejemplo, la de Haití,⁸⁸ sobre mecanismos de solución. Sin embargo, todo va a depender de la fuerza de negociación que tenga el legislativo

⁸⁷ Cf. Constitución de la República Dominicana.

⁸⁸ Cf. Art. 206 de la Constitución haitiana. La comisión de Conciliación está compuesta por el Presidente de la Corte de Casación, que la preside, los presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados, el Presidente del Consejo Electoral Permanente y dos ministros designados por el Presidente de la República.

y esta fuerza solamente se obtiene por medio del diseño de un sistema en el cual el Congreso tenga verdadero poder de control sobre el Ejecutivo, y de la actitud de la ciudadanía que debe estar dispuesta a aceptar las ineludibles incomodidades de la creación de nuevas zonas de fricción política a lo interno de nuestra sociedad.

Esos puntos, democratización de la política y eficacia de las instituciones, pueden ser contradictorios si, al mismo tiempo, no cambiamos nuestro concepto del gobierno unitario, pues como ha dicho Ostrom "si la unidad de la ley va a ser obtenida por medio de una unidad de poder ejercida por un sólo agente como representativo soberano, entonces ese agente está en una posición privilegiada para determinar la distribución autoritaria de valores y para ejercer comando sobre los instrumentos legales de fuerza en esa sociedad. A tales agentes no se les puede exigir responsabilidades. Ellos son jueces de su propia causa en relación a los intereses de los demás. La ley es mando y el ejercicio de la prerrogativa depende de los instrumentos de control.... El pueblo no puede gobernar en un sistema de comando y control que opera desde un único centro de autoridad final..."⁸⁹

La Doctora de la Cruz Alvarado es una vieja proponente del sistema francés de otorgar categoría de tribunal supremo en materia administrativa al Tribunal Superior Administrativo. Si el propósito es democratizar aún más el sistema político dominicano me parece que la propuesta, aunque bien intencionada y por lo que sé, intelectualmente inatacable, produciría resultados nocivos al propósito primordial, ello así por la tendencia de los tribunales administrativos de actuar en favor de la administración frente a los particulares y por los problemas que plantearía en cuanto a la unidad de la jurisprudencia nacional. Pero ese no es el tema de este seminario, aunque es un aspecto a estudiar dentro de los procesos de reforma.

Finalmente, han sido los autores de *El Federalista* quienes con más acierto han explicado la importancia de las modificaciones sustantivas de que estamos hablando aquí. Madison dice que "en cada institución política, el poder de avanzar la felicidad pública envuelve una discreción que puede ser mal aplicada y conducir al abuso..."⁹⁰ Por ello, "la ambición debe contener a la ambición... Si los hombres fuesen ángeles, no sería necesario el gobierno. Si los ángeles fuesen a gobernar ningún control, tanto interno como externo, sería necesario. Al diseñar

⁸⁹ *The Meaning of American Federalism*. p. 254.

⁹⁰ *El Federalista* No. 41.

un gobierno que es administrado por hombres sobre hombres, la gran dificultad de ésta: Se debe primero facilitar al gobierno el control sobre los gobernados; y a seguidas, obligarlo a controlarse a sí mismo... Por tanto, el propósito principal es dividir y arreglar las distintas unidades de tal manera que cada una controle a la otra, que el interés privado de cada individuo sea el centinela de los derechos públicos".⁹¹

Ninguna institución más propicia para este control que el presupuesto.

⁹¹ *El Federalista* No. 51.

III. COMENTARIOS A “PRESUPUESTO Y RENDICIÓN DE CUENTAS” DE ROSINA DE LA CRUZ ALVARADO

Ramón Martínez Aponte

Me alegra poder ofrecer algunos comentarios al interesante trabajo de la Dra. de la Cruz Alvarado. Esto, en razón de que creo que uno de los elementos que podría contribuir en forma decidida a la institucionalización del país, en momentos en que éste se aboca a definir sus estrategias de inserción en la globalización, es precisamente el de la reforma del proceso de formulación ejecución y evaluación del presupuesto nacional. La modernización tan necesaria de todo el proceso presupuestario cobra importancia por su íntima relación con el papel del Estado en la economía nacional el cual no puede desvincularse del gasto público.

Felicito a la Dra. de la Cruz Alvarado por su acuciosa y exhaustiva recopilación y análisis de todo el instrumental legal que sustenta el proceso del presupuesto incluyendo el rol de todos los organismos que realizan las tareas vinculadas al mismo (Dirección de Presupuesto, Contraloría, Tesorería, Cámara de Cuentas, etc.). Sin duda alguna, constituye una significativa contribución para quienes se dediquen a la ingente tarea de la reforma de las leyes relativas al presupuesto.

De entrada me gustaría indicar que la definición que más se acomoda a mi visión de lo que es el presupuesto es la que la Dra. de la Cruz Alvarado atribuye a autores dominicanos: “...herramienta fundamental del rol que debe jugar el sector público en el desarrollo económico y bienestar social del país.” “El presupuesto público tiene que ser un instrumento de política económica y la herramienta más importante con que cuenta la Nación”. En consecuencia, las apreciaciones y juicios que a continuación se presentan toman como base fundamental este carácter esencialmente económico del presupuesto como instrumento de gestión del Estado.

Si bien mis comentarios se centrarán en el área económica, debo expresar mi total acuerdo con el diagnóstico del trabajo en el sentido de que el problema central del presupuesto nacional radica en el excesivo control que sobre el mismo ejerce el Poder Ejecutivo en desmedro de la participación, en particular, del Poder Legislativo. La discrecionalidad con que el Presidente de la República utiliza este instrumento es el principal responsable de que el mismo sea aplicado en muchos casos sin tomar en consideración las verdaderas prioridades nacionales y de que no refleje el consenso de los diferentes sectores de la sociedad nacional.

Entrando ahora a comentar aquellos elementos más directamente relacionados con los aspectos económicos del Presupuesto debo expresar que una vez más comparto plenamente el criterio de la Dra. de la Cruz Alvarado en el sentido de que es necesario establecer objetivos y que la formulación del presupuesto debe estar formalmente vinculada a los mismos. Más aún, se me ocurre que un buen modelo a imitar en este sentido es el de la Planificación Estratégica Corporativa que las grandes corporaciones globales utilizan con tanta eficacia y el cual consiste en establecer planes estratégicos de cinco años de los cuales el presupuesto anual se corresponde con los objetivos, planes y programas del primer año. De esta forma, los planes de gobierno reponderían a una estrategia nacional de mediano plazo (dependiendo del periodo gubernamental) y el presupuesto se correspondería con el primer año de dicho plan. Me imagino que el debate pre-electoral cobraría un carácter totalmente diferente si los candidatos a la primera magistratura de la nación tuvieran la necesidad de presentar como fundamento para su gestión gubernativa un plan estratégico que reflejara su visión para el desarrollo de la Nación y presentarían el detalle de los programas a ejecutarse durante los cuatro años de gobierno, incluyendo la asignación pormenorizada de recursos financieros a las diferentes actividades sectoriales. Varias ventajas estarían asociadas con esta metodología:

- Obligaría a los gobiernos a establecer planes concretos integrados por programas relativos a cada una de las áreas objeto de la acción gubernamental con objetivos y metas cuantificables así como los recursos a ser dedicados a las diferentes actividades incluidas en los referidos planes.
- Habría forma de monitorear el progreso de los planes y programas así como el grado de consecución de los objetivos.

Por otro lado, se debe integrar a la Oficina Nacional de Planificación (tal como se hizo durante parte del Gobierno del Presidente Antonio Guzmán) al proceso de ejecución del presupuesto. Dicha oficina sería responsable de monitorear el gasto de inversión o de capital del presupuesto bajo ejecución, contribuyendo a mantener la visión de mediano plazo dado que el gasto de capital siempre va más allá de la ejecución del año al tratarse de proyectos de inversión cuya ejecución en promedio toma de 4 a 5 años.

Otra recomendación relativa a la modificación de la legislación vigente sobre el presupuesto con la cual estoy en total acuerdo es la que hace referencia a la necesidad de consolidar los presupuestos de los organismos descentralizados del Estado. Tanto por lo cuantioso de los recursos que manejan dichos organismos así como por su participación en las diversas actividades sobre las cuales incide el gasto público. El presupuesto nacional integrado de esta forma contribuiría a dar una coherencia significativa a todo el proceso. Tanto el Gobierno Central como los organismos descentralizados a través del gasto público inciden directamente en la consecución, o falta de ella, de los objetivos económicos del Estado. Por esta razón, la consolidación de ambos presupuestos puede contribuir en forma importante a una labor más eficaz y a un manejo más efectivo de los recursos económicos del Estado.

Otro aspecto que merece un comentario especial es el que se refiere a la Reserva Presupuestaria. La práctica común de subestimar los ingresos presupuestarios para de esa forma crear una reserva que puede ser utilizada con gran discrecionalidad por parte del Poder Ejecutivo es bien conocida de todo el que se haya familiarizado con la ejecución presupuestaria de los últimos años. Es esta una debilidad del proceso actual que debe ser corregida en cualquier programa de reforma de la legislación relativa al presupuesto. El que un alto porcentaje del gasto no responda al presupuesto formalmente aprobado desvirtua en forma flagrante no sólo la formulación y ejecución del presupuesto sino también la esencia misma del proceso.

Quiero referirme ahora a uno de los principios mencionados al comienzo del trabajo y cuya falta de observación a mi juicio ha sido causa de grandes distorsiones en épocas recientes: el principio de la Universalidad el cual contempla que: "Todos los ingresos deben recaer en una caja única que debe proveer a todos los gastos y ninguna compensación particular puede existir entre un ingreso y un gasto". Creo que la eliminación de los famosos "fondos especializados" creados

por leyes específicas con fines limitados contribuiría grandemente a la transparencia y eficiencia del proceso presupuestario. La existencia de estos fondos atenta contra la flexibilidad de la ejecución presupuestal a la vez que le resta unidad de propósitos al presupuesto. La proliferación de los mismos resulta en que una elevada proporción de los ingresos fiscales tengan una asignación predeterminada en detrimento de las cambiantes prioridades nacionales.

Por último, es esencial que cualquier desviación de la ejecución del presupuesto (que al final de cuentas es una ley nacional) esté sujeta a sanciones claramente estipuladas por ley. Dada la seriedad de este instrumento y su decisiva incidencia en la vida económica del país su no observancia debe entrañar graves consecuencias para los responsables de las mismas. Sé que no le hago total justicia al trabajo de la Dra. de la Cruz Alvarado pero confío en que los demás comentaristas complementarán de alguna forma estos comentarios.

QUINTO CAPITULO

I. EN TORNO A LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

José Oviedo

1. Pactos y Reformas : niveles y áreas posibles

En sociedades como la dominicana, ni el Estado ni el mercado escapan a una condición de generadores de autoritarismo, puesto que la relación entre Estado, productores, y trabajadores ha sido articulada a través de prácticas tanto jurídicas como parajurídicas de carácter autoritario. Cambiar la reproducción de esos modos autoritarios en el terreno económico-social requiere de nuevas reglas capaces de generar practicas renovadoras tanto en el Estado, en el mercado como en la relación entre agentes sociales. Un mejor funcionamiento del mercado, así como el desarrollo de instancias de solidaridad social-gubernamental, forman parte de un problema general: el de la reconstrucción de las normas e instituciones a través de las cuales se enmarcan las voluntades estratégicas de los actores sociales.

Asegurar una agenda socio-económica de largo plazo requeriría, en países dados a cambios bruscos y procesos de desinstitucionalización en las políticas publicas, de la previsión de condiciones jurídicas básicas que provean un marco obligatorio, lo cual parecería requerir de la asignación de un status normativo a ciertos derechos económicos y sociales. Esto podría implicar que la definición de una agenda y practicas económicas de política social se constituyan como el corolario de un mandato constitucional.

Los parámetros constitucionales son generales. Los mismos no ofrecen líneas ni programas específicos de políticas publicas. Pero sí

estructuran un marco general con determinados énfasis y preferencias en cuanto a los objetivos, actores, y base institucional más generales de la política social, proveyendo grados de certidumbre institucional a través de la definición de pautas consistentes. Los énfasis para manejar el desempleo pueden ir, por ejemplo, de los subsidios de beneficencia a los programas de promoción de microempresas; o pueden organizar las políticas de protección a través de estructuras altamente centralizadas o mediante procesos que involucren la participación de la sociedad civil.

Las transformaciones económicas asociadas a la expansión de economías de mercado ameritan de cambios legales y a veces de nuevos pactos constitucionales. Se intenta así redefinir los procesos de formación y vínculos entre agentes económicos y sociales, con la correspondiente reconstrucción de sus relaciones jurídicas e institucionales. En ciertos casos, se trata también de construir mecanismos de solidaridad social que atenúen y den un contexto institucional a los problemas de desigualdad creados por el diferente acceso a la propiedad y el ingreso, intrínsecos a la forma operativa de la economía de mercado. Un nuevo tramado institucional es crucial para una mayor o menor fluidez de las relaciones entre el Estado y los agentes económicos. Al proveer nuevas certidumbres, se permite además el desarrollo de nuevas capacidades estratégicas.

La Constitución debe ser vista como una regla de reglas. Exploraremos el vínculo entre la reforma constitucional y la delimitación de un nuevo orden de prioridades en el gasto público y la administración de servicios sociales, reflexionando sobre ciertas áreas y criterios mínimos a manera indicativa.

Proponemos reflexionar sobre la problemática de la asignación y el *ejercicio* de los derechos económicos y sociales en tres niveles: a. Nivel Constitucional; b. Nivel Legal; y c. Nivel Instrumental (base institucional y estrategias de política social). Se indicarán líneas, así como diferentes opciones, para las formas de articulación entre esos tres niveles, los cuales deben retroalimentarse. Los Derechos Constitucionales (Nivel 1) dan un marco jurídico general a los deberes, responsabilidades, y actores fundamentales sobre los cuales definir (Nivel 2) los objetivos globales y el instrumental institucional (ejes de implementación: por ejemplo, gobierno central o municipal, organismos, programas) y estratégico de la política social (Nivel 3).

Empezaremos por discutir los criterios y propuestas del nivel instrumental (institucional y estratégico), o sea, qué quiere hacerse y

por que, para pasar a evaluar experiencias de reformas legales o constitucionales de políticas sociales (como podría hacerse). Se reflexionará, finalmente, sobre mandatos de reforma social vía transformaciones legales o constitucionales (Alemania, caso clásico, ejemplificado la primera opción, Brasil y Colombia ejemplificado casos recientes de la segunda opción). De nuevo insistimos en que no podemos, por razones de espacio, ser exhaustivos sino indicativos.

2. Criterios y fundaciones

2.1 *La Tensión Mercado-Estado*

Los derechos económicos y sociales han estado tradicionalmente asociados a ideas y proyectos en torno a una intervención activa del gobierno para favorecer aquellas áreas que los mecanismos del mercado no benefician o deterioran. Se discutirá, primero, la *pertinencia* de reformas constitucionales que amplíen los códigos de derechos económicos y sociales, puesta en cuestión por la vigencia global de los enfoques neoliberales y su impacto en los proyectos de recorte de políticas y programas sociales a nivel internacional. Esto es crucial, puesto que la definición general de derechos económicos y sociales está unida a la consideración, por lo menos en sus líneas más gruesas, de los contornos del orden social deseado.

Abordaremos la discusión en dos niveles, uno conceptual, histórico, reflexionando sobre la *tensión* entre mercado y Estado, interés y solidaridad, política económica y política social, como consustancial a la constitución y expansión de la economía de mercado y de la racionalidad institucional de la democracia liberal. El otro nivel es empírico, y debe considerar la crisis de los 80 en una doble dimensión: el deterioro de los esquemas de desarrollo económico y los problemas de reinserción en la economía mundial (generación de riquezas); y el aumento sustancial de la pobreza y la caída del nivel de vida en la economía latinoamericana y dominicana (distribución de riquezas).

La discusión nos permitirá sentar criterios para considerar: a) si la política estatal debe dar una prioridad fundamental al aspecto productivo (diseño de políticas económicas para relanzar la acumulación), considerando las políticas sociales y redistributivas como un problema marginal a los de competitividad, eficiencia, modernización, etc.; o b) si la política estatal debe balancear ambos aspectos, percibiendo las

políticas sociales y distributivas como consustanciales a la propia consolidación de una sociedad de mercado y a la gobernabilidad de sus conflictos. Obviamente, diferentes posiciones a este respecto conducen a diversas opiniones en cuanto a la pertinencia y el *alcance* de reformas constitucionales para ampliar los derechos económicos y sociales. Se abrirá en este contexto la pregunta en torno a si - y cual tipo de - demandas económicas y sociales deben ser consideradas sólo como aspiraciones de bienestar a resolver individualmente en una sociedad abierta, o si deben ser intenciones normativas fundamentales de la colectividad, en cuyo caso han de estar sujetas a códigos constitucionales o a leyes básicas del Estado, accediendo al status de derechos y a una obligación estatal.

Las constituciones buscan afianzar un orden social a través de la instauración de una normativa de derechos y estructuras gubernamentales que oriente el funcionamiento de sus instituciones. La pregunta crucial es cuál es el orden al que aspiramos. Relacionaremos esta cuestión con la discusión en torno al mercado y la intervención del Estado, porque en ella se iluminan distintas alternativas de orden y algunas de sus implicaciones, y por ende, diversas prioridades y opciones constitucionales y legales respecto a la consagración de derechos económicos y sociales (empezando por la pregunta acerca de *cuáles* derechos).

En sus extremos, las percepciones sociales y teóricas sobre el mercado oscilan entre: a. aquellas para las que el mercado opera como un "círculo virtuoso", en que su "mano invisible" equilibra los intereses de agentes dispersos en un interés general, generando el bienestar colectivo mediante intercambios basados en la maximización; b. aquellas para las que el mercado constituye un mecanismo perverso, que se muerde su propia cola al liberar los intereses particulares hasta desatar una guerra de todos contra todos en la que, finalmente, el mercado mismo deteriora su propia posibilidad de reproducción. Para la primera percepción, el florecimiento del mercado es un proceso positivo, al destruir el status y las adscripciones tradicionales fundados en la sangre y en la herencia, actuando de hecho como un mecanismo igualitario. Para la segunda propuesta, la economía de mercado está basada de hecho en grados diferentes de acceso a la propiedad y a la capacidad de producir. El mercado es un mecanismo generador de desigualdades porque su funcionamiento supone, de entrada, un grado de desigualdad entre los agentes económicos.

La opción normativa asociada a la primera visión es la de que la constitución y las leyes han de asegurar la máxima libertad a los competidores en una economía de mercado, puesto que la competencia es suficiente para estimular la producción y distribuir eficientemente los bienes. Se trataría, pues, de asegurar solamente aquellos derechos que viabilicen la libertad de mercado (opción neoliberal?) y mejoren los problemas sociales dentro de los límites de políticas más bien asistenciales. La opción normativa de la segunda percepción es la de crear estructuras de intercambio y distribución alternativas para contener los procesos de mercado a través del poder del Estado o de la autogestión (planificación central y autogobierno de los trabajadores). En este caso, la política social está en el epicentro de las políticas del Estado, hasta absorber los fines de la política económica.

Queremos reflexionar desde una franja intermedia en que ni uno ni otro de estos argumentos tiene la razón, ni deja de tenerla. A nuestro juicio, existe una tensión constitutiva entre la lógica del mercado y la lógica social, entre interés y solidaridad, maximización y seguridad social, y los intentos de cancelar esa tensión hacia uno u otro extremo son fatales ya sea respecto a la maximización de utilidades (colapso económico), ya sea respecto al nivel de vida de importantes segmentos de la población (colapso social, riesgo, crisis de gobernabilidad).

Es en la contradictoriedad del proceso y los efectos de la economía de mercado que se ubica la necesidad de intervención de voluntades, acuerdos y capacidades de regulación de la sociedad organizada. Los derechos económicos y sociales aparecen aquí como uno de esos ámbitos de auto-protección por parte de la lógica social respecto a la lógica del mercado. Y no sólo en lo que respecta a la seguridad y solidaridad con y de los no productores. También para asegurar que los aspectos igualitarios del mercado no colapsen con la instauración del oligopolio y el monopolio, posibilidades inmediatas que emanan precisamente de la libertad de acción sin restricciones en el mercado.

Esto implica aproximarnos a dos problemáticas:

- a. Si el automatismo o “mano invisible” del mercado es un proceso suficiente para reducir las desigualdades, hacer más simétricas las relaciones entre actores sociales, y mediar los conflictos en torno a la distribución de las riquezas, entonces la pobreza es una situación temporal a ser contrarestada con medidas selectivas de asistencia. Como veremos, esta idea está en el trasfondo de muchas de las nuevas políticas de asistencia en

latinoamérica - si bien, y siguiendo nuestro espíritu ecléctico, no descartaremos su significación y eficacia.

En cambio, si se considera al mercado como insuficiente, se establece la necesidad de coordinadas institucionales de regulación del mercado y protección de la sociedad, dada por la idea de un déficit del proceso de mercado para asegurar el acceso igualitario de todos a sus dispositivos. Las normas e instituciones se dirigen a intervenir en los vacíos creados por la economía de mercado.

- b. Si la propia formación y expansión de mercados requiere únicamente de la instauración de libertades constitucionales y legales para los sectores productivos y comerciales, entonces sólo son necesarias constituciones puramente liberales, que den rienda suelta a los intereses privados. Empero, si la absoluta libertad de mercado conduce a su opuesto, el oligopolio o monopolio, entonces se requiere de una reingeniería institucional que amplíe la libertad de mercado al tiempo que construye las reglas que establecen bajo cuáles condiciones y contexto. La necesidad de una arquitectura institucional está dada, en este caso, por un déficit del proceso de mercado para asegurar el respeto a sus propias reglas de apertura, esto es, para asegurar su propia reproducción.

Argumentos a favor y en contra de estas posiciones han existido por varios siglos desde que el mercado se convirtiera en el principal ordenador de los intercambios económicos. Pero la evidencia histórica nos da importantes lecciones. Allí donde la centralización estatal ha reducido al mínimo el alcance del mercado y su capacidad para ser el principal estímulo de la producción, se ha derrumbado el dinamismo económico y el cambio tecnológico se aletarga. La economía de sociedades modernas parece demandar la centralidad del mercado para su reproducción ampliada. Pero en aquellos períodos históricos o en aquellas sociedades donde el mercado dicta las prioridades e instituciones sociales sin existir un énfasis en las políticas sociales, la pobreza y/o los conflictos económicos y de clase ponen en peligro al orden social. Karl Polanyi, en su clásico *La Gran Transformación*, ofrece un contundente estudio de como las propias sociedades de mercado responden a este último creando estructuras de solidaridad y seguridad social. De nuevo la experiencia histórica es importante. Alemania, una economía desarrollada de mercado, con amplios derechos socio-económicos, tiene mayores niveles de productividad y menores niveles

de pobreza que Estados Unidos, donde el mercado se ha enfatizado más que la política social.

Discutir una franja intermedia de autoprotección de la sociedad respecto a la lógica del mercado nos lleva obligatoriamente a pensar en *formas institucionales* que reequilibren la maximización con mecanismos suplementarios de redistribución. Esta discusión en torno al carácter de las instituciones de política social no tiene un interés puramente teórico. Permite examinar las propuestas de políticas y reformas sociales en la actual situación latinoamericana y dominicana.

Aunque el ritmo de crecimiento de la región latinoamericana fue de 2.6% entre 1950 y 1981, la participación en el ingreso total del 20% más pobre de la población bajó de 3.1% a 2.3% entre 1960 y 1980. Concentración del ingreso ¹. En la República Dominicana, los hogares urbanos pobres pasaron de un 30% a 50% entre 1984 y 1989 ², mientras que el 10% de la población tenía ingresos 15.9 más altos que el 10% más pobre en 1984, porcentaje que se multiplicó hasta 37.6 veces más en 1989 ³.

Se ha escrito mucho sobre la relación entre los ajustes macroeconómicos de los años 80, sus políticas restrictivas y de retroceso de la distribución, con la subsiguiente concentración del ingreso y el aumento pobreza. La devaluación del peso y las políticas de austeridad, unidas a los altísimos niveles de inflación que con mayor o menor éxito fueron finalmente controlados, crearon una paradoja latinoamericana: el aumento dramático de la pobreza al tiempo que se deterioraba la política social. No estamos aquí evaluando hasta qué punto los ajustes, cuáles y cómo, eran imprescindibles. Pero si haremos hincapié en su énfasis en crear condiciones para una reestructuración del mercado y, no siempre, del aparato productivo, con escasa atención a la integración social, que sólo a través de la inquietud por los riesgos de explosión social e ingobernabilidad, reaparecer en la proposición de programas *asistenciales* de lucha contra la pobreza en la agenda de organismos internacionales en los años 90.

Dichos programas, sin embargo, han sido propuestos como alternativas a políticas sociales universales, con la idea de que palian

¹ Ricardo Lagos. "La Satisfacción de las Necesidades Básicas como Estrategia de Desarrollo", en Lagos, Ricardo. [et. al.], *Buscando la Equidad*. Países Bajos: PREALC, 1986.

² Gámez, 1993: pp. 2 y ss.

³ José Luis Alemán. *Reforma Social y Disminución de la Pobreza en República Dominicana*. Santo Domingo: PUCMM-PNUD, 1994.

la situación coyuntural de pobreza de la región, hasta que los efectos positivos del ajuste, así como los procesos de apertura económica, resuelven los problemas de fondo de la pobreza al generar las condiciones para la expansión del mercado. Evaluando el alcance de estos programas, discutiremos criterios y líneas alternativas de política económica y social, así como el marco de reformas constitucionales y legales, y los arreglos institucionales, que pueden articularlas.

El análisis y propuestas no será exhaustivo, sino indicativo de criterios y modos institucionales que pueden implementarse en distintas áreas. Se presenta una especie de menú del cual se pueden escoger diversas opciones de reformas, aunque introduciendo criterios críticos que permitan evaluar posibles implicaciones de distintas opciones. Estas no son tampoco necesariamente excluyentes, no están presentadas como recetas dogmáticas, sino como posibilidades que pueden ser articuladas de manera diferente dependiendo de los parámetros, el contexto, y la viabilidad de los decisores y las decisiones.

2.2 *¿Políticas de Compensación, Sistema de Beneficios Sociales, o Política Social Participativa?: Acerca de los Objetivos Fundacionales de las Reformas.*

– La Asistencia Social y los Nuevos Programas de Compensación Social

La crisis latinoamericana y las subsiguientes políticas de ajuste macroeconómico crearon lo que a principios de los 90 se ha popularizado como “deuda social”, esto es, un aumento de la pobreza y la indigencia a consecuencia del deterioro económico y el declive del gasto social. Estimulados por el potencial de ingobernabilidad y explosión social de esta situación, muchos Estados de la región han desarrollado programas de compensación social bajo un fuerte patrocinio de organismos internacionales.

A diferencia de las políticas sociales tradicionales, de cobertura universal y de largo plazo, dichos fondos, marcados por la escasez de recursos gubernamentales y, muchas veces, por la idea de que el desarrollo del mercado se encargará de proveer los bienes y servicios demandados por la población, tienen un carácter puramente suplementario, estando dirigidos a los grupos más críticos y operando a corto plazo. De ahí el nombre que han tomado en diversos países: Fondos de “Emergencia Social”. Estos constituyen mecanismos

usualmente independientes de las instituciones tradicionales de política social, su financiamiento es primordialmente establecido por donaciones internacionales, son implementados por agencias no sólo gubernamentales, sino también por nuevos actores tales como las ONGs o instituciones privadas que son subcontratadas para determinados servicios, y tienen un criterio de focalización en “los más pobres”, tales como niños, madres solteras, ancianos, desempleados e indigentes del sector informal... La participación de organizaciones gremiales y comunitarias en su ejecución los vincula a instancias de gobierno municipal y al dinamismo de sectores de la sociedad civil.

Las ventajas de estos proyectos son múltiples. La focalización en grupos meta y los grados de autonomía institucional permiten superar muchas deficiencias de organismos gubernamentales poco ágiles. Permite también actuar en base a mapas de pobreza en los que se definen programas de acuerdo a objetivos precisos (como el Sistema Hondureño de Compensación Social, con catorce programas para sectores por debajo de la línea de pobreza, o el Plan de Lucha Contra la Pobreza articulado en Costa Rica a través del “Sector Popular de la Economía”). Muchos de ellos han incorporado representaciones de nuevos actores sociales tanto en sus directivas como en su aplicación, y operan impulsando la descentralización y la coordinación local inter-institucional. Sus prioridades son flexibles y pueden ser evaluadas y cambiadas con eficacia. Los objetivos son múltiples:

- a. capacitación y empleo de emergencia en obras de construcción, mantenimiento, y limpieza;
- b. subsidios de alimentación para infantes con precarios niveles de nutrición;
- c. bonos materno-infantiles para embarazadas y menores;
- d. formación ocupacional para mujeres pobres;
- e. subsidios al transporte popular vía exenciones y créditos para transportistas;
- f. mejoramiento de viviendas y entrega de terrenos en áreas urbanas marginales;
- g. crédito a la micro y pequeña empresa;
- h. fortalecimiento institucional del llamado sector social productivo (organizaciones populares con proyectos de generación de ingresos, microempresas y pequeña propiedad urbana y agraria).

Dichos objetivos se realizan mediante una amplia gama de programas (seguridad alimentaria, Nutrición Escolar, Crédito al Sector

Informal, Bonos, Bancos Comunales, Fortalecimiento Sector Social Productivo, Promoción Social) con focos específicos y coordinación selectiva en su ejecución. Algunos son también programas combinados o complementarios, como por ejemplo los de salud, educación primaria y nutrición en Chile.

Pero también existen importantes desventajas desde el punto de vista de los derechos económicos y sociales de la población. En primer lugar, la filosofía misma de muchos de estos programas, su carácter generalmente efímero y su limitado radio de acción, que de hecho deja fuera a grandes contingentes de "pobres no tan pobres", se basa en la idea de la muerte del Estado de Bienestar, tal y como lo han llegado a declarar Ministros de Planificación de dos de los países con mejor tradición de política social: Chile y Costa Rica. Aun y cuando la simple desaparición de sistemas universales de política social en naciones con una fuerte memoria de seguridad económica encuentra obstáculos insalvables, las ideas del fin del Estado de Bienestar si logran presionar para un recorte de políticas y derechos sociales.

Detrás de esta idea existe la hipótesis de que el mercado es el único mecanismo legítimo y autosuficiente de distribución de bienes y servicios, y de que su consolidación pondrá las cosas en su justo lugar, incrementando el acceso de la población y disminuyendo la pobreza sustancialmente. De ahí el énfasis en estrategias de expansión de micro y pequeñas empresas, como por ejemplo en Costa Rica, donde el plan de lucha contra la pobreza se propuso crear 70,000 empleos a través de microempresas. Así, la expansión de la base empresarial sería el proceso a través del cual todos pueden devenir en empresarios y participar equitativamente de la distribución oferta-demanda del mercado

Los programas de focalización no se plantean primordialmente como reconocimiento de derechos sociales, sino como reacción a situaciones potencialmente explosivas de pobreza. Son arreglos temporales que asumen que lo social se resuelve finalmente en el mercado, y que "el Estado tiene un lugar mínimo o un papel residual con respecto al área económica".⁴ Se dejan, sin embargo, interrogantes sin contestar: ¿Es realista pensar que todos podemos convertirnos en empresarios, y que habría crédito, recursos, y suficiente demanda para todos? Por demás, la situación de las microempresas no es siempre

⁴ Ludwig Guendell y Roy Rivera. "Los Fondos Sociales en Centroamerica". *Cuadernos de Ciencias Sociales*, No. 64. Costa Rica: FLACSO, 1993. p. 15.

un paliativo a la pobreza o el desempleo, dados los muy bajos niveles de venta, la alta tasa de desaparición, y la escasa cobertura de seguridad social)? Si la respuesta es no, ¿qué hacer con los que no pueden participar en este proceso?. ¿Es, entonces, la pobreza un fenómeno temporal? ¿Es objetivo del Estado contener la pobreza o, más aún, impulsar el desarrollo social? Y la pregunta quizás más importante: ¿dónde, entre todas las experiencias de economía de mercado, ha sido ésta suficiente para eliminar la pobreza sin estructuras universales de redistribución?

Estas preguntas no invalidan la importancia de los programas de compensación social, pero señalan sus límites, los cuales son aún mayores en sociedades como la dominicana, en la que nunca se ha institucionalizado un área de política social unida al reconocimiento de derechos. Programas focales de lucha contra la pobreza pueden ser desarrollados como parte de una estrategia que conscientemente recorte la política social para articularla como política asistencial. La consecuencia es, sin embargo, una reducida cobertura y la exclusión de sectores amplios de poblaciones en las que el porcentaje de pobres es muy alto (como Honduras con un 78%, Nicaragua con 64%, o República Dominicana con más del 58% de las familias rurales y del 49% de las familias urbanas). A esto se agregan los problemas de dependencia del financiamiento internacional, siempre en plazos cortos.

Pero estos programas pueden ser también concebidos como complementarios al reconocimiento de derechos universales y a una política social más global. Puede dársele carácter permanente (como las Asignaciones Familiares en Costa Rica), diversificar sus fuentes de financiamiento, y reestructurar el rol, ahora más bien coordinador, de las instancias de gobierno. Se pueden articular planes de largo plazo y políticas focales de corto plazo (impulsadas por instituciones como el Ministerio de Desarrollo Humano creado en Bolivia en 1993), instituciones tradicionales de la política social (como educación y salud) con programas específicos (en nutrición, por ejemplo), ampliar coberturas universales en ciertas áreas, como la seguridad social, a la vez que se implementan programas para grupos específicos, programas nutricionales y programas de estímulo a la producción de bienes básicos, diversificación de fuentes de financiamiento (impositivas, transferencias de presupuesto, donaciones, contrapartidas comunitarias, etc). La política asistencial, en este contexto, puede vincularse a una política de desarrollo que contemplaría tanto la expansión del

mercado como el desarrollo humano. Después de todo, una sociedad llena de pobres, con una fuerza laboral de educación y salud precarias, no puede ser realmente competitiva. Compiten no sólo los productos, sino las instituciones y recursos humanos que están detrás de ellos.

– *Seguridad y participación*

Pese a su efectividad, los programas de compensación social no parecen ser suficientes para reducir significativamente la pobreza ni dar mayor seguridad a la ciudadanía en el largo plazo en nuestra región. Al decrecer sustancialmente el salario real directo, una mayor atención de las necesidades colectivas que evite el crecimiento galopante de la pobreza y haga más competitiva la fuerza laboral pasa por el incremento del salario indirecto a través de la política social (fortalecimiento de los servicios públicos como salud, educación, transporte; coberturas más universales de seguridad social; desarrollo de mecanismos de promoción del empleo; programas de asistencia social, etc.).

La República Dominicana tiene uno de los sistemas de seguridad social más deficientes en cobertura y eficacia en América Latina. Los empleados del sector formal cuentan con precarios planes de pensión, mientras que los del sector informal y los desempleados crónicos están totalmente desprotegidos. Sólo el 15-20% de la población mayor de 60 años disfruta de pensiones, las cuales son además exiguas. Habría pues que desarrollar un sistema de política social. Para ello es necesario revisar los modelos de sistema y las críticas y propuestas alternativas.

Los derechos y las reformas sociales deben ser considerados como un proceso en el que se redefine la relación entre el Estado y la sociedad civil, planteándose el rol, alcance, responsabilidades y obligaciones del Estado en la distribución de bienes y servicios, así como el marco institucional para la participación del sector privado y las organizaciones sociales en dicho proceso.

La respuesta institucional históricamente más relevante ha sido la creación de sistemas de Welfare o de beneficencia en las más desarrolladas economías de mercado (para una descripción de varios de sus elementos fundamentales, véase el acapite sobre Alemania en este trabajo). Dichos sistemas han articulado institucional y a veces constitucionalmente los derechos de los agentes económicos en el mercado con derechos y políticas de protección y seguridad social. Sin invalidar globalmente los sistemas de seguridad y beneficencia

del llamado Estado de Bienestar, nos dirigiremos a considerar cuestionamientos importantes tanto desde los sectores conservadores inclinados a opciones neo-liberales, como desde sectores progresistas. Repensar los derechos económicos y sociales dentro de un contexto de crisis del Estado de Bienestar implica abrir nuevas vías de respuesta a los problemas de la protección y la solidaridad social en la economía de mercado. Lo cual quiere decir que la pregunta acerca de cuál es el orden al que aspiramos es particularmente complicada en una época de desmontaje de los modelos hasta ahora existentes. Los cuestionamientos abarcan tanto la viabilidad económica de los sistemas existentes de welfare como los efectos de sus estructuras paternalistas sobre la población-cliente.

Trataremos las críticas a dos niveles. Primero, el señalamiento de que los sistemas de beneficencia tornan improductiva la vida de sus beneficiarios. Segundo, el concepto de que la estructura vertical Estado-cliente también desmoviliza las energías sociales. Plantearemos la necesidad de readaptar elementos de los sistemas de seguridad y beneficencia como los conocemos al tiempo que los reestructuramos en el contexto de políticas productivas y de participación.

La mayor parte de los programas de seguridad y beneficencia han sido cuestionados porque su carácter paternalista impide a los y las ciudadanas convertirse en actores y fuerzas motrices de su destino económico, impulsando dependencia en vez de auto-suficiencia. Se ha dicho que al proveer una alternativa al trabajo, el welfare promueve dependencia de largo plazo y de hecho previene el acceso al trabajo. Estas acusaciones parecen tener cierto asidero empírico, no obstante parecen ser exageradas por aquellos que proponen cortar los programas de welfare. Pero nos llevan a redefinirlos, reconstruyendo su filosofía y políticas.

En Estados Unidos, se ha calculado que un porcentaje significativo, si bien no mayoritario (15%) de la población bajo sistemas de welfare se convierten en sus clientes de largo plazo. La situación es particularmente dramática en la población de madres solteras. Pero también se ha calculado que los recortes abruptos, sin alternativas, en programas de welfare, no logran promover el acceso al trabajo, ni aumentar los ingresos, ni mejorar las condiciones de vida de los ex-beneficiarios. Lo cual sugiere que:

- a. los sistemas de welfare, como estructura de subsidios desde arriba a una población percibida como desamparada podrían

mantener la marginación y la imposibilidad de autosuficiencia económica en un porcentaje significativo de la población; y

- b. una salida de hacer colapsar el sistema aumenta la pobreza sin ofrecer alternativas a los receptores y sin mejorar su acceso al trabajo.

La política social y la política económica deben articularse. Las reformas sociales deben combinar coherentemente una cobertura universal mínima de servicios y seguridad, con planes focalizados de asistencia social, en el contexto de transformaciones productivas y fiscales. El propósito no es sólo el de crear más recursos para la política social, sino además el que esta funcione como un catalizador del desarrollo económico (una unidad de coordinación y planificación de la política social debería "armonizar" sus planes con las instancias de política económica del Estado, tal y como lo hace el Ministerio de Desarrollo Humano de Bolivia, por ejemplo).

Esta visión, que busca formas de articular seguridad con trabajo productivo, permite perspectivas más globales sobre, por ejemplo, el desempleo. Allí donde ha sido instaurado un sistema de derechos económicos y de protección a la población desempleada, las políticas de welfare han sido cuestionadas por ser significativamente ambiguas en sus objetivos y métodos. No está claro si están diseñadas para una porción de la población en la que el desempleo es una condición estructural y de la que se piensa que está irremediablemente fuera del mercado de trabajo, o para aquellos que trabajan parcialmente pero reciben salarios bastante por debajo de su canasta familiar, o para aquellos que están en una situación temporal de desempleo, o para madres solteras de bajo ingreso, etc. Quizás la cuestión reside en que la política social en el área de seguridad y (des)empleo, como en otras, debe ser multi-dimensional, y no presuponer un público único. La pobreza y el sub o desempleo, tienen una diversidad de tipos, desde las familias de dos jefes con inestabilidad del trabajo o baja remuneración, pasando por casos de pérdida temporal del empleo, hasta la mujer sola cuyo ingreso no le permite sostener a toda la familia.

Habría que considerar por lo menos dos grandes tipos de población. Una que entra y sale del mercado de trabajo, para la que habría que ampliar la protección mas bien temporalmente (como en los subsidios temporales y condicionales al desempleo en Alemania), y mejorar su capacidad de trabajo permanente a través de programas de entrenamiento y recalificación. Hay otra parte de la población que esta estructuralmente desempleada y que, en sociedades como la domini-

cana, vive en la pobreza de largo plazo. Además de programas de entrenamiento, generación de ingresos, y trabajo en servicios comunitarios y públicos, habría que asegurar la protección de dicha población asumiendo las limitaciones del mercado de trabajo para dar empleo e ingresos a todos. Si se quiere asegurar ciertos niveles de protección, habría que establecer derechos mínimos como ciudadanos que apunten a ubicar a la población por encima de la línea de pobreza, sin depender de su estatus laboral. Como indicaremos en el acápite de pobreza, es necesario un parámetro como rasero para establecer derechos y políticas como mínimo aceptable, buscando fórmulas de consenso que sean revisadas periódicamente.

Esto parece indicarnos que la política social no debería estar basada ni en la simple aplicación de sistemas tradicionales de soporte, ni en la renuncia a la necesidad y eficacia de sistemas de soporte y subsidio (abrimos la puerta a la discusión sobre la definición de un "mínimo de derechos" y cuáles serían sus prioridades). Si concebimos que el mercado es estructuralmente deficitario en su capacidad de asegurar un piso de ingresos "mínimos" para todos, y que los modelos tradicionales de bienestar no son tan eficaces en la resolución de los problemas de indigencia y pobreza, y crean otros problemas, entonces hay que explorar programas de intervención que potencien la capacidad de acción y de generación de ingresos de la población menos beneficiada a partir de ellos mismos. Lo cual se traduciría en dar a las comunidades y estructuras de poder locales (del gobierno y de la sociedad civil) un rol más activo, promover formas de solidaridad horizontal, así como programas de capacitación y de creación directa de trabajos a través de las propias organizaciones. La instauración de derechos económicos y sociales debe además identificar tanto los sectores más vulnerables como aquellos con mayor potencial de crecimiento y empleo, impulsando la participación de la sociedad civil en las metas, formas de intervención de la política social y mecanismos de provisión de servicios, y en los procesos de descentralización, desconcentración, y reforma municipal.

De ahí que sea altamente recomendable, primero, que las políticas sociales, incluyendo las de asistencia, sean multifacéticas. Para ciertos segmentos de la población, deben ofrecer elementos continuos de ayuda complementaria, por ejemplo con la generalización de guarderías infantiles quizás con prioridad para los hijos de madres solas que trabajan, o con la implementación de un desayuno balanceado en las escuelas públicas primarias. En el caso de personas desempleadas,

estas pueden incorporarse a cursos gratuitos o becas a bajo costo para su capacitación técnica, otros pueden operar en trabajos temporales de servicio a la comunidad, y percibir una retribución a cambio. En ese contexto, las políticas de asistencia social no deben simplemente proveer una ayuda a los pobres y/o desempleados hasta que eventualmente encuentren un lugar en el mercado de trabajo. Han de incorporar procesos de entrenamiento y capacitación, ubicación en servicios públicos locales, y agencias públicas o subcontratadas de empleo, potenciando las oportunidades de servicio y de trabajo para quienes reciben asistencia. En todo caso, el objetivo ha de ser no sólo proteger a los sectores más desprotegidos, sino también estimular la responsabilidad en torno a su vida y sus familias. La política asistencial debe establecer un sistema de apoyos suplementarios que estén organizados para premiar el esfuerzo personal y familiar de alguna manera.

Segundo, seguimos el criterio de que las políticas sociales no deben ser sólo asistenciales. Han de ser tanto reactivas (enfrentando y paliando las manifestaciones de la pobreza) como activas (reestructurando la economía para disminuir los niveles de pobreza y desempleo). No sólo mayor seguridad en el trabajo, sino política asistencial hacia desempleados, sino de asegurar el crecimiento de la base productiva y la capacidad de generación de empleos de la economía. Esto implica distintas instancias e instrumentos de política para desarrollar tanto los sectores estratégicos como los de micro y pequeña empresa, enfatizando no sólo los sectores más modernos vinculados a la economía mundial, sino también aquellos altamente generadores de empleo y a la vez económicamente viables, promoviendo una integración más horizontal de la economía, y cualificando a la fuerza laboral a través de la articulación de un sistema de cooperación pública y privada de tecnificación y profesionalización laboral. La política social operaría así en un contexto de reestructuración institucional y transformación productiva que potencie tanto la generación de riquezas como una mejor redistribución.

Otro problema en el que habría que articular perspectivas de asistencia con planes de desarrollo es el de la subalimentación. Se ha hablado de una "brecha alimentaria" calculando la diferencia entre el consumo nutricional diario y el consumo recomendado. La respuesta asistencial ha sido la de políticas focalizadas hacia los grupos más críticos (tales como niños, ancianos, mujeres solas), sea a través de distribución directa o subsidiaria de alimentos, o mediante programas

de entrenamiento nutricional. Se ha planteado, sin embargo⁵, que la brecha alimentaria es de tal magnitud en naciones centroamericanas y caribeñas, que la política asistencial no bastaría para mejorar sustancialmente la situación. "La política debe abarcar una gama amplia de instrumentos que influyan sobre la oferta de alimentos y su distribución". Ahí una política arancelaria que disminuya el precio de importaciones de productos básicos contribuye ciertamente a mejorar la capacidad de consumo popular, pero no debe llegar a quebrar las industrias locales, sin alternativas productivas claras, puesto que crearía un creciente déficit comercial, así como aumentaría el desempleo. Esto quiere decir que el Estado, partiendo de la evaluación pertinente, debe promover por lo menos los renglones más viables de la industria de alimentos básicos para generar mayor cantidad de bienes a mejor precio.

Es necesario combinar políticas que alivien los efectos de la pobreza con políticas dirigidas a modificar sus causas, complementando el avance en políticas asistenciales con derechos y políticas macroeconómicas y sectoriales que cambien los patrones de desarrollo y el sentido de responsabilidad y obligación del Estado. En este orden, además de reestructurar los mecanismos fiscales para permitir una mejor labor redistributiva al Estado, también se ha planteado reorientar la producción no sólo hacia la promoción de exportaciones y los mercados externos, sino también hacia la producción de bienes de consumo habitual (alimentos, vestidos, calzados, etc.).

Resumiendo, la política social debe tener una doble dimensión. La primera es la de promover la integración social y disminuir las desigualdades y discriminaciones, reequilibrando el acceso y asegurando un mínimo (siempre debatible en un contexto democrático) de provisión de bienes y servicios a la población, particularmente a sus grupos más desventajados. Debe también servir de instrumento de desarrollo y multiplicación de las oportunidades económicas, en la formación de los recursos humanos, en la tecnificación laboral para los sectores estratégicos, en la capacitación empresarial de pequeños y medianos empresarios, en el incremento del potencial de empleo de la ciudadanía, en el mejoramiento de las condiciones para los grupos productivos más discriminados, etc. La política social debe mejorar la

⁵ Alvaro García [et. al.]. *Satisfacción de las Necesidades Básicas: Diagnóstico y Propuestas de Políticas Directas*, en Lagos, Ricardo [et. al.]: *Buscando la equidad*. Países Bajos: PREALC, 1986. p.49.

distribución de las riquezas, así como aumentar los niveles de productividad que mejoran la capacidad social de producir riquezas. Debe hacer más justa, pero también económicamente más competitiva, a una sociedad. Este equilibrio es difícil y cambiante, y requiere de evaluaciones sostenidas de la relación entre política económica y política social.

En lo que respecta a la participación, dicha discusión tiene un contenido político fundamental. Discutiremos si cualesquiera normas, estructuras, y políticas de protección y seguridad social, deben solamente constituir a los ciudadanos en sujetos de derechos, a la manera en que las democracias liberales tienden a hacerlo (altos niveles de disfrute de derechos, pero escasos niveles de participación política cotidiana), o deben dirigirse también a constituir a los ciudadanos en sujetos de acción política a través de su participación en los mecanismos y procesos de decisión de las políticas sociales. Este debate es importante tanto para la definición de cuáles derechos económicos y sociales, como para la definición del instrumental legal e institucional que los impulse.

Y es que la concepción que se tenga de los derechos está unida a una concepción de la democracia y de la ciudadanía como receptora o como actora de sus derechos, punto clave para la definición de un marco general de normas constitucionales que impulse determinado tipo de relaciones entre Estado y Sociedad en los problemas de la seguridad y la política social.

Esta línea de discusión vincula la pregunta en torno a cuáles derechos con interrogantes acerca de cuáles actores sociales. Tradicionalmente, los derechos económicos son definidos como derechos sindicales, teniendo al sector laboral como actor fundamental. Pero en economías en las que amplios sectores de la población no forman parte de la fuerza laboral, habría que definir otras políticas y estrategias (diversificación de fuentes de ingreso, sector informal, microempresas, políticas de creación de empleos, etc.), dando pautas para incorporar no sólo a los sindicatos sino también, por ejemplo, a actores barriales.

Esta apertura de criterios en torno a los actores debe estar reflejada en el marco constitucional general (por ejemplo, a través del reconocimiento del rol de organizaciones barriales en el gobierno y decisiones del desarrollo local).

Existe una relación entre el alto grado de concentración del ingreso, la estructuración de la oferta de bienes y servicios en torno a grupos de altos ingresos, la exclusión económica de las mayorías, y la

centralización y concentración de las decisiones de política económica y política social. Para decirlo simplemente: los de “abajo” no tienen mecanismos de incidencia en la formulación e implementación de políticas de desarrollo. “Esos grupos son los que tienen menor voz en el proceso de toma de decisiones políticas y, por ende, son los que también sufren de una pobreza en el campo de las decisiones públicas para alterar su situación de indigentes”⁶.

Es necesario, pues, que pautas de desarrollo y políticas sociales que den mayor atención a los problemas crónicos del desempleo y la pobreza, tanto a nivel global como regional y local, se articulen a una mayor democratización y eficiencia de las decisiones del desarrollo, en la que precisamente esos grupos excluidos, a través de sus organizaciones y de mecanismos de consulta, tengan un impacto sobre la elaboración y la ejecución de políticas. De ahí que la instauración del derecho democrático a la participación sea crucial para cambiar los modelos, prioridades, y políticas de desarrollo en una dirección más orientada hacia el reconocimiento de propuestas locales, regionales, y de la sociedad civil. Hay que institucionalizar no sólo las formas y derechos de representación política (electorales, Congreso, municipales, etc.), sino también las instancias y derechos de participación de la población en la toma de decisiones.

Cela⁷ nos hace un inventario de los requerimientos de la participación institucional de la ciudadanía: descentralización, decisiones colegiadas y concertadas, creación de mecanismos ampliados de consulta, generación y acceso democrático a la información, democratización, fiscalización y mecanismos de sustitución de la representación política, participación de las minorías, reglas claras de resolución de conflictos.

Una ley de participación debería tomar estos criterios como referentes para promover la organización autónoma de la sociedad civil, particularmente de aquellos sectores más desventajados y de base, facilitar el reconocimiento jurídico de dichas instituciones, a la vez que se les requieren niveles significativos de participación, de acuerdo a reglas democráticas. Deberá propiciar y premiar la cooperación para impulsar la formación de consorcios entre instituciones sociales, y la concertación entre grupos sociales y esferas gubernamentales, y estimulando material y moralmente los planes de capacitación y

⁶ Lagos, ob. cit. p. 7.

⁷ Jorge Cela

liderazgo social correspondientes. Dicha ley, junto a ley(es) de descentralización (como las de regionalización y gobierno municipal en Chile y Colombia) tendría que crear puentes institucionales específicos entre la ciudadanía y las instancias regionales y locales del Estado, tales como Consejos Consultivos municipales y Consejos Regionales de desarrollo. De igual modo, instauraría formas de consulta popular tales como el referéndum y el plebiscito. Para ser eficaz, una ley de participación deberá también promover la capacitación del personal de gobierno local en la gestión y planificación pública, operar en un contexto de reforma y fortalecimiento administrativo, y facilitar el entrenamiento de organizaciones no gubernamentales (populares, empresariales, comunitarias) en el liderazgo local.

Este hilo conductor conecta las reformas económicas en contra de la pobreza con reformas constitucionales y legales que consoliden el papel de las organizaciones de la sociedad civil y el gobierno municipal en la toma de decisiones, esto es, que abran procesos de descentralización del Estado que aumenten la participación de los diversos sectores de la sociedad civil en la definición y satisfacción de necesidades, prioridades productivas, y políticas de promoción económica y social. La descentralización es la condición estatal para la participación ciudadana. Ella establece puentes concretos entre el Estado y los ciudadanos. Participación regional y local para hacer más equitativa la distribución fiscal y de ingresos, así como las políticas de desarrollo. Una ley de participación (Bolivia, Colombia) podría partir de la consagración constitucional del derecho a la participación, respaldada por una estructura de descentralización (Colombia) y leyes de regionalización y reforma municipal (Chile).

El impacto de la participación cambia sustancialmente el carácter de la política social. Para dar un ejemplo, en el área de viviendas se ha cuestionado las políticas de construcción que usan grandes cantidades de dinero en fabricación de nuevas viviendas para ser repartidas, y se ofrece como alternativa los fondos de reconstrucción de viviendas (como el Fondo de Subsidios para la Vivienda en Costa Rica, parte de una reorganización de las instituciones estatales de vivienda vinculada a la Ley de Sistema Financiero para la Vivienda) que a través de la participación comunitaria y empresarial, mejoran la calidad de la vivienda y de los espacios territoriales, diversificando los recursos, abaratando costos para el Estado, generando más empleos comunitarios, y entrenando a la población.

Los derechos y estructuras de participación también modifican las perspectivas y practicas en lo que respecta a las temáticas de la mujer, y de la pobreza.

– *La cuestión femenina*

El tema mujeres aparece usualmente en la política social como referente a un grupo minoritario hacia el cual deben dirigirse esfuerzos focalizados. Sin prescindir de la eficacia de políticas focales para los grupos más desprotegidos y sumergidos en la pobreza tales como las mujeres solteras y jefas de hogar con nivel salarial ínfimo o en condición de desempleo, se ha señalado la necesidad de reconocer que las mujeres no son simplemente un grupo especial de la población, sino un amplio porcentaje de una ciudadanía diferenciada en géneros masculino y femenino. Este reconocimiento implica ir más allá de las políticas focales de asistencia para llegar al campo de reformas jurídicas y políticas concretas que generen una situación de mayor equidad entre mujeres y hombres.

El planteamiento de derechos iguales para los dos géneros ha constituido una de las respuestas usuales para superar la discriminación. Este criterio, que se adapta a los códigos igualitarios de la democracia tradicional, supone, sin embargo, que políticas y derechos iguales tendrían los mismos efectos sobre hombres y mujeres. Si bien la asignación de un estatus igualitario podría ser en muchas áreas un real paso de avance en la lucha contra la discriminación de la mujer, sectores feministas han señalado que es preciso “verificar si la presunción de efectos iguales sobre ambos sexos es cierta o no”⁸. Se ha generalizado en crecientes grupos el planteamiento de que las mujeres no deben ser tratadas ni como una minoría especial, ni como un género igual al masculino, sugiriendo que la equidad en el caso de géneros con cuerpos, condiciones, y posiciones diferentes no es lo mismo que la igualdad, y que de hecho el sólo reconocimiento de derechos iguales terminaría discriminando las particularidades del sector femenino. Según este concepto, la asunción de derechos y políticas iguales termina subsumiendo a las mujeres en estructuras, leyes, y programas, pensados y, por ende, elaborados, en función de situaciones, cuerpos, y condiciones masculinas. De ahí que un numero

⁸ Margaret Shields. *Seminario Técnico de Naciones Unidas sobre Reforma Social y Disminución de la Pobreza: La Necesidad de las Consideraciones de Género*. Agosto de 1993. p. 2.

significativo de autoras hablen de nuevos criterios basados en conceptos de derechos no iguales, sino equivalentes o equitativos⁹.

Según estas visiones, las políticas de promoción del empleo, la microempresa, la participación comunitaria en la programación del desarrollo, lucha en contra de la pobreza, protección y asistencia social, etc., deben asumir que la población y los pobres están diferenciados en géneros y que esas políticas deben también contemplar esa diferenciación. Las mujeres, por ejemplo, no participan de acuerdo a los mismos estímulos y bajo las mismas condiciones socioculturales que los hombres. Dada su diversidad de roles domésticos y productivos, la promoción del empleo debería también considerar estrategias diferenciadas según género.

Por ejemplo, una cobertura equivalente de las mujeres en la seguridad social deberá considerar que una parte importante de las trabajadoras lo hacen en el servicio doméstico, o en el trabajo sexual, por lo que es preciso estrategias de integración específicas. Mientras que mayores niveles de igualdad en el entrenamiento en programas de capacitación técnica harían en principio más equitativa la capacidad de acceso de las mujeres a áreas de empleo tradicionalmente consideradas como "para hombres" (albañilería, mecánica, conducción de vehículos pesados, electricidad, etc.), en otros casos las políticas deben ir más allá del criterio de igualdad. Las políticas de asistencia y empleo han de considerar que, por ejemplo, no es igual la condición de jefe y jefa de hogar en los hogares pobres. La jefa de hogar, según UNICEF alrededor del 40% de los hogares dominicanos en 1991¹⁰, asume tanto responsabilidades domésticas como productivas, percibe niveles de salario muy por debajo de los hombres (64% en las áreas urbanas) y raras veces tiene el apoyo de ingresos complementarios en la familia. Según Alemán (1994), el 54.8% de las empleadas reciben salario por debajo del mínimo, mientras que sólo el 26.3% de los hombres lo hace. Hay también más mujeres que hombres desempleados (8% más), por lo que estrategias para reducir el desempleo deberían privilegiar el sector femenino.

Una política más equitativa tendría que moverse en diversas direcciones, con programas de paternidad responsable, niveles de apoyo complementario a las tareas domésticas por parte del Estado, tales como guarderías infantiles y desayuno escolar, promoción de la

⁹ Majury, 1991.

¹⁰ INSTRAW: *La Mujer*. Santo Domingo: PNUD, 1993. Mimeo. p. 5.

participación de la mujer en organizaciones de base y sindicatos (a través, por ejemplo, de asignación de cuotas para el porcentaje de representantes del género femenino en las instituciones, y de programas de educación cívica que contribuyan a cambiar actitudes culturales de discriminación), así como procesos de igualación salarial, entre otros.

Reformas y políticas que apunten a equilibrar las relaciones de poder entre los géneros no deben únicamente aumentar la asistencia social hacia grupos de mujeres en situación de pobreza crítica. Deben también revisar las reglas que regulan aquellas áreas económicas marcadas por la inequidad (para el caso dominicano, Rathe, en 1995, señalo a las zonas francas y al turismo entre otros, como ámbitos estratégicos, no sólo por su importancia económica, sino también por la centralidad de la mano de obra femenina en dichas áreas)¹¹, promover niveles salariales equivalentes, incrementar la cobertura de seguridad social para las mujeres, reformar los sistemas universales y focales para facilitar la representación y participación de las mujeres, y reformar los códigos y leyes (laborales, de salud, educación, etc.) en un sentido de equidad.

– Pobreza, líneas de pobreza, y derechos

1. Según Ricardo Lagos, pobres son aquellos cuyo ingreso es inferior al necesario para adquirir una canasta de bienes y servicios esenciales. Más de un tercio hogares urbanos de Brasil, Colombia, Honduras, y entre 20 y 30% México, Perú, Venezuela. Aproximadamente la mitad de los pobres vive en la indigencia. La indigencia es la condición en que los ingresos no permiten siquiera cubrir las necesidades alimenticias mínimas. más de un tercio de los hogares rurales en América Latina son indigentes.

2. Los conceptos de pobreza, línea de pobreza e indigencia, son social y técnicamente polémicos, puesto que la determinación de “bienes esenciales” y “necesidades básicas” tiene más de un criterio y más de una forma de medición. Dichas nociones, sin embargo, son fundamentales no sólo para el reconocimiento constitucional y/o legal de derechos económicos y sociales para los grupos sociales más perjudicados en el proceso de producción y distribución de las riquezas.

¹¹ Magdalena Rathe. *Equidad y Desarrollo: Reforma Social con Perspectiva de Género*, Resumen Ejecutivo. Santo Domingo, 1995.

También para el subsecuente establecimiento de responsabilidades del Estado, y para la definición de los parámetros y principales destinatarios de las políticas sociales. Esto conduce a la necesidad de acuerdos técnicos y pactos sociales y políticos que establezcan criterios con un grado significativo de consenso en torno a la línea de pobreza y a las políticas sociales públicas y privadas.

Estos pactos pueden ser establecidos sólo como delimitación pragmática de políticas sociales, o pueden ser instituidos legal y hasta constitucionalmente, para mayores garantías de largo plazo. Existen, además, distintas vías políticas para la instrumentalización de acuerdos de reforma social. Tradicionalmente, dichos acuerdos tienen una acentuada jerarquía vertical, involucrando exclusivamente a interlocutores de las cúpulas, e implementándose a través de asignaciones presupuestarias y vías institucionales altamente centralizadas. Esta estrategia de formación de pactos es hoy cuestionada por las corrientes que reclaman una mayor democratización de la intervención social.

En vez de una aplicación de definiciones técnicas desde arriba, en la que expertos y altos cuadros dirigentes delimitan las necesidades populares y las políticas públicas correspondientes para una población considerada como receptora, un proceso de democratización de las decisiones y ejecución de reformas sociales, deberá ampliar sus interlocutores, involucrando a la sociedad civil y a representantes de los propios sectores de pobreza e indigencia, así como dirigirse hacia una descentralización y desconcentración en la implementación de políticas.

Las iniciativas y estudios para la lucha contra la pobreza pueden, por supuesto, originarse en varias direcciones, incluyendo sin dudas a expertos en la materia y cúpulas políticas y sociales sensibilizadas. Pero es importante que, tanto en el proceso de consolidación de pactos, como en la planificación e implementación nacional, regional, y local, de las políticas sociales, se identifique e involucre a una diversidad de agentes sociales (organismos gubernamentales, sectoriales, comunitarios, organizaciones no gubernamentales) y se verifique una coordinación más horizontal de las ejecutorias. Esta modalidad, aunque más compleja, no sólo es más democrática, sino que sería más eficaz en llegar a los grupos destinatarios y grupos críticos de políticas sociales, *al involucrarlos*.

De todas formas, y pese a las limitaciones de cálculos objetivos de líneas de pobreza (sobre los cuales los técnicos nunca se ponen ni pondrán de acuerdo), establecer referentes mínimos es fundamental

para impulsar pactos sobre las áreas prioritarias de reformas constitucionales y legales. Gamez¹² ha identificado cinco necesidades básicas en vivienda, servicios sanitarios y de agua potable, educación primaria, y número de dependientes, para establecer criterios de pobreza e indigencia. Otros autores¹³ elaboran distintos criterios. Las polémicas en torno a definiciones de pobreza y estrategias consecuentes de reconocimiento de derechos mínimos y políticas sociales y asistenciales, deben verse como parte sustancial del proceso democrático. La necesidad de llegar a parámetros de cierta precisión no quita el carácter temporal y por convención de los mismos. Los pactos sociales que giren alrededor de esos referentes son también el resultado de consensos mínimos, y estarán sujetos a cambios en la medida los sujetos sociales acuerden nuevos estándares, reformas, y políticas.

3. Articulación de derechos y reformas.

Horacion Martorelli ha señalado el carácter genérico del Art. 8 de la Constitución dominicana, en el cual se reconocen un conjunto de derechos sociales. La misma no es indicativa del instrumental legal y la estructura institucional que debe desplegarse para cumplir con estos fines. "Estas menciones constitucionales, si bien aluden a objetivos de primer nivel, son exclusivamente declarativas y no aluden a potestades ni a instrumentos ni a competencias"¹⁴. Tampoco, como es el caso de otras naciones, existen las leyes orgánicas que cumplirían el rol de Carta fundamental para la elaboración y ejecución de políticas sociales y para la constitución de un sector social. Orquestar las bases constitucionales y jurídicas de una política social sería también más complejo que transcribir la declaratoria de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (1948), de carácter obligatoriamente general.

Es muy alta la desarticulación y duplicación de esfuerzos por parte de organismos y programas de política social en República Dominicana, lo cual se relaciona con un déficit de institucionalización que

¹² Gámez. ob. cit.

¹³ Véase Alemán, ob. cit. p. 20 y ss.

¹⁴ Horacio Martorelli, *Adecuación Institucional y Constitución del Sector Social Público*. Seminario Bases Técnicas para la Reforma Social y Disminución de la Pobreza en la República Dominicana. Santo Domingo: PNUD, Agosto 1993. p. 3.

tiene consecuencias adversas para la planificación, evaluación, y monitoreo, de los departamentos y programas sociales. Esta escasa coordinación intersectorial afecta la vinculación con la sociedad civil, dispersa y endeble, y produce experiencias solamente aisladas de coordinación con organizaciones sociales (como el Plan Decenal de Educación). Pese a que existe una elevada cantidad de instancias gubernamentales que trabajan en el área social, es baja la capacidad de movilización de recursos materiales y humanos tanto a nivel estatal como de la sociedad civil. Esto es indicador de una hipertrofia que no puede racionalizar los recursos financieros y humanos, y que no potencia, sino que disminuye, la capacidad de acción del gobierno.

Tampoco se realiza una capacitación profesional y técnica adecuada y sistemática para aumentar la eficacia de la gestión pública para el desarrollo. Otra desventaja se agrega a este cuadro jurídico e institucional: el marcado desequilibrio entre la política y reformas económicas, por un lado, y la política y reformas sociales, por otro lado, tanto a nivel presupuestario como en la programación y acción del Estado. Investigaciones sobre el gasto público arrojan resultados desalentadores a éste respecto, tal y como hemos anotado antes¹⁵.

La crisis de los años 80 deterioró más el nivel de vida de amplios segmentos de la población, incrementó la pobreza, y multiplicó los efectos negativos de una endeble política social y asistencial.

Para hacer posible y viable una reforma social que impulse la protección social en la República Dominicana, habría que operar a varios niveles, propiciando modificaciones constitucionales y/o legales, así como desarrollando sustancialmente el instrumental institucional para definir políticas sociales y un sector social coherente tanto en lo que respecta al gobierno central como en lo que atañe a los organismos descentralizados de programación regional y local.

Los niveles serían:

- A. Definir los fines de la política social a nivel constitucional, entendida dicha política como instrumento de redistribución para mejorar el acceso a bienes y servicios y proteger sectores en mayor desventaja y como instrumento para desarrollar los recursos humanos y la productividad. Sería básico establecer un mecanismo técnico y de concertación que asigne y revise

¹⁵ Véase Alemán, ob. cit; Véase Isidoro Santana, *Gasto Público Social*. Santo Domingo: PUCMM-PNUD, 1993; Véase Rathe, ob. cit.

periódicamente un porcentaje o un mínimo del PIB al Gasto Social¹⁶.

- B. Ley de Gasto Público y Ley de Política y Gasto Social. Los mandatos constitucionales, reconociendo derechos sociales y económicos y, por ejemplo, estableciendo un porcentaje mínimo del presupuesto nacional para el gasto social, deben articularse a una Ley de Política y Gasto Social que construya e institucionalice una verdadera área de política social en el Estado dominicano a través de una clara delimitación de competencias al mismo tiempo que se estructuran instancias y prácticas multisectoriales y multidisciplinarias.
- C. Es necesaria una reorganización del sector para un mejor y más eficiente uso de los recursos, para instituir mecanismos de concertación entre Secretarías, departamentos y programas. Hay que desarrollar planes que impulsen la coordinación con la sociedad civil y la participación del sector privado y las organizaciones no gubernamentales, así como las organizaciones sectoriales y territoriales en salud, educación, asistencia social, y otros renglones. Es precisa una reforma administrativa y la creación de un organismo de coordinación, planificación, y evaluación global de la política social con representación de las distintas Secretarías y unidades ligadas a la política social, así como de entidades empresariales, ONGs, y organizaciones gremiales y populares, bajo la asesoría de un equipo de profesionales en la materia.

Pero el sector no debe ser una pesada estructura jurídica destinada a sostener una nueva estructura burocrática parasitaria. Debe ser organizado de acuerdo a criterios y métodos de alta eficiencia y economía en la gestión, el personal y la infraestructura. Así mismo, su funcionamiento y estructura debe conectar al Estado con la sociedad civil, tanto en su nivel directivo (por ejemplo, un Consejo con representación de los distintos organismos de política social y sectores de la sociedad) como en sus distintos niveles jerárquicos. Una importante reforma complementaria es la de establecer mecanismos de fiscalización del presupuesto que obliguen a implementar el presupuesto aprobado por el Poder Legislativo y monitoreen dicha aplicación, para lo que habría que modificar los artículos sobre presupuesto en la Constitución, ya que los mismos permiten demasiado

¹⁶ Véase, por ejemplo, la propuesta de Santana, ob. cit.

margen de maniobras al Poder Ejecutivo. De ese modo, los acuerdos y concertaciones sociales estarían respaldados por políticas presupuestarias sólidas.

Los niveles de reforma constitucional, legal e institucional, pueden ser articulados de distintos modos. Mientras que en varias de las nuevas constituciones estructuradas dentro de los procesos de democratización en América Latina, como las de Brasil (1988) y Colombia (1991), se amplían y desglosan los derechos económicos y sociales, trazando pautas indicativas para la formulación de la política social, sociedades con altos niveles de política social, como Alemania y Costa Rica, poseen sin embargo constituciones mucho más escuetas.

Por un lado, si evaluamos la experiencia clásica de Alemania, el desarrollo de políticas sociales parece no requerir de un listado constitucional pormenorizado de derechos socio-económicos, aunque sí es necesario un despliegue de leyes, instituciones, y programas que concreten voluntades políticas de reforma social. De hecho, una transformación en la letra escrita de las constituciones que no esté acompañada de normas jurídicas puntuales y arreglos institucionales precisos, las convertiría en letra muerta. Sin embargo, sería muy rápido descartar los nuevos giros constitucionales latinoamericanos como una cuestión de pura retórica. Las constituciones de Brasil y Colombia expresan amplios procesos de intervención de la sociedad civil y voluntades democratizadoras importantes. Su prueba de fuego estará dada, empero, por las leyes y políticas sociales concretas que se elaboren e implementen a partir de los nuevos parámetros constitucionales.

A continuación reflexionamos sobre los casos de Alemania (reforma social por la vía legal) y de Brasil (Bases para la reforma social por la vía constitucional), porque los mismos ofrecen distintas opciones jurídicas para las reformas. Las mismas sin embargo, no son mutuamente excluyentes.

3.1 El Caso Alemán: Reformas por la vía legal

No se trata aquí de copiar las políticas alemanas y transcribirlas para la sociedad dominicana, si no de iluminar una metodología para la reforma social cuyos contenidos pueden variar de país a país.

El orden estatal alemán está basado en los principios republicanos, democráticos, y en un estado de derecho que al mismo tiempo es *un Estado social de mercado*. Esta dimensión, que articuló la economía de

mercado a un fuerte énfasis en políticas de protección y seguridad social, no se revela fundamentalmente en una constitución (1949) básicamente liberal, que consigna los derechos de organización, expresión, religión, las libertades individuales y la igualdad ante la ley. Son las leyes en el campo del derecho social y laboral las que han garantizado un sólido sistema de seguridad social y prestaciones para el desempleo, la enfermedad, accidentes, minusvalidez y jubilación.

El Estado Alemán condiciona el dinamismo de la economía de mercado al cumplimiento de derechos sociales y a la concertación económica entre los agentes sociales fuera de la intervención directa del Estado en salarios y precios. Las leyes anticartel, de estabilización económica, de inversión, de localización de las actividades económicas, los programas de Fomento de la Economía Regional, las Iniciativas para la pequeña y mediana empresa, las instancias de planificación financiera y presupuestaria, etc., revelan una verdadera ingeniería institucional de política económica.

Los fines son los de ordenar las condiciones macro y las negociaciones de la economía de mercado respetando la autonomía de los actores económicos, a la vez que se aseguran reglas de protección de la competencia y de la sociedad. Se busca también agilizar la actividad económica multiplicando los polos de desarrollo, distribuyéndolos regionalmente, fomentando el crecimiento de la base empresarial mediana y pequeña, promoviendo la capacitación técnica y la investigación, y coordinando la complejidad de políticas e instituciones económicas.

Pero conjuntamente con esta institucionalidad ligada a la expansión de los mercados y al desarrollo de la producción, se ha estructurado un sector social con áreas de la producción y los servicios no totalmente regulados por el mercado (la agricultura, el transporte, servicios públicos), y con extensas políticas de seguridad social que abarcan prestaciones por desempleo, vejez, cierre de la empresa, recalificación profesional, subsidios para vivienda, subsidios por hijos, etc., representando la seguridad social un 30% del PBI¹⁷. La ley de Fomento del Empleo (1969) y el Instituto Federal del Trabajo combinan los subsidios temporales de paro con la integración de los desempleados a planes de recalificación profesional que, junto a la labor de organismos de investigación y recolocación en el mercado laboral, potencian su reinserción en el trabajo.

¹⁷ Kapplar y Grevel. *La Actualidad Alemana*, 1993. p. 221.

La tensión positiva entre políticas y leyes de inversión productiva y expansión del mercado, por un lado, y protección de la ciudadanía, por otro lado, se manifiesta por ejemplo en las leyes de responsabilidad de los fabricantes, la legislación alimenticia, y los mecanismos e instituciones de protección al consumidor, dirigidos no a bloquear al mercado, sino a hacerlo más transparente, competitivo, y socialmente responsable.

3.2 *Nuevas voluntades de política social: la constitución de Brasil*

Esta reforma constitucional, como la de Colombia, procede de significativos procesos de discusión y participación de diversos sectores sociales en la proposición de modificaciones constitucionales, como insumo a la Asamblea Nacional Constituyente. Ambas introducen declaraciones de intención novedosas para impulsar líneas de política social.

Los "principios fundamentales" de la constitución de Brasil señalan como uno de sus objetivos el de "erradicar la pobreza y la marginación y reducir las desigualdades sociales y regionales".

Además de reconocer como derechos sociales a la educación, la salud, el trabajo, la seguridad, la previsión social, la protección a la maternidad y la infancia, y la asistencia a los desempleados¹⁸, la constitución indica normas específicas para la formulación de leyes y políticas, particularmente en lo que respecta a desempleados, mujeres, niños y trabajadores no permanentes.

Así, los derechos sociales establecen el seguro contra el desempleo involuntario. Introducen un piso salarial proporcional a la complejidad y extensión del trabajo, y prohíben la diferencia de salarios, admisión, y funciones por motivo de sexo, edad, y estado civil. Señalan igualdad de derechos entre trabajadores permanentes y temporales.

Los principios del orden social establecen la universalidad de la cobertura del seguro social, y de la previsión social, la uniformidad y equivalencia de beneficios a las poblaciones urbanas y rurales, el carácter democrático y descentralizado de su gestión administrativa, con la participación de la comunidad, empresarios, y trabajadores. Organizan el sistema de salud a partir de la regionalización y la descentralización, haciendo hincapié en la fiscalización de alimentos,

¹⁸ Constitución de Brasil, 1988, p.13.

medicamentos, agua, etc. La formulación de políticas de asistencia social articula la participación popular por medio de organizaciones representativas con la descentralización político-administrativa, protegiendo grupos críticos (adolescencia, infancia, maternidad, minusválidos) y promoviendo la integración al trabajo.

En educación, se ordena una ley para un plan nacional con los fines de erradicar el analfabetismo, universalizar la asistencia escolar, y promover la formación técnica, entre otros, introduciendo programas suplementarios de alimentación, asistencia, salud, y transporte. Declara como derechos el disfrute de un medio ambiente ecológicamente equilibrado, dando pautas específicas al poder público para la prevención, la educación ambiental y el control y penalización de abusos ambientales.

Como hemos señalado antes, las anteriores indicaciones y exploraciones de casos y niveles constitucionales, legales, e institucionales han de leerse no como prescripciones cerradas, sino como un espectro de medidas, políticas, y metodologías para la articulación de derechos económicos y sociales y la consecuente reforma social.

BIBLIOGRAFIA

Alemán, José L. *Reforma Social y Disminución de la Pobreza en República Dominicana*. Santo Domingo: PUCMM-PNUD, 1994.

Constitución de Brasil, 1988.

Danziger, Sheldon y Weinberg, Daniel (eds.): *Fighting Poverty, What Works and What Doesn't*. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

García, Alvaro...[et.al.]. *Satisfacción de las Necesidades Básicas: Diagnóstico y Propuestas de Políticas Directas*, en Lagos, Ricardo [et. al.]: *Buscando la equidad*. Países Bajos: PREALC, 1986.

Guendell, Ludwig y Roy Rivera. "Los Fondos Sociales en Centro-america". *Cuadernos de Ciencias Sociales*, No. 64. Costa Rica: FLACSO, 1993.

INSTRAW: *La Mujer*. Santo Domingo: PNUD, 1993. Mimeo.

Kappler y Grevel. *La Actualidad Alemana*, 1993.

Lagos, Ricardo. "La Satisfacción de las Necesidades Básicas como Estrategia de Desarrollo", en Lagos, Ricardo. [et. al.], *Buscando la Equidad*. Países Bajos: PREALC, 1986.

Martorelli, Horacio. *Adecuación Institucional y Constitución del Sector Social Público*. Seminario Bases Técnicas para la Reforma Social y Disminución de la Pobreza en la República Dominicana. Santo Domingo: PNUD, Agosto 1993.

----- *La generación de empleo en el proceso de reforma social: Formación y Recalificación de los Recursos Humanos*. Seminario Bases Técnicas

para la Reforma Social y Disminución de la Pobreza en la República Dominicana. Santo Domingo: PNUD, Agosto 1993.

PNUD. *La Experiencia de Bolivia*, 1994.

Rathe, Magdalena. *Equidad y Desarrollo: Reforma Social con Perspectiva de Género*, Resumen Ejecutivo. Santo Domingo, 1995.

Santana, Isidoro. *Gasto Público Social*. Santo Domingo: PUCMM -PNUD, 1993.

Shields, Margaret. *Seminario Técnico de Naciones Unidas sobre Reforma Social y Disminución de la Pobreza: La Necesidad de las Consideraciones de Género*. Agosto de 1993.

II. COMENTARIOS A “EN TORNO A LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES” DE JOSÉ OVIEDO

Pedro Catrain

El trabajo de José Oviedo plantea la construcción de una política sobre derechos económicos y sociales, lo cual no es otra cosa que situar el campo de las relaciones que se desarrollan entre una normativa general, la política económica del Estado y la redistribución del ingreso.

Se enfatiza de modo particular en el establecimiento de nuevas reglas capaces de generar prácticas renovadoras, que deberán ser asumidas por el Estado, el mercado y los agentes sociales.

Este punto de partida limita las posibilidades de una captación aproximada a los nudos que expresan el conjunto de las tensiones que se encuentran en la determinación y el establecimiento de las políticas de inversión pública, la acumulación de capitales y el reparto de los beneficios sociales.

Nos parece pertinente adoptar el enfoque que propone Alain Touraine, cuando advierte que “la democracia no descansa sólo en las leyes sino sobre todo en una cultura política”. Este argumento cobra fuerza con lo planteado por un autor citado por el propio Oviedo, Horacio Martorelli, quien resalta el carácter genérico del artículo 8 de la Constitución dominicana.

Se toma como objeto concreto para la elaboración del trabajo los casos alemán y brasileño, aunque haciendo la salvedad de que no se asumen como modelos válidos en si mismos.

Nada menos similar al caso dominicano que los ejemplos señalados.

El caso alemán se trata de un caso típico de capitalismo tardío, donde a través de una forma de Estado de excepción se produjo el tránsito del capitalismo competitivo al capitalismo monopólico. Por una vía autoritaria se lograron niveles importantes de modernización, que permitieron con la ayuda norteamericana después de la guerra

consolidar rápidamente una economía de mercado, con el establecimiento de normas y garantías democráticas que establecieron un bloqueo a las formas fascistas.

Por su parte, el caso brasileño se trata de un Estado populista que pasó durante la década perdida una dictadura militar que consolidó una infraestructura moderna, que ha permitido fácilmente al gobierno de Cardoso liberizar la economía, coexistiendo con un régimen de partidos y una sociedad civil fuertes.

Volvamos a la propuesta de Touraine de partir de la cultura política, más que del aspecto normativo, para aproximarnos a las relaciones entre los agentes sociales y económicos, y el sistema político en su conjunto.

De las experiencias recientes de las economías de mercado que han alcanzado un nivel de modernización, podemos sacar una primera reflexión. En el hecho de que estas sociedades pasaron en sus inicios por un "Take-off". Dentro de una modalidad autoritaria, lograron un nivel de modernidad el cual no pudo sostenerse en el largo plazo y resultó insuficiente como proyecto capaz de manejar las tensiones entre inversión de capitales y los diversos agentes que intervienen en un proceso acelerado de desarrollo económico. Pasando a una nueva relación donde la democracia devino en garantía necesaria para armonizar la diversidad de intereses dentro de un marco legal e institucional.

En la experiencia dominicana el desplazamiento de la centralidad del Estado por el mercado, ha generado fuertes tensiones entre las burocracias estatales, partidos y empresarios que pretenden seguir dando vigencia a los esquemas proteccionistas. Estos esquemas fueron desarrollados a través de políticas clientelistas, sistemas de corrupción, privilegios, distribución de los beneficios derivados de los servicios de la inversión pública, la evasión de impuestos, control de la justicia y de un uso generalizado de formas autoritarias del poder, garantizando un fuerte control y exclusión de la sociedad en las decisiones públicas.

Como soporte ideológico del centralismo estatal los grupos burocráticos y élites económicas enarbolan un nuevo nacionalismo, a través del cual ocultan intereses particulares.

Este proceso mantiene la economía y la política en la sociedad dominicana atrapadas y de espaldas a la dinámica de modernización que exige la economía mundial, al mismo tiempo que bloquea y obstruye la institucionalización y la democratización.

La personalización del poder ha paralizado el desarrollo económico y la modernización. En nuestro caso en particular, nos encontramos sumidos en un estado de caos con una ausencia de perspectivas a mediano y largo plazo.

Nuestro régimen político si bien no puede considerarse un Estado autoritario en términos absolutos, tampoco puede catalogarse como una democracia.

El valor más consolidado de la sociedad dominicana actual es conservar la estabilidad dentro del caos. Los cambios nos asustan, pero tampoco queremos retornar al pasado. Hemos pasado de la guerra de todos contra todos, para entrar en la individualización de nuestras metas, postergando nuestros propósitos colectivos. El temor a perder los pequeños espacios nos ha conducido a la desmovilización de los objetivos generales.

Pido excusas por mi pesimismo, pero no creo que en las actuales condiciones podamos redefinir la política en materia de derechos económicos y sociales. Estos seguirán por un buen tiempo siendo aspectos formales. Nuestro sistema político y los grupos económicos no tienen vocación de un cambio que implique la modernidad y la democracia, y tampoco nuestra sociedad civil tiene mucha capacidad para potenciarlo en estos momentos.

SEXTO CAPITULO

I. MEDIO AMBIENTE Y CONSTITUCIÓN

Pedro O. Gamundí Peña

1. Introducción

Uno de los juicios más certeros y contundentes sobre la temática ambiental, capaz de ayudarnos a ponerla en perspectiva desde una dimensión conceptual amplia, flexible y dinámica al inicio de este trabajo, lo encontramos en Leis:

“Pasa normalmente desapercibido que el poderoso impacto que el ambientalismo tiene en la política mundial se debe precisamente a su fuerte contenido ético, a su capacidad de orientar acciones convergentes en contextos diversos y en actores con intereses divergentes.”¹

En el artículo citado, este autor propone que el ambientalismo no es sino una expresión o vertiente de un contra-movimiento de la sociedad moderna, destinado a frenar al más importante elemento de transformación de nuestra época: el mercado; a los efectos de la expansión de éste, atribuye el origen de la actual crisis ecológica global.²

¹ Hector Ricardo Leis. “El Rol Educativo del Ambientalismo en la Política Mundial”; *Nueva Sociedad*, Noviembre-Diciembre 1992, (No. 122). p. 124.

² *Ibid.*, p. 121; retomando una línea de pensamiento adelantada por Karl Polanyi en “The Great Transformation” (1944), Leis afirma lo siguiente: “No obstante constituir estas fuerzas el núcleo ‘motor’ de la historia moderna, los momentos de relativo progreso de la humanidad se alcanzan cuando el orden emergente promovido por el mercado se equilibra con el orden tradicional, puesto en escena por los movimientos organizados para enfrentar los impactos deletéreos del mercado. La dinámica de la sociedad moderna es gobernada así por un doble movimiento de difícil equilibrio: el de la expansión continua del mercado, el cual tiene como objetivo establecer bases de autorregulación para el mismo y supone el predominio de valores materiales y de una razón instrumental, y el del contra-movimiento destinado a frenar la

Sin detenernos en este punto a ponderar o cuestionar los méritos de tan sugerente proposición, y mucho menos a cotejarla con otras corrientes políticas o filosóficas que hayan abordado la temática ambiental, sí querríamos enfatizar en palabras del mismo autor las trascendentales implicaciones que para la humanidad se derivan del enorme contenido ético del ambientalismo:

“Por ser defensivos e inspirados en valc res, estos contramovi-mientos concitan adhesiones vertical y horizontalmente en todos los sistemas y espacios de la sociedad, aunque aquéllas no surjan simultáneamente ni con la misma intensidad. Polanyi m.uestra convincentemente cómo el contramovimiento que se opuso a la expansión del mercado en el siglo XIX tuvo las características de una reacción espontánea surgida en puntos aislados del tejido social, afectando a una amplia gama de personas sin que hubiese vínculos aparentes o cualquier identidad ideológica entre los intereses actualmente afectados. Lo mismo viene ocurriendo con el ambientalismo en la segunda mitad de este siglo. La fuerza de los ‘socialismos’ de ayer y de los ‘ambientalismos’ de hoy deriva de su común motivación defensiva, la cual los transforma en movimientos intrínsecamente conscientes, voluntarios, éticos (y, en última instancia, conservadores), frente a un curso de los acontecimientos orientado por fuerzas materiales e inconscientes que amenazan lo ‘viejo’ sin, en rigor, poder garantizar otra cosa que promesas o expectativas de lo ‘nuevo’”.³

El irresistible atractivo que para muchos ejerce el ambientalismo en términos éticos, y su posible valor discursivo e instrumental en el plano político, encuentran eco en Gudynas cuando subraya lo siguiente:

“La problemática ecológica ahora alcanza casi todos los sectores de la vida de cualquier país. A todo esto se suma el sentimiento de que el ambientalismo es todavía una opción de cambio real. En efecto, en un contexto donde para muchos ya no hay alternativas de transformación, donde la izquierda y la derecha se confunden, y los marcos de discusión se revierten y deforman, la temática ambiental plantea nuevas formas de vida y relación que mantienen vigentes las opciones de cambio.”⁴

expansión del mercado (impidiendo su autorregulación), el cual tiene como objetivo la protección del ser humano y la naturaleza y supone la preservación de valores éticos y espirituales y el predominio del diálogo y la comunicación.”

³ *Ibid.*, pp. 123, 124.

⁴ Eduardo Gudynas. “Los Múltiples Verdes del Ambientalismo Latinoamericano”, *Nueva Sociedad*, Noviembre-Diciembre 1992, (No. 122). p.105.

Mas el autor hace una reserva atendible y llama a la cautela en cuanto al rigor y alcance de esta disciplina, al expresar que “en tanto el ambientalismo reniega de la neutralidad ética tan difundida en las ciencias contemporáneas, y apunta a una ciencia que se haga desde el compromiso con la vida, también plantea a los científicos nuevos desafíos. Así, se denuncia un estilo de ciencia de tipo instrumental y manipulador.”⁵

Hemos querido recalcar la cuestión ética de la temática ambiental por considerarla central al abordar este trabajo sobre Constitución y Medio Ambiente. En efecto, aunque esta ética constituye un fin en sí misma, y a ella se orientan todos los esfuerzos individuales, institucionales, nacionales, internacionales y universales encaminados a la protección y preservación de los recursos naturales, la misma puede convertirse en un señuelo justificador de difusas utopías⁶, o distorsiones lamentables, algunas de un elevado costo económico⁷.

Debido a que la Constitución Dominicana ocupa el más elevado escalafón en la jerarquía de las leyes, encontrándose aún por encima de los poderes del Estado que de ella dimanar y sus instituciones, por lo que es rectora última de la vida en sociedad, las cuestiones que son sometidas a la consideración del constituyente deben tener una

⁵ *Ibid.*, p. 107.

⁶ *Ibid.*, p. 106; en este sentido, Gudynas afirma que: “el ambientalismo latinoamericano tiene un contenido utopista que rechaza el paradigma de desarrollo actual, pero también las visiones posmodernas ambiguas sino que la ha reducido, y a costa de un gran deterioro ambiental. En esta línea se avanza un poco más, y a diferencia de los países desarrollados, el ambientalismo latinoamericano en su gran mayoría ha apuntado a la vinculación de los problemas sociales con los ambientales. El subdesarrollo pasa a ser también un problema ambiental, y la pobreza actual una larga historia donde la explotación del hombre está asociada a la depredación de la naturaleza”; en relación a este mismo punto, ver Gudynas: “The Search for an ethics of sustained development in Latin America”, en *Ethics of environment and development*, London, Belhaven Press, 1990.

⁷ Paul Johnson, en su célebre obra “Modern Times”, al referirse a ciertas publicaciones precursoras del movimiento ambiental en los Estados Unidos, entre las que menciona “The Sea Around Us” (1951) y “Silent Spring” (1961) de Janet Carson, así como “Unsafe at Any Speed” (1965) de Ralph Nader, señala que “Esos libros fueron correctivos necesarios a los efectos colaterales del crecimiento económico rápido. Mas introdujeron una era en la que la protección del medio ambiente y el consumidor se convirtió en una cruzada cuasi-religiosa, luchada con creciente celo fanático”; según Johnson, los efectos de la gran masa de leyes que fueron promulgadas en los Estados Unidos desde mediados de la década de los sesenta como resultado de este movimiento no se hicieron esperar: “Para el año 1976 se estimaba que el cumplimiento con las nuevas leyes representaba para los negocios un costo de 63 billones de dólares al año, más 3 billones adicionales a cargo de los contribuyentes para mantener los organismos estatales. Para el año 1979 los costos totales sobrepasaban los 100 billones.”; Ver: Paul Johnson: *Modern Times, The World from the Twenties to the Eighties*; New York, Harper & Row Publishers; first HARPER COLOPHON edition, 1985; p. 661; traducción libre del autor de esta monografía.

categoría y relevancia esencial para la población, deben estar firmemente orientadas al bien común, e idealmente deben ser el resultado de un amplio consenso por parte de los diversos sectores y fuerzas políticas, económicas y sociales, incluyendo los llamados grupos de presión.

Luego, la inclusión de la temática ambiental en una agenda tendente a la revisión y eventual modificación de la Constitución debe ser el resultado de una profunda reflexión sobre el propósito y los contenidos de una reforma tal. Decididamente, una reforma arbitraria o alegre, incompleta o trunca, o teñida de utopía, pasión o fanatismo, o simplemente arrastrada por la moda internacional, no serviría a los mejores intereses de la Nación.

Desde su misma concepción, cualquier posible reforma constitucional en materia ambiental debe ceñirse a los límites que impone el principio constitucional de la razonabilidad de las leyes⁸, consagrado en la parte in fine del inciso 5, Artículo 8 de la Constitución Dominicana, cuando reza que "... la ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más de lo que la perjudica"⁹.

Así, la noción de razonabilidad aplicada a una posible reforma a nuestra ley sustantiva en materia ambiental, sentaría las líneas maestras para las subsecuentes reformas legales e institucionales en la materia, y haría la norma constitucional más aceptable y acatable a los actores

⁸ La Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana aplicó la condición de razonabilidad y se pronunció sobre la misma en sentencia de fecha 15 de junio de 1973: "Es preciso declarar que, conforme a la Constitución de la República en su reforma de 1966 (Artículo 8, Inciso 5) lo que confiere a los tribunales la facultad de exigir la condición de razonabilidad en la aplicación de la ley por los funcionarios públicos, condición que debe alcanzar, sobre todo, a aquellas que impongan cargas y sanciones de toda índole"; *Boletín Judicial* 751, p. 1601; en años recientes, la doctrina local ha realizado una encomiable labor de profundización y difusión de esta importantísima noción constitucional; Véase: Eduardo Jorge Prats: *El Debido Proceso*; Tesis de grado, PUCMM, Santiago, 1987; también del mismo autor, "*Constitución, Mercado y Reforma Económica*", disertación pronunciada en celebración de la Asociación Hipólito Herrera Billini, 15 de octubre de 1992 e incluida en esta misma obra; además, Juan Ml. Pellerano Gómez: "*La Constitución como Norma Jurídica*"; discurso, PUCMM, 3 de diciembre de 1992; y también de este autor, "*La Condición de Razonabilidad*"; discurso, en celebración de la Asociación Hipólito Herrera Billini, Santo Domingo, 3 de junio de 1993, publicado en el *Listín Diario* en fecha 5 de septiembre de 1993.

⁹ El Artículo 8 de la Constitución de la República, en la parte inicial de su inciso 5, contempla otro principio clave para el debido proceso de ley que asiste a todos los habitantes del territorio: el de la igualdad de todos ante la ley; los subrayados son nuestros, y procuran destacar las previsiones que sirven de base al principio de la razonabilidad de la ley de aquellas que en el mismo articulado de la Constitución sustentan el principio de igualdad; sobre estos principios, véase generalmente E. Jorge Prats, Ob. Cit., supra, Nota 8.

próximos a las tensiones que plantea la gestión ambiental; además, establecería parámetros adecuados para propiciar un desarrollo humano y económico sustentable y equitativo.

El gran reto, al momento de ponderar y acometer una posible reforma constitucional en materia ambiental, y posteriormente la reforma de las leyes y las instituciones, sería determinar lo que es justo y útil para la sociedad dominicana en nuestro contexto histórico, ante todo tomando en cuenta que, en nuestra condición de país en vías de desarrollo, nuestra disponibilidad de capital y tecnología es limitada, por lo que debemos preservar eficazmente nuestros recursos naturales sin encarecer exageradamente los costes de nuevas inversiones y negocios.

Esa tarea, previa a cualquier reforma, necesariamente debería quedar en manos de un equipo profesional multidisciplinario, representativo de todos los sectores de la sociedad, y en la medida de lo posible los argumentos habrían de descansar sobre datos científicamente comprobados o comprobables, descartando juicios apriorísticos, utópicos o pasionales. Los resultados de estos trabajos edificarían la labor del constituyente, y podrían ser utilizados en vistas públicas durante las sesiones congresionales. Aunque lo anterior excede sin lugar a dudas el ámbito de esta monografía, en el ánimo de ilustrar al lector sobre la necesidad de la reforma constitucional en materia ambiental a continuación reproducimos algunos datos elocuentes sobre la situación del medio ambiente a nivel mundial, regional y local.

2. Base conceptual para una eventual reforma a la Constitución Dominicana en materia ambiental.

2.1 La degradación del medio ambiente

– Situación global: países industrializados; países en vías de desarrollo

El Informe sobre Desarrollo Humano 1994 advierte que “las amenazas verdaderas contra la seguridad humana en el próximo siglo dimanarán más de las acciones de millones de personas que de la agresión de un puñado de países”¹⁰. Según el Informe, entre las formas que asumirán esas amenazas se encuentran las siguientes:

¹⁰ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD): *Informe Sobre Desarrollo Humano 1994*; México, D. F., Fondo de Cultura Económica, S. A. de C. V., 1ra Ed. en español, 1994, p. 39; título original: *Human Development Report 1994*, New York, Oxford University Press, 1ra Ed. en inglés, 1994.

- Crecimiento descontrolado de la población
- Disparidad de oportunidades económicas
- Migración internacional excesiva
- Deterioro del medio ambiente
- Producción y tráfico de estupefacientes
- Terrorismo internacional¹¹

En relación al crecimiento descontrolado de la población, el informe señala que “la rápida tasa de crecimiento de la población, unida a una falta de oportunidades de desarrollo, está causando la superpoblación del planeta, sumándose a las enormes presiones sobre recursos no renovables en disminución”.¹²

Entre las formas de deterioro del medio ambiente que surten efecto a nivel internacional, e incluso global, el Informe sobre Desarrollo Humano 1994 hacen incapié en la contaminación atmosférica, sobre todo como resultado de las emisiones provenientes de los países industrializados. En este sentido el Informe destaca los efectos nocivos de las emisiones de anhídrido sulfuroso de determinados países, que caen en otros como lluvia ácida,¹³ así como las consecuencias de la emisión de clorofluorocarburos en distintos países sobre la capa de ozono.¹⁴ Además se denuncia que la producción de gases de invernadero en los países, y la acumulación en la parte superior de la atmósfera de capas de esos gases, incluidos el anhídrido carbónico y el metano, contribuyen al calentamiento mundial, porque reflejan la radiación infrarroja que de otra manera se disiparía en el espacio.¹⁵

¹¹ *Ibid.*, p. 39.

¹² *Ibid.*, p. 39; el Informe sobre Desarrollo Humano 1994 enfatiza que: “Ese crecimiento demográfico, una raíz de la pobreza mundial, la migración internacional y el deterioro ambiental, no tiene precedentes en la historia. La población de la Tierra tardó 1 millón de años en llegar a 1,000 millones de habitantes. Ahora se tardará sólo 10 años en agregar los 1,000 millones siguientes a los 5,500 millones de habitantes actuales”.

¹³ *Ibid.*, p. 41; “Cerca del 60% de los bosques comerciales de Europa sufren niveles dañinos de deposición de azufre. En Suecia, cerca de 20,000 de los 90,000 lagos del país están acidulados en cierta medida; en el Canadá, 48,000 están acidulados”.

¹⁴ *Ibid.*, p. 41; “En 1989, equipos de investigación comprobaron que la capa de ozono sobre la Antártida se había reducido hasta sólo un 50% de espesor en 1979. Y en 1993, las mediciones hechas por satélites sobre las latitudes medias densamente pobladas del hemisferio septentrional indicaban que el espesor de la capa de ozono tenía niveles bajos sin precedentes, con graves consecuencias para la salud humana. El ozono filtra la radiación ultravioleta, que puede provocar diversos tipos de cáncer de piel. Entre 1982 y 1989, la incidencia en los Estados Unidos de la forma más peligrosa de cáncer de piel, el melanoma, aumentó en más de 80%”.

¹⁵ *Ibid.*, p. 41; “En 1989, los Estados Unidos y la ex Unión Soviética eran los mayores productores de esos gases, con 18% y 14%, respectivamente, del total. Pero los efectos se sienten en todo el mundo y podrían tener más efecto sobre los países más pobres”.

Finalmente, el Informe atribuye a la deforestación tropical, la destrucción de marismas, arrecifes de coral y bosques templados, el hecho de que la diversidad biológica se encuentre más amenazada ahora que antes, con su temible secuela de efectos:

“A medida que los hábitat se fragmentan, alteran o destruyen, pierden su capacidad para regular los ecosistemas, incluidos la purificación del agua, la regeneración de los suelos, la protección de las cuencas hidrográficas, la regulación de la temperatura, el reciclado de nutrientes y desechos y el mantenimiento de la atmósfera. Todos esos cambios amenazan la seguridad humana a escala mundial”.¹⁶

En lo concerniente a la situación ambiental en los países en vías de desarrollo, el Informe sobre Desarrollo Humano 1994 sostiene que una de las mayores amenazas al medio ambiente es la del abastecimiento de agua; la escasez de ese líquido se estaría transformando cada vez más en un factor causante de conflictos étnicos y de tensión política.¹⁷ Una segunda amenaza de proporciones insospechadas es el sobrecargo de las tierras, que origina la pérdida anual de 8 a 10 millones de acres de bosques, aunada a la deforestación, que combinada con el pastoreo excesivo y métodos ineficientes de conservación, está acelerando la desertificación.¹⁸

– Situación de la República Dominicana

En un reciente documento, Martínez sitúa el origen de la problemática ambiental dominicana en la forma de explotación de los recursos naturales y los sistemas productivos, para satisfacer las demandas crecientes de bienes y servicios, de una población en expansión geométrica, y en el potencial de la naturaleza dominicana para sustentar un desarrollo equilibrado y que a la vez garantice la conser-

¹⁶ *Ibid.*, p. 41; sobre la situación ecológica global, y algunos de los problemas y retos específicos que la misma plantea, véase también Lester R. Brown y otros: *La Situación en el Mundo 1992, Un informe del Worldwatch Institute sobre Desarrollo y Medio Ambiente*; Buenos Aires, Editorial Sudamericana, S. A., 1992; título del original en inglés: *State of the World. 1992*, Worldwatch Institute, 1992.

¹⁷ *Ibid.*, p. 33; según el *Informe sobre Desarrollo Humano 1994*, “Actualmente el abastecimiento mundial de agua per cápita es sólo un tercio de lo que era en 1970”; más adelante añade que: “En 1990, casi 1,300 millones de habitantes del mundo en desarrollo carecían de acceso a agua no contaminada. Y gran parte de la contaminación del agua es el resultado de las malas condiciones del saneamiento: casi 2,000 millones de personas carecen de acceso a saneamiento seguro”

¹⁸ *Ibid.*, p. 33.

vación de sus recursos naturales básicos, como son los suelos agrícolas, las aguas superficiales, las zonas forestales y la fauna silvestre.¹⁹

Ampliando la línea de razonamiento precedente, el autor explica lo siguiente:

“La economía del país, en el presente siglo, se ha sustentado en actividades intensivas en el consumo y uso de las riquezas naturales heredadas, como lo fue la explotación forestal hasta la década del 60, el desarrollo de una agricultura pobremente tecnificada y altamente dependiente de químicos contaminantes, el desarrollo de una política de exportación basada casi exclusivamente en rubros agrícolas (azúcar, café, cacao y tabaco) hasta la década de los 80 y en los últimos años, en la práctica de una minería (bauxita, oro y ferromniquel) que no respeta la ecología propia de los espacios de impacto y en un turismo con deficientes mecanismos de regulación y que amenaza con arruinar nuestras costas y paisajes naturales más superlativos.”²⁰

En el tercer capítulo de su trabajo, bajo el encabezado *Diagnosis de la Situación Ambiental en el País*, Martínez enumera nuestros problemas ecológicos fundamentales, y la tendencia actual de los mismos, jerarquizándolos de mayor a menor importancia; éstos serían:

- a. La deforestación y su impacto en el desarrollo
- b. La degradación de las cuencas hídricas y los grandes proyectos hidráulicos
- c. El desarrollo turístico y su impacto en las costas dominicanas
- d. La invasión urbana de los campos agrícolas en el Valle del Cibao
- e. Desarrollo urbano y contaminación ambiental
- f. Otros casos críticos²¹

Sobre la deforestación y su impacto en el desarrollo, utilizando como referencia los estudios realizados por Karl W. Woodward (1909), y por la OEA (1966), Martínez señala que como resultado de la aparición de los aserraderos en las décadas de los 40' y los 50', en el lapso transcurrido entre ambos estudios la superficie boscosa del territorio dominicano se había reducido de un 85% a un 11.5%.²²

¹⁹ Eleuterio Martínez. “*Situación Ambiental de la República Dominicana*”; Fundación Friedrich Ebert, Santo Domingo, Rep. Dominicana, 1994; p. 3; para un compendio multidisciplinario de aportes sobre aspectos específicos de la problemática ambiental dominicana, ver: *Humanidad y naturaleza: recursos naturales y medio ambiente en la República Dominicana y el Caribe*, José Serrulle Ramia Ed., Santo Domingo, Rep. Dominicana, Fundación Ciencia y Arte, Inc., 1994.

²⁰ *Ibid.*; p. 3.

²¹ *Ibid.*; pp. 4 a la 10.

²² *Ibid.*; p. 5.

Aunque esta gran tragedia ecológica ha sido relativamente controlada tras el cierre de los aserraderos en el año 1967, lo cierto es que, como resultado de los incendios forestales, y de la práctica del conuquismo de tumba y quema, nuestros reductos boscosos continúan siendo destruidos, los suelos de ladera siguen siendo erosionados, y las fuentes y cursos de aguas superficiales languidecen y desaparecen.²³

A lo anterior se le suma el impacto de la ganadería intensiva y extensiva, que no sólo agrava el problema forestal, sino que impide su regeneración natural, compacta los suelos y acelera los procesos de erosión, causando la sedimentación de los cursos de agua, las presas hidroeléctricas y los canales de riego. Además, la producción de carbón y leña sin criterios agrícolas apropiados, para satisfacer una demanda estimada en 3.2 millones de toneladas anuales.²⁴

Una contribución interesante del trabajo citado consiste en haber resaltado casos específicos en los que el desarrollo del turismo en el país ha causado o puede causar daños ambientales. Acertadamente, sin embargo, se aclara que "el turismo no es una actividad depredadora 'per se', pues practicada con buen juicio, puede reportar beneficios a la economía y contribuir a la conservación de la naturaleza... El problema reside en la ignorancia o falta de criterios técnicos de los inversionistas y en la ausencia de normas legales."²⁵

Como habrá podido apreciarse, la *Situación Ambiental de la República Dominicana* presentada por E. Martínez se encuadra dentro de la descripción de la situación ambiental en los países en vías de desarrollo provista por el Informe sobre Desarrollo Humano 1994²⁶, y es coherente con otros trabajos sobre los recursos ecológicos dominicanos²⁷, por lo que a nuestro entender merece toda credibilidad y brinda un soporte técnico adecuado a los fines de este trabajo.

²³ *Ibid.*; p. 5.

²⁴ *Ibid.*; p. 6; los resultados del trabajo de Martínez en esta parte y la sección que trata sobre *La Degradación de las Cuencas Hidrográficas y los Grandes Proyectos Hidráulicos* coinciden de manera general con evaluaciones previas sobre nuestros recursos forestales e hídricos; véase: FAO, 1981: "Los Recursos Forestales de la América Tropical", UN 32-6, 1302 78 04, Informe Técnico No. 1, Roma; también, Harsthor, G., G. Antonini y Colaboradores, "Country Environmental Profile, a Field Study"; AID-SOD-PDC-C-0247.

²⁵ *Ibid.*; p. 7.

²⁶ Ver: supra, Nota No. 17.

²⁷ Supra, Nota No. 24.

2.2 Medio ambiente y desarrollo sustentable

En 1987, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo,²⁸ presidida por el primer ministro de Noruega Gro Harlem Brundtland, articuló la acepción de desarrollo sustentable, definiéndolo como “aquel que satisface las necesidades del presente sin comprometer la aptitud de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades”²⁹.

Tras su publicación, el Informe Brundtland no sólo se ha convertido en una referencia obligada en materia ambiental,³⁰ sino también en la piedra angular que sintetiza una perspectiva de amplio consenso internacional: la de que los problemas del medio ambiente ya no pueden ser disociados de los problemas del desarrollo.³¹ En efecto, ampliando y matizando la noción de desarrollo sustentable, el Informe Brundtland precisa que este tipo de desarrollo “requiere que las sociedades satisfagan las necesidades humanas mediante el incremento del potencial productivo y a la vez asegurando oportunidades equitativas para todos”.³²

“En esencia –resume más adelante el Informe– el desarrollo sustentable es un proceso de cambio en el que la explotación de los recursos, la dirección de las inversiones, la orientación del desarrollo tecnológico y el cambio institucional se encuentran todos en armonía y promueven tanto el potencial presente como futuro para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas.”³³

²⁸ Esta Comisión fue establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución No. 38/161.

²⁹ World Commission on Environment and Development: *Our Common Future: From One Earth to One World*; New York, Oxford University Press, 1987, p. 43; traducción libre del autor de esta monografía; al documento citado se le denomina también generalmente como “Informe Brundtland”.

³⁰ La noción de *desarrollo sustentable* fue adoptada en el Artículo 2 del documento: “Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development, Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development”; WCED Experts Group on Environmental Law, 4 de agosto de 1987; U. N. Doc. WCED/86/23/Add. 1 (1986); dicho documento aparece reproducido en: L. Guruswamy, Sir G. Palmer, and B. Weston, *Supplement of Basic Documents to International Environmental Law and World Order, A Problem-Oriented Coursebook*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1994, p.p. 150 a la 156; Para una revisión de la literatura existente sobre el concepto hasta el año 1992 ver: D. Mitlin, “Sustainable Development: A Guide to the Literature”, en *Environment and Urbanization*, Vol. 4, (No. 1), Abril 1992.

³¹ Ver Roberto Guimaraes: “El discreto encanto de la Cumbre de la Tierra: evaluación impresionista de Río-92”; *Nueva Sociedad*, Noviembre-Diciembre 1992 (No. 122); p p. 86 a 89.

³² Informe Brundtland, *Ob. Cit.*, supra, Nota 29; p. 44; traducción libre del autor de esta monografía.

³³ *Ibid.*, p. 46; traducción libre del autor de esta monografía.

El Informe Brundtland se refiere a la educación, al desarrollo institucional y a la ejecutoriedad de las leyes como los medios que en el mundo real permitirían orientar las acciones individuales hacia el interés común implícito en la noción de desarrollo sustentable. Mas el Informe también reconoce que muchos de los problemas relacionados al agotamiento de los recursos y a la presión ambiental surgen de las disparidades existentes en términos de poder económico y político.³⁴ Ello reanuda el debate sobre las tensiones políticas y el balance de responsabilidades que entre los países desarrollados y subdesarrollados desata la temática ambiental, y hace evidente el rol de la cooperación internacional y el multilateralismo para enfrentar los desafíos de finales de siglo.³⁵

Como aspecto final a resaltar sobre el Informe Brundtland, el mismo contiene una ambiciosa agenda de objetivos críticos a los que deben encaminarse las políticas ambientales y de desarrollo, y que se derivan del concepto de desarrollo sustentable, incluyendo:

- Revitalizar el crecimiento
- Cambiar la calidad del crecimiento
- Satisfacer las necesidades esenciales de trabajo, alimentación, energía, agua y sanidad
- Asegurar un nivel poblacional sostenible
- Conservar y mejorar la base de recursos
- Reorientar la tecnología y administrar los riesgos
- Fusionar medio ambiente y economía en la toma de decisiones³⁶

2.3. Medio ambiente y desarrollo humano

Muy parejo al concepto de desarrollo sustentable, ha cobrado vigencia mundial el concepto de desarrollo humano, que aboga por "... un nuevo paradigma del desarrollo que coloque al ser humano en el centro del desarrollo, considere el crecimiento económico como un medio y no como un fin, proteja las oportunidades de vida de las futuras generaciones al igual que las de las generaciones actuales y

³⁴ *Ibid.*, p. 46.

³⁵ Ver Roberto Guimaraes, *Ob. Cit.*, supra, Nota 31; p. 89.

³⁶ Informe Brundtland, *Ob. Cit.*, supra, Nota 29; p. 49; traducción libre del autor de esta monografía.

respete los sistemas naturales de los que dependen los seres vivos".³⁷ Este paradigma posibilitaría "que todas las personas amplíen plenamente su capacidad humana y aprovechen esa capacidad al máximo en todas las esferas: económica, social, cultural y política".³⁸

Utilizando las mismas palabras del Informe sobre Desarrollo Humano, podemos afirmar que "desarrollo humano y carácter sostenible son los componentes esenciales de la misma ética de universalismo de las reivindicaciones vitales", y que "no hay tensión alguna entre ambos conceptos, porque forman parte del mismo diseño general".³⁹

Al ponderar y abordar una posible reforma constitucional en materia ambiental, el Informe Brundtland, así como el concepto unificado de desarrollo humano sustentable, proveerían una base conceptual e inspiradora insustituible, pues al vincular los problemas del medio ambiente a los del desarrollo, colocando al ser humano como preocupación central, proponen lineamientos éticos, económicos y políticos válidos y realistas a nivel nacional, internacional y global.

2.4 *El medio ambiente en el derecho internacional*

– Rol de los organismos internacionales

Parte considerable del marco conceptual, legal e institucional, así como de las iniciativas, políticas y estrategias que han promovido el interés internacional por la preservación del medio ambiente, se han gestado en el seno de la Organización de las Naciones Unidas.

Así, los dos foros sobre medio ambiente de mayor participación y trascendencia internacional, esto es, la Conferencia de Estocolmo, celebrada en 1972, y la Conferencia de Río (también denominada "Cumbre de la Tierra") celebrada en 1992, han sido convocadas por la

³⁷ Informe sobre Desarrollo Humano 1994, *Ob. Cit.*, supra, Nota 10; pp. 4, 5; los criterios emitidos por Fernando Zumbado, Director Regional para América Latina y el Caribe del PNUD, y Enrique Iglesias, Presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, se inscriben en la misma línea cuando señalan que: "Se define a la reforma social como un proceso que contribuye al desarrollo humano, mediante la integración de políticas e instrumentos dirigidos a incorporar de manera eficiente a todos los miembros de la sociedad al proceso de crecimiento, en un contexto general del bienestar"; ver: "Reforma Social y Pobreza, Hacia una Agenda Integrada de Desarrollo"; publicado en *El Siglo*, Revista, 27 de febrero de 1993, p. 2.

³⁸ *Ibid.*, p. 5.

³⁹ *Ibid.*, p. 15.

Asamblea General de las Naciones Unidas, y numerosos convenios internacionales y regionales, tratados multilaterales y otros instrumentos internacionales de diversa naturaleza y jerarquía en la materia, han sido preparados bajo el auspicio de esta organización.⁴⁰

Entre los esfuerzos institucionales de la ONU, vale la pena resaltar la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), tras la Conferencia de Estocolmo, como "un punto focal para la acción y coordinación ambiental dentro del Sistema de las Naciones Unidas",⁴¹ la cual ha jugado un papel crucial en la preparación de la agenda concerniente a la discusión internacional de los asuntos ambientales.⁴²

De particular importancia para la República Dominicana, desde el año 1985 el PNUMA ha trabajado en la implementación del Programa Ambiental para el Caribe ("Caribbean Environment Programme"), que incluye a los 36 Estados y Territorios del área del Caribe, y cuyo marco legal lo provee la Convención para la Protección y Desarrollo del Medio Ambiente Marino de la Región del Gran Caribe ("Convention for the Protection and Development of the Marine Environment of the Wider Caribbean Region"), que data del año 1983.⁴³

Aunque hemos hecho ya referencia a los trabajos realizados por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo,⁴⁴ querríamos anotar que en respuesta a una solicitud de la misma se creó en octubre de 1989 una Comisión Latinoamericana de Desarrollo y Medio Ambiente, coordinada por los directores de las oficinas regionales del PNUMA y del PNUD, así como por el Presidente del BID, e integrada

⁴⁰ Casi todos estos instrumentos aparecen reproducidos sistemáticamente en: L. Guruswamy, Sir G. Palmer, and B. Weston: *Ob. Cit.*, supra, Nota 30; en relación al valor de esos instrumentos como fuente del Derecho Ambiental Internacional ver; N. J. Schrijver: *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties in an Interdependent World*, University of Groningen, 1995.

⁴¹ El PNUMA, en inglés denominado "United Nations Environment Programme" (UNEP), fue establecido mediante Resolución No. 2997 (XXVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 15 de diciembre de 1972; anotado en: C. Thomas: "The Environment on the International Political Agenda", en *The Environment in International Relations*, London, The Royal Institute of International Affairs, 1992; p. 38.

⁴² Thomas, C., *Ibid.*, p. 40.

⁴³ Ver: UNEP: "Evaluation of Projects and Activities Implemented within the Framework of the Caribbean Environment Programme (1988-1991)"; CEP Technical Report No. 19, UNEP Caribbean Environment Programme, Kingston, Jamaica, 1993; en el referido documento se consigna que al día 1ro. de junio de 1992 la República Dominicana no había firmado ni ratificado ni la Convención ni sus protocolos (p. 38); ver además UNEP: "The Strategy for the Development of the Caribbean Environment Programme"; CEP Technical Report No. 5, UNEP Environment Programme, Kingston, Jamaica, 1990.

⁴⁴ Supra, Notas 29 y 30.

además por el Secretario Ejecutivo de la CEPAL, entre otras personalidades.⁴⁵

A nivel regional, tanto el BID como la CEPAL han adoptado una posición firme y comprometida en torno al medio ambiente, reflejada en sus políticas y estrategias de desarrollo, publicaciones y eventos.⁴⁶

– *El medio ambiente en los esquemas de integración regional; rol de los organismos rectores*

Arts, Peters, Schrijver y van Eluijs, al referirse a la amplia gama de regulaciones ambientales internacionales adoptadas por la Comunidad Económica Europea, o Unión Europea, han señalado que originalmente el deseo de eliminar las barreras no tarifarias al comercio dentro de la Comunidad sirvió como motivo principal de los esfuerzos llevados a cabo para armonizar las leyes ambientales de los países miembros.⁴⁷ No obstante, estos autores indican que:

“En años recientes la protección del ambiente en sí misma se ha convertido en un objetivo esencial. Esta evolución ha sido codificada en el Acta Unica Europea (1987), que agregó un Título VIII sobre ‘Medio Ambiente’, al Tratado de Roma, así como en varios artículos del Tratado de Maastricht (1991). Por ejemplo, el Artículo 2 ahora enumera entre los objetivos de la Comunidad el promover ‘crecimiento sustentable y no inflacionario respecto del medio ambiente’, y el Artículo 3 establece que la Comunidad adoptará ‘una política en la esfera ambiental’.”⁴⁸

En consonancia con lo anterior, el IV Convenio de Lomé⁴⁹ contiene un conjunto de provisiones de primerísima importancia para la

⁴⁵ Ver Guimaraes, *Ob. Cit.*, supra, Nota 31, p. 89.

⁴⁶ Ver F. Zumbado y E. Iglesias, *Ob. Cit.*, supra, Nota 89; también: Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente de América Latina y el Caribe: “Nuestra Propia Agenda”; Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, 1990; y CEPAL: *El Desarrollo Sustentable: Transformación Productiva, Equidad y Medio Ambiente*, Santiago de Chile, 1991; ambos documentos citados en Guimaraes, *Ob. Cit.*, p. 89.

⁴⁷ K. Arts, P. Peters, N. J. Schrijver y van Sluijs: “Joint Implementation from an International Law Perspective”, Cap. 1, en *Joint Implementation to Curb Climate Change*, Kuik, Peter y Schrijver (eds.), Kluwer Publics., Deventer, 1994; pp. 17, 18.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 18; traducción libre del autor de esta monografía; para una mejor apreciación sobre esta evolución ver: Commission of the European Communities: “Towards Sustainability; A European Community Programme of Policy and Action in relation to the Environment and Sustainable Development”; Bruselas, 1992; COM(92) 23/11 final; Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburgo.

⁴⁹ El IV Convenio de Lomé fue suscrito en fecha 15 de diciembre de 1989, en Lomé, capital de Togo, entre los países de la Comunidad Económica Europea (CEE), 68 Estados de Africa, el

República Dominicana en materia ambiental; algunas de esas previsiones introducen novedosos conceptos en nuestro ordenamiento jurídico, de interesantes connotaciones para este estudio. Entre éstas, el Artículo 4, bajo el Capítulo 1 de la Convención, sobre Objetivos y principios de la cooperación, establece lo siguiente:

“La cooperación ACP-CEE apoyará los esfuerzos de los Estados ACP para conseguir un desarrollo global, autónomo y autosostenido, basado en sus valores sociales y culturales, sus capacidades humanas, sus recursos naturales y sus posibilidades económicas, con objeto de promover el progreso social, cultural y económico de los Estados ACP y el bienestar de sus poblaciones, por medio de la satisfacción de sus necesidades fundamentales, el reconocimiento de la mujer y el desarrollo de las capacidades humanas con pleno respeto de su dignidad. Este desarrollo se basará en un equilibrio duradero entre sus objetivos económicos, la gestión racional del medio ambiente y la valorización de los recursos naturales y humanos.”⁵⁰

Entre los objetivos de la Asociación de Estados del Caribe (AEC), la cual fue firmada y ratificada por la República Dominicana, está la cooperación funcional de los Países Miembros, que incluye acuerdos y acciones conjuntas para un desarrollo sustentable, la protección del medio ambiente, con especial atención a los recursos marinos.⁵¹

– *Eventos internacionales recientes en materia ambiental*

En las décadas de los sesenta y los setenta, previo a la Conferencia de Estocolmo, sólo algunos departamentos dentro de las Naciones Unidas, así como grupos no gubernamentales y movimientos de protesta radicados en el hemisferio occidental, mostraban interés por los asuntos ambientales; no obstante, su visión era parcial y limitada, pues no se percibía el medio ambiente de una manera holística,

Caribe y el Pacífico (ACP), y la República Dominicana, y ratificado por el Congreso Nacional mediante Resolución 41-90 de fecha 30 de septiembre de 1990, G.O. 9792-Bis.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 38.

⁵¹ Artículo 1, (ii), literales (f), (g) y (j) del *Proyecto de Acta Constitutiva de la Asociación de Estados del Caribe* (AEC), elaborada por la Comisión de Seguimiento de los Acuerdos de Integración, presidida por Carlos Morales Troncoso, a la sazón Vicepresidente de la República Dominicana, para ser presentada a los demás gobiernos de la Cuenca del Caribe; Listín Diario, viernes 28 de enero de 1994, Económicas, p. 4; el Acta Constitutiva fue firmada por la República Dominicana el 24 de julio de 1994 en Cartagena de Indias, Colombia, y posteriormente sometida al Congreso Nacional para su ratificación.

estableciendo vínculos globales con la economía, la sociedad y la comunidad política internacional.⁵²

Según esta autora, la Conferencia de Estocolmo “fue importante por la legitimidad que le confirió a las preocupaciones internacionales en las relaciones internacionales, y el claro vínculo que estableció entre los asuntos ambientales y los concernientes al desarrollo, así como los logros que en términos prácticos se derivaron de la misma”.⁵³ Su importancia estriba, además, en haber dilucidado por vez primera, formalmente, en un foro intergubernamental, el vínculo entre medio ambiente y desarrollo en el contexto Norte/Sur; por vía de consecuencia, se hizo evidente la inadecuación de los sistemas económicos y financieros prevalecientes para manejar esos asuntos.⁵⁴

Parece haber consenso en el sentido de que la Conferencia de Río o “Cumbre de la Tierra” de 1992 estuvo lejos de llenar las expectativas que había suscitado a nivel global, sobre todo si se analizan sus objetivos, trazados en la Resolución 44/228 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que la convocó;⁵⁵ incluso hay quien haya afirmado que en diversos aspectos de importancia la misma significó un retroceso en comparación a la Conferencia de Estocolmo, celebrada veinte años antes.⁵⁶

Lo anterior ha sido en buena medida atribuído a la renuencia de algunos países a asumir los compromisos y deberes originalmente contemplados en los cinco documentos aprobados por los gobiernos en Río,⁵⁷ a la relegación a un segundo plano de temas tales como los

⁵² C. Thomas, *Ob. Cit.*, supra, Nota 41, pp. 22, 23, que a su vez cita a: P. Sand: “International Cooperation: The Environmental Experience”, en *Preserving the Global Environment*, J. T. Matthews, ed., London and New York, Norton & Co., 1991; p. 237.

⁵³ *Ibid.*, p. 25; traducción libre del autor de esta monografía.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 25; la Declaración de Estocolmo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada el 16 de junio de 1972, aparece transcrita en L. Guruswamy, Sir G. Palmer, and B. Weston, *Ob. Cit.*, supra, Nota 30, p. p. 106 a 111; (“Report of the UN Conference on the Human Environment, Stockholm., 5-16 June 1972, U.N. Doc. A/CONF.48/14/Rev. 1 at 3 (1973), U. N. Doc. A/CONF.48/14 AT 2-65, and Corr. 1 (1972), 11 I.L.M. 1416 (1972)).

⁵⁵ Ver R. Guimaraes, *Ob. Cit.*, supra, Nota 31, p. 86; y H. Leis, *Ob. Cit.*, supra, Nota 1, p. 126.

⁵⁶ R. Guimaraes; *Ibid.*, p. 97.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 90 a 95; Los documentos aprobados incluyen dos convenciones globales y tres acuerdos: la “Convención Marco sobre Cambios Climáticos” y la “Convención sobre Diversidad Biológica”, una “Declaración de Principios sobre el Manejo, Conservación y Desarrollo Sustentable de todos los Tipos de Bosques”, la “Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, y la “Agenda 21”; basado en argumentos de tipo económico, el gobierno de los Estados Unidos amenazó con boicotear la Conferencia si no se cambiaba el texto de la Convención Marco sobre Cambios Climáticos, que también encontró resistencia por parte de los países árabes; los Estados Unidos se han negado además a firmar la Convención sobre Diversidad Biológica.

desechos tóxicos, la energía nuclear, la deuda externa, y el rol de las transnacionales en la degradación ambiental, así como a la gran cantidad de temas incluidos en las negociaciones y el elevado número de participantes, tanto en los trabajos preparatorios como en el evento mismo.⁵⁸

Guimaraes y Leis coinciden en que los acuerdos alcanzados no fueron el punto fuerte de la Conferencia de Río: para el primero, el principal logro de la Conferencia se refiere al fortalecimiento del multilateralismo para la solución de los grandes desafíos políticos del planeta, así como el gran significado político e histórico de la reunión;⁵⁹ para el segundo, el éxito del evento radica en “el fortalecimiento de la sociedad civil planetaria, a través de la constitución de un espacio público en donde se encontraron las diversas dimensiones que componen el ambientalismo, tanto del Sur como del Norte, del Este como del Oeste, y provenientes del universo político, social y económico”.⁶⁰

Este último autor va aún más lejos, cuando expresa lo siguiente:

“El ‘espíritu’ de la Eco-92 creó consensos transnacionales legítimos que proyectan ahora esta legitimidad en dirección a la creación de pactos e instituciones con verdadera capacidad de gobierno global. Pocas veces en la historia, como ocurrió en la Conferencia, había sido posible legitimar consensos internacionales de tal amplitud, sobre la base de la comunicación de los mejores argumentos éticos y racionales. El futuro, aunque todavía lejano, anuncia la necesidad y la posibilidad de la humanidad fundar un gobierno mundial.”⁶¹

– *La normativa internacional en materia ambiental y la cuestión de la soberanía*–

En un reciente trabajo de singular originalidad y relevancia, Schrijver ha configurado sistemáticamente el concepto de Derecho

⁵⁸ *Ibid.*, p. 97.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 98; este autor anota que en este hito sin precedentes, 178 países enviaron delegaciones a Río, y más de 100 jefes de Estado acudieron a esa cita; asimismo, la reunión contó con más de 1,400 representantes de organizaciones no gubernamentales; paralelamente a la Conferencia se realizó el llamado Foro Global de ONGs y movimientos sociales, con la participación de más de 20,000 delegados de la sociedad civil (pp. 86, 87).

⁶⁰ H. Leis, *Ob.Cit.*, supra, Nota 1, p. 126.

⁶¹ *Ibid.*, p. 126.

Ambiental Internacional, identificando y resumiendo doce principios de esta joven rama del derecho, tendentes a la conservación de la naturaleza y la preservación de los recursos; a saber:

- Soberanía permanente sobre los recursos naturales
- El debido cuidado del medio ambiente y acción preventiva
- Equidad intergeneracional
- Buena vecindad
- Utilización y repartición equitativa de los recursos
- Información, consulta y advertencia previa
- Responsabilidad y deber de compensación de los Estados
- Terminación de actividades ilegales y debida reparación
- Preservación del patrimonio común y la herencia común de la humanidad
- Deber de cooperación en la resolución de problemas ambientales transfronterizos
- Obligaciones comunes pero diferenciadas
- Arreglo amigable de las disputas ambientales⁶²

El más debatido de esos principios, con mucho, es el de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, que se deriva del principio de la soberanía territorial de los Estados, firmemente establecido en el derecho internacional.

Como bien indican Arts, Peters, Schrijver y van Sluijs, del principio de soberanía se derivan algunos derechos estatales de importancia, tales como el derecho del Estado de regular la entrada y las operaciones de los inversionistas extranjeros, así como el derecho de implementar sus propias políticas socio-económicas y ambientales; mas, como corolario, esos derechos implican también determinados deberes, incluyendo, entre otros, el dar un trato justo a los inversionistas extranjeros, un manejo apropiado del patrimonio y los recursos naturales, el debido cuidado del medio ambiente, y un uso y administración equitativos de los recursos transfronterizos.⁶³ O, generalmente, puede afirmarse que el principio de soberanía encuentra sus limitaciones cuando su ejercicio toca la soberanía territorial e integridad de otro Estado.⁶⁴

⁶² N. J. Schrijver, *Ob.Cit.*, supra, Nota 40; pp. 218 a 235; traducción libre del autor de esta monografía.

⁶³ P. Arts, P. Peters, N. Schrijver y van Sluijs, *Ob. Cit.*, supra, Nota 47, p. 15.

⁶⁴ N. J. Schrijver, *Ob. Cit.*, supra, Nota 40, p. 219.

En el otro platillo de la balanza, el Informe Brundtland, las conferencias de Estocolmo y de Río han reclamado una mayor evolución del derecho internacional para lograr un desarrollo sustentable. Guimaraes recoge en las siguientes palabras el nuevo reto en su exacta dimensión:

“Conjuntamente con el multilateralismo y la concertación, se impone también redefinir, a nivel regional, los conceptos y prácticas de cooperación y soberanía. El gran desafío de los próximos años está puesto en la construcción de nuevas formas de cooperación internacional que, fundamentadas en la sustitución de los conceptos tradicionales del interés nacional y de la seguridad estratégica por el de la solidaridad entre naciones, aseguren la consolidación de un nuevo orden internacional. Un orden a partir del cual los intereses nacionales converjan para el fortalecimiento de los intereses “planetarios” de la humanidad en su conjunto, pero en armonía con los derechos soberanos de cada pueblo para decidir su destino.”⁶⁵

– *La normativa internacional en materia ambiental: aspectos políticos*

Al concluir esta parte de nuestro trabajo, queremos destacar que si bien es cierto que la Declaración de Estocolmo, el Informe Brundtland y la Resolución No. 44/228 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que convocó a la Conferencia de Río, han atribuido una mayor carga de responsabilidad a los países desarrollados que a los países en vías de desarrollo en lo que a la degradación ambiental global respecta, no es aconsejable tratar de centrar la problemática ambiental exclusivamente en la tensión política Norte/Sur que la misma genera, como proponen algunos teóricos, a veces retomando la terminología de Prebish (“Capitalismo de los Centros” v. “Capitalismo de la Periferia”)⁶⁶, pues entendemos que es un marco conceptual incompleto que, al carecer de la objetividad necesaria, propicia el que los países en vías de desarrollo se muestren apáticos o rehuyan su cuota de responsabilidad en el nuevo contexto internacional.

⁶⁵ R. Guimaraes, *Ob. Cit.*, supra, Nota 31, p. 102.

⁶⁶ Ver, p. ej.: L. Mármora: “Del Sur Explotado al Sur Marginado, Justicia económica y Justicia ecológica a escala global”; *Nueva Sociedad*, Noviembre-Diciembre 1992 (No. 122); pp. 56 a 71.

3. El marco legal, constitucional e institucional en materia ambiental: elementos de derecho comparado y dominicano

3.1 El concepto de legislación ambiental

Brañes define Legislación Ambiental como: “el conjunto de las normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se esperan una modificación significativa de las condiciones de existencia de dichos organismos”.⁶⁷

Esta definición incluye tres tipos de ordenamientos jurídicos: los que han cobrado vigencia en años recientes para la protección del ambiente, conforme a la moderna concepción que visualiza a éste como un todo organizado a la manera de un sistema, o “legislación propiamente ambiental”; los ordenamientos aprobados para la protección de ciertos elementos ambientales, o para proteger el ambiente de los efectos de ciertas actividades, denominados como “legislación sectorial de relevancia ambiental”; y aquellos ordenamientos establecidos sin ningún propósito ambiental, pero que regulan conductas que inciden significativamente en la protección del ambiente, o legislación de carácter “casual”.⁶⁸

En cuanto a los instrumentos legales, la definición de legislación ambiental propuesta por este autor incluye todo tipo de normas jurídicas emanadas de los órganos del Estado que tienen el carácter de generales y abstractas, cualquiera que sea su jerarquía, por lo que comprende las Constituciones Políticas, los tratados y demás acuerdos

⁶⁷ R. Brañes: *Derecho Ambiental Mexicano*; México, Fundación Universo Veintiuno, 1987, pp. 32 y ss.; citado en R. Brañes: *Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental*; Washington, D. C., Banco Interamericano de Desarrollo, Comité del Medio Ambiente, 1991; p. 12. Nótese que de manera deliberada Brañes utiliza la acepción “legislación” ambiental, en lugar de “derecho” ambiental; mientras el sustantivo “legislación” pone su acento en el ordenamiento positivo, es decir, el conjunto de las leyes y otros instrumentos legales vigentes en un país en un momento determinado, el sustantivo “derecho” se refiere a toda una disciplina del saber que abarca el conjunto de reglas y principios que rigen la vida en sociedad, incluyendo la legislación misma; creemos que con ello Brañes le confiere a su definición una gran amplitud en cuanto al ámbito de regulación, mas evita al mismo tiempo extenderse en las disquisiciones teóricas a las que obligaría el uso de “derecho ambiental”, que presupondría la consolidación y madurez de toda una rama del derecho.

⁶⁸ R. Brañes, “*Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente...*”, *Ibid.*, p. 12.

internacionales, las leyes, los reglamentos y las normas técnicas, entre otros.⁶⁹ Como puede apreciarse, tanto en lo relativo al ámbito de los asuntos ambientales regulados, como a la modalidad y rango de los instrumentos legales aplicables, Brañes adopta una definición lo más amplia posible, en contraposición a otros entendidos en la materia, que prefieren una aproximación más restringida o focalizada, sobre todo en cuanto a los asuntos y recursos objeto de regulación.⁷⁰

A nuestro parecer, la reserva fundamental a atribuir un campo de aplicación muy extenso al Derecho o Legislación Ambiental parte de una premisa esbozada por Martín Mateo, cuando expresa que: "esta disciplina está aún lejos de su madurez, si es que puede alcanzarla algún día dada su íntima conexión con una problemática científica que dista de ser resuelta".⁷¹ Basado en lo anterior, así como en otros razonamientos atendibles, este autor señala lo siguiente:

"Pero en términos de operatividad es preciso llegar a una delimitación más estricta del concepto jurídico del medio ambiente que permita perfilar el campo de esta disciplina superando tanto las aproximaciones genéricas y meramente programáticas, como las parcelaciones inconexas a que ha dado lugar el arrastre de una legislación precedente que aisladamente se preocupaba de la higiene, del orden público, del régimen sanitario de las aguas, etc."⁷²

Aunque entendemos que el enfoque anterior atina al procurar evitar las considerables dificultades que para una regulación, administración y ejecutoriedad efectivas presentaría la normativa ambiental si su campo de aplicación fuere demasiado extenso, lo cierto es que la complejidad y multiplicidad de variantes que asume la problemática ambiental a nivel nacional y supranacional, así como los recientes aportes conceptuales al tema, apuntan a una aproximación holística, sistémica, donde todos los elementos y recursos son interdependientes, colocando el desarrollo económico y humano en el centro de la cuestión. Esta aproximación no admitiría bajo ningún argumento o justificación

⁶⁹ *Ibid.*, p. 13.

⁷⁰ Ver, en esta línea de razonamiento: Ramón Martín Mateo: *Tratado de Derecho Ambiental*; Vol. I, Madrid, Ed. Trivium, S. A., 1era Ed., 1991; pp. 71 a 86; (part., ver p.86).

⁷¹ *Ibid.*, pp. 73, 74.

⁷² *Ibid.*, pp. 82, 83; sobre esta aproximación, Martínez Mateo se refiere a Giannini: "Ambiente: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Núm. 1, 1973, pp. 23 y sigs.; y, también del mismo autor: "Primi rivielli sulle nozioni di gestioni del l'ambiente e del territorio", *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Núm. 2, 1975, p. 486.

un sesgo de los elementos, asuntos y actividades que son objeto de la esfera regulatoria de la Legislación o Derecho Ambiental, según se prefiera, y hacerlo generaría limitantes y obstáculos insuperables en el plano conceptual y operacional.

3.2 *El marco constitucional; elementos de derecho comparado*

Muchas de las Constituciones Políticas de los países latinoamericanos contienen disposiciones de relevancia ambiental, distinguiéndose aquellas disposiciones que se refieren a algunos aspectos de la protección del medio ambiente, que por lo general corresponden a Cartas Políticas que entraron en vigor antes de 1972, y las que se refieren a la protección del medio ambiente en su conjunto, promulgadas a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en ese mismo año.⁷³

En cuanto a las disposiciones constitucionales que se refieren a algunos aspectos de la protección del medio ambiente, las mismas regulan por lo general la protección de los recursos naturales y, en ciertos casos, la protección de la salud de los efectos nocivos del ambiente, y la ordenación de los asentamientos humanos; en ocasiones esos preceptos constitucionales tratan de la propiedad de los recursos naturales, y hacen de la propiedad de la Nación a todos o algunos de esos recursos. Brañes ha incluido a la República Dominicana entre los países que cuentan con disposiciones del tipo señalado en sus Constituciones Políticas.⁷⁴

En lo relativo a las disposiciones constitucionales que se refieren a la protección del ambiente en su conjunto, se encuentran en los textos originales o reformados de las Constituciones de Panamá, Perú, Ecuador, Chile, Honduras, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, México y Brasil.⁷⁵ Acertadamente enfatiza Brañes que "estos preceptos recogen ciertos principios modernos importantes sobre la protección del

⁷³ R. Brañes: "Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, ..."; *Ob. Cit.*, supra, Nota 67, pp. 20, 21.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 21; los demás países que cuentan con disposiciones similares en los textos originales o reformados de sus Constituciones Políticas incluyen a Colombia (1886), México (1917), Costa Rica (1949), Venezuela (1961), Bolivia (1967), Paraguay (1967), Panamá (1972), Perú (1979), Ecuador (1979), Chile (1980), Honduras (1982), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), y Brasil (1988).

⁷⁵ *Ibid.*, pp. 21 a 23.

ambiente, que son la base constitucional indispensable para el desarrollo de una legislación ambiental moderna”.⁷⁶ Más adelante profundizaremos sobre el alcance y contenido de esos principios, centrales para este trabajo.

3.3 *Gestión, legislación y política ambiental: elementos de derecho comparado y dominicano*

La gestión ambiental, entendida como “el conjunto de las actividades encaminadas a procurar una ordenación del medio ambiente y contribuir al establecimiento de un desarrollo sustentable”,⁷⁷ comprende tres elementos esenciales: la política, el derecho o legislación –referidos precedentemente– y la administración ambientales.⁷⁸

Así, la política ambiental, definida como “el conjunto de las acciones que se diseñan para alcanzar una ordenación del medio ambiente”,⁷⁹ se vale de la legislación ambiental como medio de formulación, a la vez que instrumento de ejecución.⁸⁰

Los estudios realizados por Brañes le han llevado a concluir que en la mayoría de los países de América Latina y el Caribe no existe una política nacional del medio ambiente formal y claramente establecida, que oriente de manera suficiente la gestión ambiental. Por el contrario, predominan las políticas ambientales de carácter sectorial, expresadas en la legislación ambiental de esa naturaleza y en ciertos instrumentos de la planificación del desarrollo.⁸¹

Recurriendo a terminología tradicionalmente utilizada en el campo de la Economía, el autor citado provee un análisis sobre los problemas de la legislación ambiental vigente en los países de la región, en términos de eficiencia y eficacia.⁸² Esos problemas incluyen la inexistencia o enfoque equivocado de las normas necesarias para regular una determinada situación ambiental;⁸³

Además, “la escasa presencia de la idea del desarrollo sustentable en la legislación ambiental y en el conjunto del sistema jurídico del

⁷⁶ *Ibid.*, p. 23.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 5.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 5.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 39.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 40.

⁸¹ *Ibid.*, p. 40.

⁸² *Ibid.*, pp. 48 a 53.

⁸³ *Ibid.*, p. 49.

que ésta forma parte; la falta de desarrollo de la legislación ambiental (incluido el derecho internacional); ... y la heterogeneidad estructural de la legislación ambiental".⁸⁴

Finalmente, en lo referente a la administración ambiental, nuestros países no han logrado la configuración de sistemas administrativos para la gestión ambiental que presenten un grado de descentralización, transectorización y participación que puedan considerarse satisfactorios,⁸⁵ advirtiéndose una división de las funciones ambientales por materia,⁸⁶ y la coexistencia de la gestión ambiental a nivel nacional con la gestión ambiental a nivel local, que se encuentra básicamente radicada en los municipios.⁸⁷

Consecuentemente, el establecimiento de sistemas administrativos para la gestión ambiental se ha transformado en muchos casos en soluciones que tienen un carácter más formal que real, pues sus posibilidades de incidir en un cambio significativo del manejo del medio ambiente han sido inferiores a las potencialidades que se les podía atribuir en el momento de su establecimiento.⁸⁸

Un trabajo bastante completo publicado en el año 1992 documenta cómo —a pesar de los empeños y la creciente preocupación de los diversos sectores de la Nación— la gestión, política y legislación ambiental en la República Dominicana repiten el patrón y las tendencias regionales previamente aludidas, con muchos de sus desaciertos,⁸⁹ específicamente, se identifica la superabundancia, dispersión, y falta de criterio científico y técnico de las leyes, decretos, reglamentos y

⁸⁴ *Ibid.*, p. 50.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 60.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 59.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 60.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 80.

⁸⁹ Ver L. R. Pellerano y P. O. Gamundí: "Legislación y Política Ambiental en la República Dominicana"; *Ciencia y Sociedad*, Vol. XVII, (No. 2), Abril-Junio 1992; Instituto Tecnológico de Santo Domingo, Santo Domingo, Rep. Dominicana; pp. 159 a 179; dicho trabajo provee un extenso recuento de la legislación ambiental vigente en la República Dominicana, clasificando los instrumentos legales de distinta jerarquía -incluyendo los tratados y convenios internacionales- en orden cronológico, y acorde a los recursos naturales normados; también se enumeran los organismos estatales competentes en materia ambiental, sector por sector; en las págs. 176 y 177, los autores anotan que: "Un estudio detenido de la estructura legal y administrativa del medio ambiente en la República Dominicana revela inconsistencias y deficiencias a dos niveles generales: por un lado, problemas considerables se derivan de la estructura y funcionamiento de nuestro sistema jurídico y administrativo, comunes a muchas otras áreas en las que el Estado funge su gestión; por el otro, hay carencias o incoherencias directamente vinculadas con el desempeño mismo de las disposiciones ambientales existentes y la especificidad del objeto mismo sobre el que recae la actividad regulatoria".

otras disposiciones ambientales, así como la hipertrofia y duplicidad en el aparato de la administración pública.⁹⁰

4. Conclusión: lineamientos para una eventual reforma a la Constitución dominicana en materia ambiental

La literatura revisada sugiere que existe fundamento suficiente para incluir en la agenda de las posibles reformas a la Constitución dominicana lo relativo a la protección y preservación del medio ambiente. Ciertamente, no sólo la degradación del medio ambiente a nivel mundial ha alcanzado una magnitud considerable y preocupante, sino que muchas de sus manifestaciones representan peligros palpantes o potenciales para nuestro país. Además, un consenso internacional cada vez más generalizado vincula los problemas del medio ambiente a los del desarrollo, en un contexto de fuerte contenido ético,⁹¹ que orienta las políticas institucionales, nacionales y supranacionales hacia una mayor equidad intergeneracional. Finalmente, tanto la legislación ambiental adoptada localmente por los países, como el derecho ambiental internacional, presentan un grado de evolución tal que amerita una consagración formal de la cuestión ambiental en nuestra Constitución Política.

4.1 Disposiciones de relevancia ambiental en la Constitución Dominicana de 1966, modificada en el año 1994

– Base constitucional para la preservación del medio ambiente

La base constitucional para la protección del medio ambiente en su conjunto en la República Dominicana la encontramos en el Artículo 8, Inciso 17, cuarto párrafo, bajo el Título II, Sección I de la Constitución de 1966, modificada en 1994, entre los llamados “Derechos Individuales y Sociales”. El referido artículo reza lo siguiente:

⁹⁰ *Ibid.*, p. 177.

⁹¹ Aparte de las consideraciones sobre el contenido ético del ambientalismo expuestas en la parte introductoria, y en los puntos 1.2 y 1.3 de este trabajo, *supra*, para un recuento sobre la influyente posición de la Iglesia Católica, ver: R. Benito Angeles: “Ecología y Moral”, en *Humanidad y naturaleza: recursos naturales y medio ambiente en la República Dominicana y el Caribe*, José Serulle Ramia Ed., Santo Domingo, Rep. Dominicana, Fundación Ciencia y Arte, Inc., 1994; pp. 35 y sigtes.

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

Por su parte, el Inciso 17 de dicho artículo en su párrafo cuarto dispone lo siguiente:

“El Estado velará por el mejoramiento de la alimentación, los servicios sanitarios y las condiciones higiénicas, procurará los medios para la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas y endémicas y de toda otra índole, así como también dará asistencia médica y hospitalaria gratuita a quienes por sus escasos recursos económicos así lo requieran.”

Tal y como ha sido señalado, la Constitución dominicana no consagra de manera expresa el derecho a un medio ambiente sano como un derecho individual y social, ni el deber de su protección a cargo del Estado; debemos, pues, “inferir ese derecho y ese deber de la finalidad principal del Estado consagrada en términos generales por el Artículo 8 y, más específicamente, del papel del Estado como promotor de una mejor alimentación, mejores servicios sanitarios, condiciones higiénicas y servicios de salud, conforme a lo que establece el Inciso 17 en su párrafo cuarto”.⁹²

La protección que el Estado está en obligación de dispensar a la familia, la maternidad, y las medidas de higiene que habrá de tomar para evitar en lo posible la mortalidad infantil y obtener el sano desarrollo de los niños,⁹³ así como aquellas orientadas a estimular el desarrollo progresivo de la seguridad social, a prestar asistencia social a los pobres, y a corregir y erradicar los vicios sociales,⁹⁴ se incriben en la misma línea de los derechos consagrados por el Artículo 8, Inciso

⁹² L. R. Pellerano y P. O. Gamundí, *Ob. Cit.*, supra, Nota 89, pp. 160, 161; éstos y otros derechos consagrados constitucionalmente, pero cuya cabal e inmediata satisfacción por parte del Estado es prácticamente imposible, en vista de nuestra condición de país en vías de desarrollo y de los limitados recursos con los que la población y el Estado mismo cuentan, han sido denominados como “derechos crédito” por Jorge Prats; véase, generalmente: “Constitución, Mercado y Reforma Económica”, *Ob. Cit.*, supra, Nota 8.

⁹³ Art. 8, Inciso 15, literal (a) de la Constitución dominicana.

⁹⁴ Todas estas previsiones las contempla el mismo Artículo 8, en los demás párrafos del Inciso 17, de la Constitución.

17, párrafo cuarto de la Constitución, y tienen, en consecuencia, relevancia ambiental general.

– *División política, competencia y dominio territorial; recursos y bienes del patrimonio del Estado*

La descripción y delimitación del territorio de la República Dominicana, la consagración de su carácter inalienable, y la división política del mismo, bajo el Artículo 5 de nuestra Carta Fundamental, poseen indudable relevancia ambiental, pues conforman el eje constitucional del ordenamiento territorial.

En lo concerniente al territorio nacional, el Artículo 5 establece que el mismo está integrado por la parte oriental de la Isla de Santo Domingo y sus islas adyacentes, incluyendo el mar territorial, el suelo y el subsuelo submarino, así como el espacio aéreo comprendido sobre ellos. En el mismo artículo se especifica que: "La extensión del mar territorial, del espacio aéreo y de la zona contigua y su defensa, lo mismo que las del suelo y subsuelo submarinos y su aprovechamiento, serán establecidos y regulados por la ley."

El Estado ejerce, pues, su soberanía y dominio sobre el territorio nacional y los recursos naturales comprendidos en el mismo, ordenando y regulando esos recursos a través de las leyes, que a su vez pueden atribuir competencia a nivel estatal a los órganos creados por las leyes, y en particular las Secretarías de Estado y sus dependencias, para la gestión ambiental.

En relación a la división política del territorio nacional, el Artículo 5, en combinación con las disposiciones del Título VIII, Artículos 82 al 85 de la Constitución, sientan las bases de la competencia municipal, a cargo de los Ayuntamientos; además, en combinación con las previsiones del Título IX, Artículos 86 y 87 de la Constitución, el referido Artículo 5 crea el régimen provincial, a cargo de los Gobernadores Civiles.

Aunque la Constitución establece que las leyes serán las que determinarán las atribuciones, facultades y deberes de los organismos y funcionarios competentes en ambos regímenes, el municipal y el provincial, esas atribuciones, facultades y poderes reconocidos y delegados constitucionalmente inciden necesariamente en el ordenamiento, regulación y administración de los recursos naturales ubicados en la demarcación municipal o provincial correspondiente, según sea el caso.

En nuestro país, al igual que en los demás países latinoamericanos,⁹⁵ coexisten la gestión y competencia a nivel nacional, con la gestión y competencia ambiental a nivel local, de carácter notablemente más limitado.

La Constitución dominicana incide también directamente en el ordenamiento del territorio nacional, y por consiguiente en la regulación y administración de sus recursos, cuando, atendiendo a razones estratégicas de desarrollo económico y control de sus materias primas, consagra un régimen especial de propiedad de los yacimientos mineros en favor del Estado,⁹⁶ cuando dispone que toda la riqueza artística e histórica del país formará parte del patrimonio cultural de la nación y estará bajo la salvaguarda del Estado,⁹⁷ y, en fin, cuando permite la expropiación por causa justificada o de interés social, y previo pago del justo valor del bien expropiado, determinado por sentencia de Tribunal competente,⁹⁸ habiendo declarado asimismo de interés social la dedicación de la tierra a fines útiles y la eliminación gradual del latifundio.⁹⁹

– *Relevancia del poder reglamentario del Poder Ejecutivo en materia ambiental*

El vasto poder reglamentario conferido al Presidente de la República por el Inciso 2 del Artículo 55 de la Constitución, que le faculta a “expedir reglamentos, decretos e instrucciones cuando fuere necesario”, el cual se legitima aún más en lo atinente al medio ambiente a la luz de los Incisos 18 y 19 del mismo Artículo 55, que respectivamente atribuyen al Jefe del Estado la facultad de “disponer todo lo relativo a zonas aéreas, fluviales y militares”, y a “determinar todo lo relativo a la habilitación de puertos y costas marítimas”, ha dado lugar a una intensa actividad regulatoria en los últimos años.¹⁰⁰

⁹⁵ Ver: supra, Nota 87.

⁹⁶ Artículo 103 de la Constitución dominicana.

⁹⁷ Artículo 101 de la Constitución.

⁹⁸ Artículo 8, Inciso 13 de la Constitución; además, la expropiación forzosa se rige por la Ley de Dominio Eminente, No. 480, de 1920, modificada por la Ley No. 675, de 1921, por la Ley No. 742, de 1922, por la Ley No. 344, de 1943, por la Ley 5784 de 1962 y por la Ley 670 de 1965; esta última ley limitó la expropiación a la propiedad inmueble, de modo que para expropiar bienes muebles se requeriría una ley especial.

⁹⁹ Artículo 8, Inciso 13, literal (a) de la Constitución.

¹⁰⁰ A título ilustrativo, en 1990 fue dictado el Decreto 226-90, que prohíbe la descarga de desperdicios, de desechos químicos y orgánicos en las corrientes de los ríos y sus afluentes en todo el país (G. O. 9787); en 1991, mediante Decreto No. 217-91 se prohibió la importación,

El ejercicio del poder reglamentario del que goza el Presidente de la República no siempre ha sido medido, y los instrumentos legales dictados distan mucho de ser idóneos en términos técnicos, científicos y operacionales, mas la flexibilidad que permite su utilización ha sido efectiva en conjurar la actividad depredatoria de los particulares, al menos a corto plazo.

– *La constitucionalización del derecho ambiental internacional*

El Artículo 3 de la Constitución, en su segundo párrafo, establece lo siguiente:

“La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida que sus poderes públicos las hayan adoptado y se pronuncia en favor de la solidaridad económica de los países de América y apoyará toda iniciativa que propenda a la defensa de sus productos básicos y materias primas.”

En una entrega reciente, Pellerano Gómez ha planteado la sólida tesis de que en el sistema jurídico dominicano, “al tener los tratados una fuerza jurídica superior a la ley ordinaria, puesto que no pueden ser derogados por ésta es valedero afirmar, que los mismos alcanzan una asimilación a las normas constitucionales”.¹⁰¹

Aunque la proposición de este autor sobre la constitucionalización de los tratados llegase a ser eventualmente rebatida o contestada con éxito por otros juristas, la sólo aceptación del fundamento constitucional de la supremacía de los tratados sobre las normas de derecho adjetivo dominicano, que aparenta ser la posición más autorizada de la doctrina local sobre la cuestión,¹⁰² tiene connotaciones de primerísimo

elaboración, comercialización y uso de unos 11 plaguicidas, por su alegada peligrosidad para la salud humana y el medio ambiente (G. O. 9809); en 1987, mediante Decreto No. 155-87 fue creada la Comisión Nacional para el Medio Ambiente, bajo la dependencia directa del Poder Ejecutivo, con poder consultivo y para dictar resoluciones que deberán ser observadas por todos los organismos del Estado Dominicano (G.O. 9707).

¹⁰¹ Juan Ml. Pellerano Gómez: “La constitucionalización de los tratados”, *Estudios Jurídicos*, Vol. IV, (No.1), Enero-Abril 1994; p.101.

¹⁰² Ver Ambrosio Alvarez Aybar “¿Debe el Congreso dictar una ley que derogue el Concordato?”, *Estudios Jurídicos*, Tomo II, Vol. II, p. 121, citado en Pellerano Gómez, *Ob. Cit.*, supra, Nota 101, pp. 94, 95; sobre el particular, el mismo Pellerano Gómez desarrolla la siguiente línea de pensamiento: “En efecto, el segundo párrafo del Artículo 3 de la ley sustantiva dispone ‘La República Dominicana reconoce y aplica las normas del Derecho Internacional general y americano en la medida en que sus poderes públicos las hayan adoptado...’, lo que revela el reconocimiento tanto de la fuerza jurídica de las normas del derecho internacional como el de

orden para este estudio. Ciertamente, por vía del Artículo 3 de la Constitución, una cantidad apreciable de tratados, convenios y otros instrumentos legales de la normativa ambiental internacional, han sido progresivamente incorporados a nuestro ordenamiento positivo con una jerarquía superior a la de las leyes internas;¹⁰³ yendo aún más lejos, vía el Artículo 3 participamos, casi inadvertidamente, en el desarrollo del derecho internacional ambiental,¹⁰⁴ cuyos principios no pueden resultarnos ajenos como país activo en la comunidad internacional.

4.2 *Lineamientos para una eventual reforma a la Constitución Dominicana en materia ambiental*

Brañes, tras analizar las disposiciones constitucionales que se refieren a la protección del medio ambiente en las cartas fundamentales de varios países latinoamericanos, ha identificado ciertos principios que a su parecer proveen la base constitucional indispensable para el desarrollo de una legislación ambiental moderna: (i) la función de la protección del ambiente es un deber del Estado, pero también de toda la población; (ii) todas las personas tienen derecho a un ambiente sano; y (iii) es deber del Estado y de todos los habitantes propiciar un tipo de desarrollo ambientalmente apropiado.¹⁰⁵

Con claridad y gran fuerza argumental, este autor explica en los siguientes términos la importancia de la constitucionalización de estos principios:

que tal fuerza sólo existirá si sus principios están por encima de las regulaciones de derecho interno, puesto que de no ser así, el imperio de esas normas sería frustrado por la sola voluntad del Congreso, el que nunca puede vulnerar lo que la Constitución manda. Además la segunda exigencia de la ley sustantiva es la aplicación de las normas del derecho internacional, lo que no sería posible si se admite la posibilidad de su inaplicabilidad por previsiones dictadas por el legislador. Sin lugar a dudas, el citado párrafo del Artículo 3 consagra una limitación a la omnipotencia del Congreso al que obliga a no transgredir las normas de derecho internacional, lo que es a la vez una causa de inconstitucionalidad, si se vulnera esa limitación a sus poderes"; Pellerano Gómez, *Ob. Cit.*, supra, Nota 101, pp. 97, 98.

¹⁰³ Muchos de los instrumentos firmados y luego ratificados por el Congreso dominicano, aparecen citados en L. R. Pellerano y P. O. Gamundí, *Ob. Cit.*, supra, Nota 89; para un recuento exhaustivo de esos instrumentos internacionales, y la situación de la República Dominicana en relación a cada uno de ellos, ver: L. Guruswamy, Sir G. Palmer, and B. Weston, *Ob. Cit.*, supra, Nota 30; Apéndice, pp.1259 a 1308.

¹⁰⁴ Ver supra, punto 1.4.4..

¹⁰⁵ R. Brañes, "Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente...", *Ob. Cit.*, supra, Nota 67, p. 23.

“...el establecimiento del deber del Estado de proteger el medio ambiente legitima constitucionalmente las funciones que éste desarrolle en dicho sentido. Por su parte, el establecimiento del deber de los ciudadanos de proteger el medio ambiente, permite constitucionalmente la imposición a éstos de ciertas cargas y restricciones en el ejercicio de sus derechos fundamentales. A su vez, la consagración del derecho a un medio ambiente adecuado permite que a través de su tutela jurisdiccional las normas para la protección del medio ambiente adquieran una efectividad que normalmente no poseen. Finalmente, la prescripción de que se propicie un tipo de desarrollo ambientalmente apropiado, representa un mandato para los poderes públicos de modificar el estilo de desarrollo predominante y, en consecuencia, un tratamiento de la problemática ambiental que ataca sus causas más profundas.”¹⁰⁶

Martín Mateo por su parte destaca una tendencia bastante difundida a encuadrar los derechos ambientales entre los de naturaleza básica,¹⁰⁷ y menciona algunas constituciones europeas modernas que así lo han hecho, tales como la suiza de 1971, la Constitución de Grecia de 1975, y la Constitución portuguesa de 1976,¹⁰⁸ lo que coincide con el segundo principio señalado por Brañes.

Pero tal vez ninguna de las constituciones anteriores ha sido tan explícita como la Constitución española de 1978, que introdujo entre sus preceptos el reconocimiento del derecho al Medio Ambiente. Ciertamente, el ordenamiento constitucional español incluye, dentro del título I dedicado a los “Derechos y Deberes Fundamentales”, un capítulo III que trata “De los Principios Rectores de la Política Social y Económica”, entre los que está incluido el artículo 45, que se lee como sigue:

- “1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 23.

¹⁰⁷ R. Martín Mateo, *Ob. Cit.*, supra, Nota 70, p. 145.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 146.

su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”¹⁰⁹

Ortega Alvarez precisa que la propia Constitución española regula el alcance de los principios transcritos en el apartado 3 del Artículo 53, que dispone:

“El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.”¹¹⁰

Las novedosas disposiciones de la Constitución española en materia ambiental, y la terminología adoptada, no han pasado inadvertidas a la interpretación y crítica de los entendidos,¹¹¹ quienes han sabido cuestionarlas incisivamente.

Incluso cuestiones jurídicas de principio, de obligada ponderación previo al diseño y formulación positiva de la norma ambiental constitucional, tales como la sustantivización misma del Derecho Ambiental como un Derecho subjetivo básico, la posible asimetría entre Derecho ambiental y Derecho subjetivo, y el Derecho ambiental como posible derecho fundamental, han sido objeto de recias disquisiciones teóricas,¹¹² las cuales lamentablemente exceden el ámbito de esta monografía.

¹⁰⁹ Citado por: L. Ortega Alvarez, “Organización del medio ambiente: la propuesta de una autoridad nacional para el medio ambiente”, en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo IV, coord. y pres. S. Martín-Retortillo, Madrid, Editorial Civitas, S. A., 1991; p. 3762.

¹¹⁰ *Ibid.*, pp. 3762, 3763.

¹¹¹ Por ejemplo, ver: P. Escribano Collado, “La ordenación del territorio y el medio ambiente en la Constitución”, en *Ibid.*, pp. 3732 a 3735.

¹¹² Especialmente, ver: R. Martín Mateo, *Ob. Cit.*, supra, Nota 70, pp. 143 a 148; al referirse al Derecho al ambiente como posible derecho fundamental, arguye que: “Algunos prestigiosos juristas europeos de nuestro entorno, aún sin apoyo constitucional explícito, se han esforzado en caracterizar el derecho al ambiente como fundamental, saludando la aparición de una tercera generación de los derechos de esta índole precedida inmediatamente por los de participación social y antecedida por los clásicos garantizadores de las libertades individuales.” Continúa diciendo que: “Para ello se conecta el ambiente con los derechos de la personalidad, vinculados a su vez con otros derechos, como el de la propiedad o la salud.” (p.146). Luego, este autor sostiene que: “La comprensión del Derecho ambiental como derecho fundamental individual, quiebra no obstante como vimos al contrastarla con el carácter colectivo de los bienes implicados distintos de los apropiados y gozados individualmente.” (pp. 147, 148). Concluye estas ideas del modo siguiente: “Por todo ello anticipamos que en nuestro Derecho, y también en otros, como el italiano, la tutela del ambiente es una responsabilidad eminentemente pública, sin perjuicio de que quepan reacciones frente a daños ambientales de trascendencia privada” (p.148).

Los principios expuestos por Brañes, particularmente la consagración constitucional del derecho al medio ambiente, enriquecidos por las nociones aludidas en la primera parte de esta monografía, por las experiencias de otros países latinoamericanos y europeos, podrían ser incluidos en la agenda para una posible modificación de la Constitución dominicana en materia ambiental. Como la misma Constitución en su Artículo 10 dispone que la enumeración contenida en los artículos 8 y 9 no es limitada,¹¹³ y por consiguiente no excluye otros derechos y deberes de igual naturaleza, cualquier posible reforma favorable a estos principios encajarían perfectamente dentro de este articulado.

Otro aspecto específico que podría ser objeto de debate al momento de impulsar la reforma constitucional ambiental es la relativa a la ordenación del territorio, que consiste en "ordenar las actividades productivas y las sociales sobre el espacio nacional, orientando el proceso de poblamiento en la búsqueda de una mejor calidad de vida y del bienestar del hombre, mediante el aprovechamiento racional de los recursos naturales".¹¹⁴ En caso de generar un consenso favorable, una futura reforma constitucional sobre la ordenación del territorio podría enmarcarse dentro del Título I, Sección II de la Constitución, que versa "Del Territorio", o, alternativamente, dentro del Título II, Sección I, que como ya hemos visto trata sobre los Derechos Individuales y Sociales.

Finalmente, la cuestión de la coexistencia de la competencia estatal con la provincial y municipal podría quedar mejor delimitada, reduciendo la aglutinación de atribuciones de la primera, buscando mayor autonomía para las últimas demarcaciones, tras una revisión de las disposiciones constitucionales aplicables, lo que coadyuvaría en la gestión y administración ambiental. No obstante, estas reformas no necesariamente habrían de propiciarse desde la óptica ambiental, sino que podrían surgir entre las reformas políticas, administrativas y legales pendientes, incluyendo las de rango constitucional.¹¹⁵ Esta

¹¹³ El Artículo 8, que trata "De los Derechos Individuales y Sociales", integra la Sección I, y el Artículo 9, bajo el encabezado "De los Deberes", conjuntamente con el 10, integran la Sección II, respectivamente, del Título II de la Constitución.

¹¹⁴ P. P. Azpurua, y A. J. Gabaldon, "Definición y alcance de la ordenación del territorio", *Revista Interamericana de Planificación*, Vol. XVI (No. 62), México, Junio 1982; citado en: A. J. Gabaldon, *Política ambiental y sociedad*, Caracas, Venezuela, Monte Avila Editores, C. A., 1984; p. 24.

¹¹⁵ Ver, generalmente: Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales, *Propuestas para la Reforma Constitucional en la República Dominicana*; Ramonina Brea Ed., Santiago de los Caballeros, 1994.

aproximación nos parece adecuada también para lograr una mayor contención, mesura y efectividad jurídica en el uso del poder reglamentario conferido al Poder Ejecutivo en materia ambiental, que no interfiera en el ámbito de los demás poderes del Estado, ni en el de las competencias regionales supraindicadas.

Conjuntamente con una posible reforma constitucional, las reformas legales y administrativas más trascendentales en el plano ambiental están aún por debatirse profundamente y, eventualmente, implementarse: han sido propuestas varias versiones de un Código o Ley de Protección Ambiental de aplicación general, pero la conciencia y el consenso colectivo necesarios para diseñar su contenido en base a parámetros científicos, técnicos y jurídicos adecuados parecen muy lejanos aún; se ha planteado asimismo la creación de una Secretaría para la Protección del Medio Ambiente como órgano de jerarquía superior en lo referente a la administración y ordenación de los recursos naturales a nivel nacional.¹¹⁶ Quizás en el forjamiento de la conciencia y el consenso nacional necesarios para impulsar las reformas ambientales, estos ejercicios de pensamiento y las propuestas esbozadas dejen de ser un medio para convertirse en un fin.

¹¹⁶ Véase: L. R. Pellerano y P. O. Gamundí, *Ob. Cit.*, supra, Nota 89, p. 178.

BIBLIOGRAFIA

A. Libros y documentos:

- Brañes, Raúl. *Aspectos institucionales y jurídicos del medio ambiente, incluida la participación de las organizaciones no gubernamentales en la gestión ambiental*; Washington, D. C., Banco Interamericano de Desarrollo, Comité del Medio Ambiente, 1991.
- Brown, Lester R. y otros. *La Situación en el Mundo 1992, Un informe del Worldwatch Institute sobre Desarrollo y Medio Ambiente*; Buenos Aires, Editorial Sudamericana, S. A., 1992.
- Commission of the European Communities. *Towards Sustainability; A European Community Programme of Policy and Action in relation to the Environment and Sustainable Development*; COM(92) 23/11 final, Bruselas, Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburgo; 1992.
- Fundación Ciencia y Arte. *Humanidad y naturaleza: recursos naturales y medio ambiente en la República Dominicana y el Caribe*, José Serrulle Ramia Ed., Santo Domingo, Edics. de la Fundación Ciencia y Arte, Inc., 1994.
- Gabaldon, A. J.. *Política ambiental y sociedad*, Caracas, Venezuela, Monte Avila Editores, C. A., 1984.
- Guruswamy, L., Palmer, Sir G., and Weston, B.. *Supplement of Basic Documents to International Environmental Law and World Order, A Problem-Oriented Coursebook*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1994.
- Johnson, Paul. *Modern Times, The World from the Twenties to the Eighties*; New York, Harper & Row Publishers, 1985.

Jorge Prats, Eduardo. *El Debido Proceso*; Tesis de grado, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santiago de los Caballeros, 1987.

----- . *Constitución, Mercado y Reforma Económica*, disertación pronunciada en celebración de la Asociación Hipólito Herrera Billini, 15 de octubre de 1992, e incluida en esta misma obra.

Arts, K., Peters, P., Schrijver, N. J. y van Sluijs. "Joint Implementation from an International Law Perspective", Cap. 1, en *Joint Implementation to Curb Climate Change*, Kuik, Peter y Schrijver (edits.), Kluwer Publics., Deventer, 1994.

Martín Mateo, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*; Vol. I, Madrid, Ed. Trivium, S. A., 1era Ed., 1991.

Martínez, Eleuterio. *Situación Ambiental de la República Dominicana*; Fundación Friedrich Ebert, Santo Domingo, 1994.

Organización de las Naciones Unidas. *Declaración de Estocolmo de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano*, adoptada el 16 de junio de 1972; (*Report of the UN Conference on the Human Environment*, Stockholm., 5-16 June 1972, U.N. Doc. A/CONF.48/14/Rev. 1 at 3 (1973), U. N. Doc. A/CONF.48/14 AT 2-65, and Corr. 1 (1972), 11 I.L.M. 1416 (1972)).

Pellerano Gómez, Juan Ml.. *La Constitución como Norma Jurídica*; discurso, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Santo Domingo, 3 de diciembre de 1992.

----- . *La Condición de Razonabilidad*; discurso, en celebración de la Asociación Hipólito Herrera Billini, Santo Domingo, 3 de junio de 1993, publicado en el Listín Diario en fecha 5 de septiembre de 1993.

Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales, *Propuestas para la Reforma Constitucional en la República Dominicana*; Ramonina Brea Ed., PUCMM, Santiago de los Caballeros, 1994.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Informe Sobre Desarrollo Humano 1994*; México, D. F., Fondo de Cultura Económica, S. A. de C. V., 1ra Ed. en español, 1994; título original. *Human Development Report 1994*, New York, Oxford University Press, 1ra Ed. en inglés, 1994.

Schrijver, N. J.. *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties in an Interdependent World*, University of Groningen, 1995.

United Nations Environmental Programme. *The Strategy for the Development of the Caribbean Environment Programme*; CEP Technical Report No. 5, UNEP Environment Programme, Kingston, Jamaica, 1990.

United Nations Environmental Programme. *Evaluation of Projects and Activities Implemented within the Framework of the Caribbean Environment Programme (1988-1991)*; CEP Technical Report No. 19, UNEP Caribbean Environment Programme, Kingston, Jamaica, 1993.

World Commission on Environment and Development. *Our Common Future: From One Earth to One World*; New York, Oxford University Press, 1987.

World Commission on Environment and Development, Experts Group on Environmental Law. *Experts Group on Environmental Law of the World Commission on Environment and Development, Legal Principles for Environmental Protection and Sustainable Development*; U. N. Doc. WCED/86/23/Add. 1 (1986), 4 de agosto de 1987.

B. Artículos en publicaciones especializadas:

Benito Angeles, R. "Ecología y Moral", en *Humanidad y naturaleza: recursos naturales y medio ambiente en la República Dominicana y el Caribe*, José Serulle Ramia Ed., Santo Domingo, República Dominicana, Fundación Ciencia y Arte, Inc., 1994.

Escribano Collado, P. "La ordenación del territorio y el medio ambiente en la Constitución", en *Estudios sobre la Constitución Española*,

Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría, Tomo IV, cd. S. Martín-Retortillo, Madrid, Editorial Civitas, S. A., 1991.

Gudynas, Eduardo. "Los Múltiples Verdes del Ambientalismo Latinoamericano", *Nueva Sociedad*, Noviembre-Diciembre 1992, (No. 122).

Guimaraes, Roberto. "El discreto encanto de la Cumbre de la Tierra: evaluación impresionista de Río-92"; *Nueva Sociedad*, Noviembre-Diciembre 1992 (No. 122).

Leis, Hector Ricardo. "El Rol Educativo del Ambientalismo en la Política Mundial"; *Nueva Sociedad*, Noviembre-Diciembre 1992, (No. 122).

Mármora, L.. "Del Sur Explotado al Sur Marginado, Justicia económica y Justicia ecológica a escala global"; *Nueva Sociedad*, Noviembre-Diciembre 1992 (No. 122).

Mitlin, D.. "Sustainable Development: A Guide to the Literature", en *Environment and Urbanization*, Vol. 4, (No. 1), Abril 1992.

Ortega Alvarez, L.. "Organización del medio ambiente: la propuesta de una autoridad nacional para el medio ambiente", en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo IV, coord. y pres. S. Martín-Retortillo, Madrid, Editorial Civitas, S. A., 1991.

Pellerano Gómez, Juan Ml.. "La constitucionalización de los tratados", *Estudios Jurídicos*, Vol. IV, (No.1), Enero-Abril 1994.

Pellerano, Luis R. y Gamundí, Pedro O.: "Legislación y Política Ambiental en la República Dominicana"; *Ciencia y Sociedad*, Instituto Tecnológico de Santo Domingo, Vol. XVII, (No. 2), Abril-Junio 1992.

Thomas, C.. "The Environment on the International Political Agenda", en *The Environment in International Relations*, London, The Royal Institute of International Affairs, 1992.

C. Artículos y publicaciones en la prensa:

Comisión de Seguimiento de los Acuerdos de Integración, presidida por Carlos Morales Troncoso. "Proyecto de Acta Constitutiva de la Asociación de Estados del Caribe (AEC)"; *Listín Diario, Económicas*, p. 4; Santo Domingo, viernes 28 de enero de 1994.

Zumbado, Fernando, e Iglesias, Enrique. "Reforma Social y Pobreza, Hacia una Agenda Integrada de Desarrollo"; *El Siglo, Revista*; Santo Domingo, 27 de febrero de 1993.

D. Legislación y documentos judiciales:

Constitución de la República Dominicana, revisada y modificada en el año 1994,
Gaceta Oficial No. 9890.

Decreto No. 155-87 de 1987, que crea la Comisión Nacional para el Medio Ambiente,
Gaceta Oficial No. 9707.

Decreto No. 226-90 de 1990, que prohíbe la descarga de desperdicios, de desechos químicos y orgánicos en las corrientes de los ríos y sus afluentes en todo el país, Gaceta Oficial No. 9787.

Decreto No. 217-91 de 1991, que prohíbe la importación, elaboración, comercialización y uso de plaguicidas, por su peligrosidad para la salud humana y el medio ambiente, Gaceta Oficial No. 9809.

Ley de Dominio Eminente, No. 480, de 1920, Gaceta Oficial No.3120, modificada por la Ley No. 675, de 1921 (G. O. 3262), por la Ley No. 742, de 1922 (G. O. 3326), por la Ley No. 344, de 1943 (G. O. 5951), por la Ley 5784 de 1962 (G.O. 8636) y por la Ley 670 de 1965 (G.O. 8935).

Resolución 41-90 de fecha 30 de septiembre de 1990, que aprueba el IV Convenio de Lomé, suscrito en fecha 15 de diciembre de 1989, entre los países de la Comunidad Económica Europea (CEE), 68

Estados de Africa, el Caribe y el Pacífico (ACP), y la República Dominicana, Gaceta Oficial No. 9792-Bis.

Suprema Corte de Justicia de la República Dominicana, sentencia de fecha 15 de junio de 1973, Boletín Judicial 751, p. 1601.

II. COMENTARIOS A “MEDIO AMBIENTE Y CONSTITUCIÓN” DE PEDRO GAMUNDÍ

Rafael Emilio Yunén

La exposición que nos toca comentar consta de dos partes fundamentales. La primera está dedicada a examinar la base conceptual (el marco teórico) sobre la que descansa la presentación de una reforma constitucional en materia ambiental. La segunda trata sobre el marco legal, constitucional e institucional en materia ambiental.

Para poder abordar esta tarea consideramos conveniente incluir, a modo de introducción, un resumen muy esquemático de nuestras consideraciones sobre el concepto ambiente, así como una breve presentación de las principales posiciones (aunque no las únicas) que han ido conformando el pensamiento ambientalista: el ecologismo, el utilitarismo, el ambientalismo desarrollista y el ambientalismo crítico.

Luego de esta introducción, en el Punto 2 pasaremos a comentar las diferentes posiciones ambientalistas que, a nuestro modo de ver, fueron influenciando los conceptos del expositor para manejar el marco teórico necesario para el tratamiento de esta temática. Finalmente, en el Punto 3, haremos algunos señalamientos sobre el abordaje del marco legal que propone el expositor.

Queremos destacar el extraordinario valor que tiene el hecho de haber incluido la temática ambiental. Quizás este sea un buen indicador de la necesidad que todos sentimos de empezar a tratar el ambiente de manera integrada a los otros temas vinculados con la cultura y el desarrollo de nuestros pueblos.

Agradecemos al autor por habernos brindado un excelente documento para la discusión abierta y constructiva. Esperamos que estos comentarios tengan alguna utilidad para seguir profundizando sobre este tema y lograr su pronta y efectiva aplicación según los fines que se quieren obtener: un reordenamiento del marco legal de acuerdo

a las transformaciones “ecosociotecnológicas” que requiere nuestra organización social para alcanzar el desarrollo sustentable y una mejor calidad de vida.

El principal objetivo de una verdadera reforma constitucional es lograr la manera de enfrentar los problemas acuciantes de la actualidad con instrumentos o herramientas adecuadas. Si estas herramientas no surgen, entonces, como dice Godoy, seguiremos desubicados en el espacio, desfasados en el tiempo y desbordados por el conocimiento sin poder hacer aplicaciones transformadoras de nuestra realidad.

Agradecemos también al CUEPS por habernos ofrecido esta rica oportunidad de participar en este ejercicio transdisciplinario al tiempo que reconocemos su sensibilidad ante la urgencia de integrar el ambiente en la agenda de las reformas constitucionales.

1. Algunas ideas sobre la comprensión y la utilización del pensamiento ambientalista

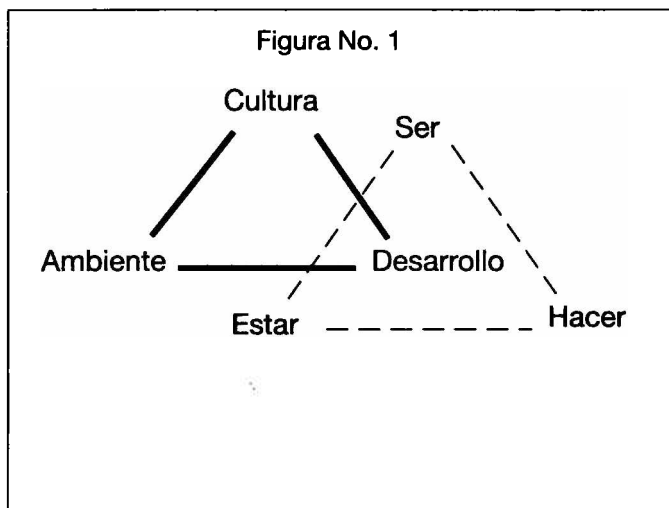
El tema “medio ambiente” no puede ser comprendido de manera aislada. Cada sistema viviente (desde una célula hasta el hombre), tanto a nivel individual como social, se encuentra funcionando bajo la influencia de tres factores básicos e inseparables que vienen evolucionando a través del tiempo y que en cada momento van produciendo distintas concretizaciones determinadas simultáneamente por ellos mismos. Estos factores esenciales de cada sistema viviente son: su propia constitución (el *ser*), la ubicación que ocupa (el *estar*) y la acción que desarrolla (el *hacer*).

Cada grupo humano es también un sistema viviente a nivel social. Muchos individuos interrelacionados producen una *cultura*, los lugares con los que ellos se intercombinan, interconectados con otros con los que también se entremezclan o se vinculan, producen un *ambiente*, y las interacciones que continuamente van transformando (positiva o negativamente) estos hechos y lugares colectivos producen un(os) proceso(s) de *desarrollo*.

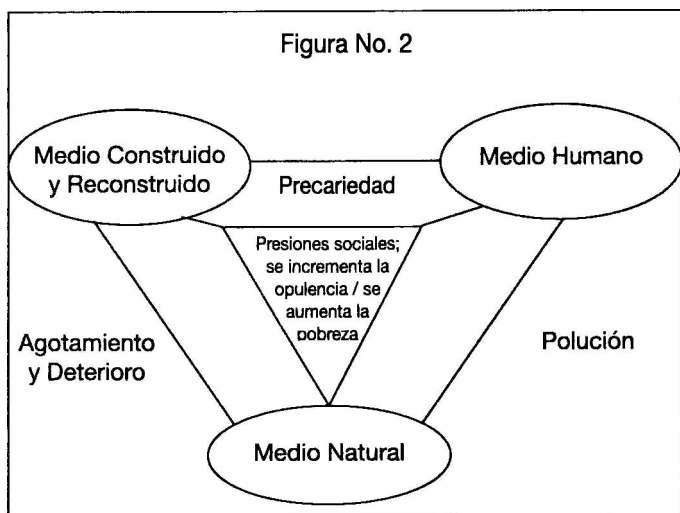
Estos postulados teóricos (totalmente comprobables en la práctica) traen una serie de implicaciones para un adecuado tratamiento de cada uno de estos tres grandes temas (cultura, ambiente, desarrollo). Con respecto a la temática ambiental, se puede decir que:

- El *ambiente* de las colectividades humanas solamente puede ser comprendido en su totalidad si se relaciona con la cultura que

lo produce y con el accionar del desarrollo que se va definiendo, siendo cada uno de estos elementos un resultado y un condicionante de los otros: el ambiente depende de la cultura y el desarrollo, de la misma manera como la cultura es una resultante del ambiente y del desarrollo, y esto último también es una función de la cultura y del ambiente (Figura 1).

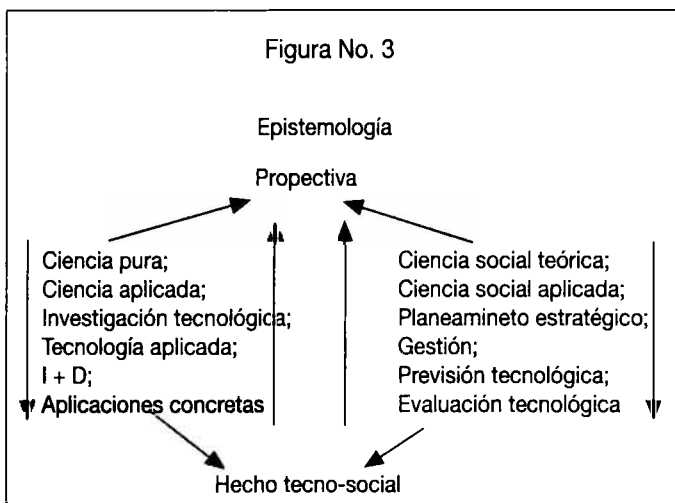


- El abordaje del ambiente no depende entonces de la determinación de las características físicas o naturales de un lugar o de una serie de lugares interconectados, sino del contexto dinamizado por las múltiples interrelaciones de factores y procesos (tanto naturaleza como sociales y construidos) en que ellos se desenvuelven. Por lo tanto, no tiene sentido abordar por separado las formas naturales, o los actores y procesos sociales, o la infraestructura construida (ni tampoco una manera particular de interacción entre algunos de ellos), sin la *red de interrelaciones* entre todos ellos que mejor pueda explicar la situación ambiental específica que se quiere comprender (Figura 2.)
- El tratamiento de este objeto de estudio no puede hacerse desde una sola disciplina. No existe una ciencia ambiental sino un conjunto de ciencias convencionales que pueden generar nuevos conocimientos y técnicas para lograr un mejor tratamiento del ambiente. Para que una ciencia convencional (sea biología, sociología, física, antropología, o cualquier otra proveniente



tanto de las ciencias “naturales” como las “sociales”) pueda llegar a ser también una ciencia ambiental, se requiere un cambio del paradigma en que se basa su forma de producir conocimientos. Este nuevo paradigma propone que una *ciencia ambiental* (o cualquier otra que quiera incidir verdaderamente en la transformación del ambiente, o de la cultura, o del desarrollo) debe utilizar enfoques sistemáticos, holísticos ecológicos, evolucionarios y prospectivos, lo que supone una práctica del modo transdisciplinario de producir conocimientos y a la vez una mayor responsabilidad social del científico frente a la realidad que está abordando (Figura 3).

- Conforme a todo lo anterior, cada científico o tecnólogo ambientalista (por más “puro” q “práctico” que pretenda ser) no puede ser ajeno a los elementos propios de la cultura y del desarrollo en que está inmerso. De ahí que se ha propuesto el paradigma del *desarrollo sustentable* como un proceso tendiente a obtener una mejoría en la *calidad de vida*. Por consiguiente, el abordaje de los problemas ambientales implica un cuestionamiento a los otros modelos de desarrollo que se han postulado hasta el momento, así como a las formas de organización social (tanto económicas, como culturales, políticas y tecnológicas) que intentan mantenerlos, ya que no son esas formas de organización social las que están produciendo una insatisfacción de las necesidades de la gran mayoría de la población, razón principal



por la cual se agudiza la degradación ambiental de todo el planeta. El principal resultado de la implantación de la justicia social sería entonces la justicia ambiental en todos los niveles: desde las globales relaciones Norte-Sur hasta las que existen al interior de cualquier comunidad.

- Todo nuevo conocimiento o técnica que se produzca nunca será neutro: o conviene para el mantenimiento y/o la aceleración del deterioro ambiental; o puede auspiciar transformaciones que ayuden a prevenir, resolver o rehabilitar los problemas creados por la desestabilidad de las interrelaciones entre la organización social, el ambiente y el desarrollo. Trabajar para el desarrollo sustentable implica entonces auspiciar transformaciones ambientales (“eco-socio-tecnológicas”) para el surgimiento de *formas de vida sustentables* las cuales tratan de integrar de manera armoniosa una serie de actividades y resultados socialmente equitativos, económicamente viables, políticamente participativos, psicológicamente nutritivos, entre otros. De ahí que esta visión propugna por una gestión ambiental participativa que confronte los intereses de todos los actores involucrados para concertar un ambiente justo para todos.

Los elementos anteriores constituyen un resumen muy esquemático de los principios básicos del llamado Ambientalismo Crítico. No obstante, dentro del pensamiento ambientalista hay muchas otras visiones y tendencias. Entre las más comunes se encuentran:

a. Ecologistas-naturalistas: Los que persisten en ver la naturaleza aislada de la sociedad. Dentro del ecologismo permanente los naturalistas preservacionistas, junto a muchos otros con visiones proteccionistas, o conservadoras (no necesariamente conservacionistas) frente a la utilización de la naturaleza. Su área de acción se centra en el entorno físico-natural y toman en cuenta al resto de la sociedad para campañas de denuncia, de toma de conciencia, o de capacitación. Frente al impacto que sobre el medio ambiente han tenido los procesos sociales, los ecologistas se han limitado a exigir la protección de la naturaleza, pero sin cuestionar necesariamente el orden social establecido. Generalmente, el *movimiento ecología ingenuo* piensa y propone que sembrando árboles, o protegiendo especies animales y vegetales, se puede alcanzar “una relación armoniosa entre el ser humano y la naturaleza”. Sin embargo, aun si se consigue ese mismo aislamiento local de la naturaleza, esto podría poner más presiones en otros lugares para acelerar la explotación irracional de los mismos.

b. Utilitaristas: que ven al ambiente como si tuviera únicamente compuesto por factores exteriores a los seres vivos que son opuestos a las características innatas de estos seres. Esta visión considera al ambiente como una externalidad más, como un medio para sacar recursos con el fin de explotarlos y también como un medio donde se pueden depositar los residuos de la explotación. Así, el medio-ambiente le ofrece al hombre dos elementos “externos” para su utilización: es una fuente de recursos y también es un vertedero de desechos.

En nombre del “progreso” y del “desarrollo”, esta visión justifica la explotación de la naturaleza sin necesariamente medir sus efectos sobre la tierra ni la gente. Si las presiones sobre el medio ambiente empiezan a causar problemas a sus actividades productivas, entonces se auspicia alguna manera de controlar técnicamente la explotación, o reciclar los desechos, o “pagar” los daños, o mudarse a otro sitio para seguir haciendo la misma forma de explotación.

c. Ambientalistas economistas o ambientalistas desarrollistas: Los que hacen alguna forma de vinculación entre sociedad y naturaleza, tratando de buscar un equilibrio entre las dos visiones anteriores. Aunque cuestionan algunos aspectos del modelo de desarrollo, jamás critican realmente el orden establecido. Este grupo está compuesto mayormente por los tecnócratas que ya incorporan o adicionan “el ambiente” a las teorías del desarrollo económico sustentable, pero los criterios que predominan siguen siendo desarrollistas provocando

nuevas “deformaciones” en los intentos por hacer un uso racional el ambiente.

Entienden, por ejemplo, que el “tomar en cuenta a la naturaleza” supone que se debe buscar alguna forma de pago por el uso de recursos, o de indemnización por el daño que se le pueda ocasionar a algún recurso, o, en caso necesario, alguna forma de conservación o protección de los recursos. Aunque a veces usa un léxico parecido a los ambientalistas críticos, en realidad se esfuerzan por probar que el crecimiento económico (tal y como se postula actualmente) es posible dentro de la actual organización social, aunque se aumenten los incentivos, los costos y los controles para el uso y el abuso de los recursos. A partir de esta visión ha surgido una corriente tecnocrática cuya tarea es influir en la conciencia colectiva para que legitime y acepte la vía técnica como única solución a los problemas ambientales. El discurso tecnocrático de los llamados “ecócratas” justifica el establecimiento de un sistema productivo que siga los postulados del desarrollo economicista actual sustentado en la alta tecnología y en la formación de un nuevo mercado. Esta corriente se encuentra integrada al poder político y económico a nivel mundial; domina la aplicación de medidas de conservación y control ambientales; construye un discurso sobre el ambiente donde cualquier solución a la degradación de los recursos tiene que basarse en la alta tecnología y en una administración rígida con criterios “progresistas” siguiendo los postulados de los países del Norte.

Como se puede ver, estas tres visiones propugnan en determinados momentos por la aplicación de medidas de protección y control de elementos de la naturaleza, pero cada una de ellas movidas por objetivos y circunstancias distintas y ninguna de ellas tomando realmente en cuenta la vinculación indisoluble entre cultura-ambiente-desarrollo.

2. El manejo de la temática ambiental en la exposición “Medio Ambiente y Constitución”.

Basado en lo comentado anteriormente, habría que descartar algunas consideraciones sobre el ambientalismo que se hacen, se citan o se interpretan de otros autores. Por ejemplo, de las primeras páginas se puede corregir lo siguiente:

- a. El ambientalismo es una especie de un contramovimiento sin ideología. No obstante, hay que tomar en cuenta todo el cambio de paradigma que suponen las ciencias ambientales y el grado de reflexión, metodología y análisis que exige su compromiso social.
- b. Su irresistible atractivo se debe a su alto contenido ético y político. También hay que tomar en cuenta los otros elementos culturales y económicos que también entran en sus análisis y propuestas para la transformación del estilo actual de desarrollo.
- c. Introducción : En última instancia, es un movimiento proteccionista y conservador, “encaminado a la protección y preservación de los recursos naturales”. Quizás el expositor no consideró que este es el objetivo de la visión ecologista, la cual no es la única en el pensamiento ambientalista.
- d. Introducción: “...puede convertirse en señuelo justificador de difusas utopías o distorsiones lamentables, algunas de un elevado costo económico”. Significa esta aseveración la oposición del expositor a introducir modificaciones sustanciales a la organización social ¿En todo caso, en qué momento el costo económico justifica el mantenimiento de altos niveles de degradación?
- e. Introducción: “...debemos preservar eficazmente nuestros recursos naturales sin encarecer exageradamente los costes de nuevas inversiones y negocios”. Igual que lo anterior: quiere esto decir que si las prácticas preservacionistas van a afectar al sistema actual, ¿entonces no se debe realizar la preservación? De todas maneras, nótese de nuevo el énfasis en la preservación ecologista.
- f. Introducción: antes de entrar a considerar la reforma constitucional y la elaboración de leyes y reglamentos, hay que “determinar lo que es justo y útil para la sociedad dominicana”. Este argumento positivista pudiera remitir a la idea de que se está pensando en algo más allá de lo justo, esto es, lo útil. Esto pudiera implicar una afinidad con la visión utilitarista del ambiente que se comentó en el Punto 1. Además, la búsqueda de lo justo y útil debe ser para todos, pero especialmente de quienes más necesitan de justicia y de soluciones útiles para su desenvolvimiento dentro de la sociedad dominicana.
- g. Sección 2.1: Los responsables de las amenazas son millones de personas de todo el mundo más que un “puñado de países”. Esta declaración oculta los grados de responsabilidad que poseen los distintos sectores nacionales ante los problemas ambientales y obvia la discusión del desajuste entre países del Norte y del Sur. Además,

- el expositor deja fuera del texto principal las citas que prueban el alto grado de responsabilidad de los países industrializados en el empeoramiento de esta problemática.
- h. Sección "Base conceptual para una eventual reforma a la Constitución Dominicana en materia ambiental": Las amenazas a la estabilidad del planeta son la sobrepoblación, migraciones, narcotráficos, terrorismo, deterioro ambiental y la disparidad de oportunidades económicas. Con excepción de la última, las demás son efectos y no causas de problemas; se obvia así el abordaje de los elementos esenciales de la crisis mundial y de la crisis del tipo de crecimiento con su consiguiente desarrollismo.
 - i. Sección "Base conceptual para una eventual reforma a la Constitución Dominicana en materia ambiental": Las citas del diagnóstico de la situación ambiental en el país mezcla causas con efectos, y además, no identifica el origen de los factores causales. Sin embargo, a su entender *"merece toda credibilidad y brinda su soporte técnico adecuado a los fines de este trabajo"*.
 - j. Sección 2.2 - 2.4: La conceptualización del medio ambiente que aquí se sigue está basada en los documentos de Naciones Unidas para la Cumbre de la Tierra de 1992. Se nota que la integración del concepto de desarrollo humano sustentable lleva a profundizar la exposición a partir de este momento. Incluso se logran articular temas como ambiente y desarrollo (aunque sin entrar todavía la cultura). De ahí que: "Al ponderar y abordar una posible reforma constitucional en materia ambiental, el Informe Brundtland, así como el concepto de desarrollo humano sustentable proveerían una base conceptual e inspiradora insustituible...(ya que) proponen lineamientos éticos, económicos y políticos *válidos y realistas* a nivel nacional, internacional y global". Las negritas son mías para señalar que el autor también entiende que hay otro ambientalismo que no es impreciso, ni utópico, ni solamente ético, ni únicamente proteccionista.
 - k. Sección 2.4 "El medio ambiente en los esquemas de integración regional": Se utilizan otros textos provenientes de Lomé y de la Unión Europea donde el ambiente se trata como "algo en qué reparar", pero no de una manera integrada con el desarrollo humano sustentable, sin adicionada al crecimiento económico sustentable: Ejemplos "...promover el crecimiento sustentable y no inflacionario *respecto* al ambiente...adoptar una política en la *esfera ambiental*"; "incluye acuerdos y acciones conjuntas para un

desarrollo sustentable, la *protección* del medio ambiente...". Las negritas son mías para destacar que estas palabras son propias de una visión donde el ambiente sigue siendo una externalidad. En realidad cualquiera se confunde ante estas sutiles variaciones del ambientalismo desarrollista.

- l. Sección 2.4 "Eventos internacionales recientes en materia ambiental": De nuevo los documentos para la Cumbre de la Tierra llevan a aceptar algunos principios del ambientalismo crítico: "(el tratamiento del) vínculo entre medio ambiente y desarrollo en el contexto Norte/Sur...hizo evidente la inadecuación de los sistemas económicos y financieros prevalecientes para manejar esos asuntos". Esto termina en la una página más tarde con la crítica a "algunos países" que boicotean la Cumbre para no incluir algunos puntos en los acuerdo finales porque estos lesionaban sus intereses económicos o sus esquemas de dominación (la crítica directa a los Estados Unidos se deja fuera del texto, en las notas al pie). Finalmente, de forma implícita, se hace eco de un principio del movimiento denominado Ecología Global (que no entra en el ambientalismo crítico) que auspicia la creación de un gobierno global o de un gobierno mundial con la esperanza de enfrentar así los problemas ambientales. Sin embargo, lo que no advierte la exposición es que este movimiento tiene mucha simpatía entre los ecócratas porque sería una manera de dirigir lineamientos y tecnologías desde el Norte hacia el Sur para conseguir la protección de áreas naturales vitales para los procesos productivos del Norte.
- m. Sección 2.4 "la normativa internacional": Se aceptan que hay diferentes enfoques sobre el derecho ambiental internacional proveniente de diferentes corrientes ambientalistas. No obstante, la exposición parece que acepta más aquellos enfoques del ambientalismo economicista. Por ejemplo: se acepta el concepto de soberanía territorial, pero se vuelve a caer en el desarrollismo y en el proteccionismo recordando "dar un trato justo a los inversionistas extranjeros...y el debido cuidado del medio ambiente". Por otro lado, se asume con mucha valentía y claridad el carácter supranacional que tienen muchos problemas ambientales y se reclama "una mayor evolución del derecho internacional para lograr un desarrollo sustentable...lo cual es un nuevo reto en su exacta dimensión". pero luego se concluye con que: "no es aconsejable tratar de centrar la problemática ambiental exclusivamente en la tensión política Norte/Sur que la misma genera...pues

entendemos que es un marco conceptual incompleto que, al carecer de la objetividad necesaria...”.

Estos comentarios tienen como única finalidad señalar las dificultades inherentes al establecimiento de una base o marco conceptual para una eventual reforma constitucional en materia de ambiente. Para disminuir esas limitaciones se necesita:

- Estudiar profundamente, mediante un trabajo realizado por un equipo multidisciplinario, las distintas posiciones que emanan del pensamiento ambientalista y seleccionar aquella que sea más apropiada a nuestra cultura, a nuestra realidad ambiental y al tipo de desarrollo verdaderamente sustentable que se quiere proponer. El examen simultáneo de estos tres grandes temas lograría más coherencia de criterios y de propuestas para la reforma constitucional que se quiere plantear.
- Hacer un acopio de datos e informaciones estadísticas y analíticas sobre la situación ambiental del país y las alternativas para su mejoramiento, teniendo como referencia los estudios llevados a cabo, tanto a nivel micro como a nivel macro, tanto sobre el ambiente urbano como sobre el ambiente rural y regional, y su relación con otros países del Caribe. Una bibliografía bastante extensa se encuentra en el Banco de Datos del Centro de Estudios Urbanos y Regionales (CEUR/PUCMM) de Santiago, así como en otras bibliotecas especializadas de ONGs e instituciones internacionales establecidas en Santo Domingo.
- Aunque se han señalado variaciones conceptuales a todo lo largo de la primera parte de esta exposición que hemos comentado, creemos sinceramente que el expositor posee una gran capacidad para hacer sólidas aportaciones desde su campo disciplinario, el cual, por cierto, no ha sido debidamente abordado por las organizaciones ambientalistas. Estamos seguros que dentro de un marco de colaboración transdisciplinario y contando con el acceso a otras referencias bibliográficas (tanto nacionales como internacionales), es mucho lo que se espera de su ya demostrado interés y dedicación a esta temática.

3. Sobre el marco legal propuesto en la exposición

Las consecuencias de basar el enfoque teórico en una visión proteccionista del ambiente, bastante desvinculado de los procesos relativos

a las prácticas sociales y a una concepción coherente del desarrollo sustentable, se reflejan a todo lo largo de esta parte de la exposición. Esto se nota desde el principio (sección 3.1) al adoptar la definición de Brañes que habla de “sistemas de organismos vivos” (por un lado) y sus “sistemas de ambiente” (por el otro lado).

No obstante, el expositor logra una excelente distinción entre derecho ambiental y legislación ambiental. De igual manera, las advertencias de Mateo (cita 70) le llevan a valorar la visión holística y sistemática del ambiente, aunque todavía el tratamiento deja fuera los elementos culturales para resaltar solamente la vinculación ambiente-desarrollo desde la perspectiva del desarrollo sustentable.

Otro acierto notable es la relación que el expositor establece entre gestión-política-legislación-administración ambiental, donde se le da primacía a la gestión sobre todos los otros procesos. En verdad, tal y como establece García Pleyán, la gestión antecede, forma parte y le da seguimiento a todos los procesos de planificación y ordenamiento ambiental. Por otro lado, según Dourojeanni, la gestión participativa del ambiente es el elemento esencial del cual dependen todos los otros procesos encaminados a trabajar con el ambiente. Este autor ha criticado duramente todos los esfuerzos que se han llevado a cabo en América Latina cada vez que se han intentado intervenciones con el pretexto de mejorar el ambiente.

Para Dourojeanni, el enfoque que ha primado en este sentido ha sido el de trabajar en proyectos puntuales, generalmente costosos y con criterios desadaptados a nuestra realidad. Estas intervenciones para manejar problemas específicos (tales como deforestación, deterioro de cuencas, saneamiento ambiental urbano, etc.) se han hecho en países que primero se habían capacitado para formar sistemas locales de gestión ambiental. Cada sistema local de gestión ambiental está constituido por representantes de diversos sectores de la sociedad civil que, junto a funcionarios gubernamentales, se involucran y le dan seguimiento a las actividades de manejo ambiental (las cuales, por cierto, no solamente son proteccionistas, sino que incluyen procesos productivos en armonía con el ambiente).

La importancia de la gestión reside pues en el hecho de que ella proporciona “las patas de la mesa” donde se realizan las intervenciones ambientales. Dourojeanni (en un excelente trabajo titulado *¿Qué hasta ahora después de Río?...Lo que no hicimos después de Estocolmo*) dice que hasta ahora hemos trabajado en la tabla de la mesa, sin la real

participación ni la verdadera organización de los protagonistas sociales que la sustentan.

El expositor, luego de coincidir con Brañes en cuanto a la ausencia de una política ambiental en cada uno de nuestros países y en cuanto a las debilidades de la legislación ambiental porque no se ha profundizado en las implicaciones del desarrollo sustentable, pasa a considerar algunos de los principales elementos de la administración ambiental. Dentro de ellos destaca los siguientes: la descentralización, la transectorización y la participación de la sociedad civil. La ausencia de estos elementos ha venido motivada por dos factores: por un lado se tiene el enfoque sectorial de los problemas ambientales como si cada aspecto de los mismos fuese una materia aislada o independiente de los demás; por otro lado está el hecho de la coexistencia conflictiva o competitiva de las acciones a nivel local (municipal) con las directrices e intervenciones que provienen del nivel nacional (gobierno central).

Estos factores también han provocado una inapropiada y desactualizada colección de leyes, ordenanzas y decretos, que se complica por la existencia de una hipertrofiada burocracia administrativa incapaz de precisar la magnitud de los problemas ambientales y mucho menos la forma de aplicar adecuadamente la legislación ambiental.

Esta segunda parte de la exposición concluye entonces con la proposición de una serie de lineamientos para una eventual reforma a la Constitución en materia ambiental. De nuevo, es lamentable que esta sección vuelva a orientarse básicamente por “la protección y preservación del medio ambiente” (sección 4) ya que los criterios ecologistas no son los más apropiados para conducir las verdaderas reformas que se pretenden lograr.

Antes de proponer los lineamientos, la exposición identifica las disposiciones de “relevancia ambiental” que existen en la Constitución vigente y las agrupa según cuatro temas:

- *Base constitucional para la “preservación” del medio ambiente.* Si en vez de los criterios ecologistas, el autor hubiese usado criterios ambientalistas, este tema se hubiese llamado: “base constitucional para la promoción de la justicia ambiental a través de formas de vida sustentables para mejorar la calidad de vida”. Aquí se trata de modificar el Artículo 8, Inciso y 17, cuarto párrafo, bajo el Título II, Sección I, referente a los llamados “Derechos Individuales y Sociales”. Coincidimos con la proposición que se hace en la exposición en el sentido de que se debe considerar el derecho a un

ambiente sano (aunque para nosotros sería mejor decir el derecho a un “ambiente justo y sano”) como un derecho individual y social bajo la protección del Estado. En lo que no estamos de acuerdo es en lo siguiente: (a) en la forma como se entiende “ambiente sano” según una visión asistencialista-salubrista y (b) en cuanto a considerar este derecho como si fuera un “derecho crédito” con toda la carga fatalista que esta acepción parece tener: “país en vías de desarrollo (¿cuál desarrollo? ¿del tipo elitista, consumista y derrochador, además de dependiente?), con limitados recursos”, etc. Sin embargo, al final de la exposición parece que se afirma que la constitucionalización de este derecho implica “un mandato para los poderes públicos de modificar el estilo de desarrollo predominante y, en consecuencia, un tratamiento de la problemática ambiental que ataque sus causas más profundas” (cita 106). Esta sería la mejor manera de proponer la reforma que se comenta en este párrafo.

- *División política, competencia y dominio territorial.* Para nosotros el orden de estos temas deben ser exactamente al contrario: dominio territorial, competencia y división política. En cuanto al primer tema, el expositor parece llamar la atención en cuanto a la “relevancia ambiental” del Artículo 5, ya que este constituye “el eje constitucional del ordenamiento territorial” (sección 4.1). Al final de la exposición se propone una reforma específica basada en el ordenamiento de las actividades productivas y sociales para buscar una mejor calidad de vida mediante el uso racional de los recursos (sección 4.2). Esta es la propuesta más clara, transformadora y comprometida que contiene esta exposición y se aleja sustancialmente de la visión puramente proteccionista que anima otras proposiciones.

En cuanto a la competencia para “ordenar y regular los recursos” parece que el Artículo solamente prevee la misma a nivel estatal y no necesariamente la contempla con los modernos criterios de la gestión ambiental. Con relación a la división política, al final de la exposición se sugiere una modificación para aumentar la “competencia ambiental a nivel local (ya que tiene) un carácter más limitado” que a nivel estatal (sección 4.1). Este punto es de vital importancia, por ejemplo, para la viabilidad de un anteproyecto de ley sobre ordenamiento de asentamientos humanos que está elaborando la organización Foro Urbano.

Otras disposiciones constitucionales que tienen que ver con regulación y administración de recursos son las actividades mineras, los elementos que conforman el patrimonio cultural, las expropiaciones para fines de "interés social" y la eliminación gradual del latifundio para un mejor uso del recurso tierra.

Como se puede ver, la Constitución puede contener disposiciones que prioricen la forma de manejo de determinados recursos dependiendo de su importancia para un desarrollo verdadero. Esto es un excelente ejemplo de la vinculación cultura-ambiente-desarrollo, pero solamente será viable si la disposición constitucional va acompañada de una gestión, política, legislación y administración adecuada. En caso contrario, ocurrirá la brecha entre lo legal y lo real: después que se incluyó el inciso 13 literal (a) dentro del Artículo 8 para lograr la eliminación gradual del latifundio, entonces fue cuando se aumentó la concentración de tierras en pocas manos.

Hubiese sido muy interesante que el expositor hubiese indagado sobre otras disposiciones constitucionales relacionadas con la propiedad privada que quizás pudieran incitar a la degradación ambiental al favorecer el uso indiscriminado de los recursos que se asumen como de uso propio.

- Relevancia del poder reglamentario otorgado al Poder Ejecutivo en materia ambiental. El famoso Artículo 55 tiene que ver con la temática ambiental porque los incisos 18 y 19 le confieren al Presidente de la República la facultad de disponer todo tipo de reglamentaciones para "aire, mar y tierra", como se decía en una ocasión. La visión proteccionista y romántica del ambiente se ha unido también con intereses especulativos (tanto políticos como económicos) y han provocado una maraña de decretos presidenciales caracterizados por la acción represiva en vez de la aplicación de los tres principios básicos de la gestión ambiental: prevención, rehabilitación y resolución. Disiento del expositor en cuanto al crédito que le otorga a estos decretos, al decir que "su utilización ha sido efectiva en conjurar la actividad depredatoria...al menos a corto plazo" (sección 4.1). Sin embargo, el expositor también concuerda con la modificación de este Artículo.
- *La constitucionalización del derecho internacional ambiental.* Estamos totalmente de acuerdo con el expositor en cuanto a que el Artículo 3 nos lleva a participar del derecho internacional ambiental. Por otro lado, el carácter supranacional de los problemas ambientales

en el Caribe también exige buscar y compartir las disposiciones de acuerdos internacionales para crear una zona de seguridad ambiental. Es probable que el expositor no quiso entrar de nuevo en el espinoso tema de la "soberanía ambiental". Nosotros creemos que se debe estudiar más sobre la posibilidad de proponer alguna reforma en este sentido.

Las últimas páginas de esta exposición hacen un intento de recapitular las sugerencias para una reforma constitucional. El expositor hace una selección de textos sumamente parecidos a los del ambientalismo crítico, lo cual lo aleja un poco de la visión proteccionista predominante en el res.o del trabajo. Las referencias a la Constitución Española son una prueba de ello. Sin embargo, más adelante (cita 111) parece retractarse de lo dicho cuando afirma que: "Las novedosas disposiciones de la Constitución española en materia ambiental y la terminología adoptada, no han pasado inadvertidas a la interpretación y crítica de los entendidos (¿quiénes son esos?) quienes han sabido cuestionarlas incisivamente" (¿para qué?). Una aclaración final parece bastante apropiada en cuanto a que se pide que estas reformas no se propicien (solamente) desde la óptica ambiental, "sino que podría surgir (integradas en) las reformas políticas, administrativa y legales pendientes, incluyendo las de rango constitucional" (cita 115). Una vez esto quede incorporado debidamente, entonces se podrá examinar con más propiedad todo lo referente al Código Ambiental que actualmente también se encuentra en discusión.

III. COMENTARIOS A “MEDIO AMBIENTE Y CONSTITUCIÓN” DE PEDRO GAMUNDÍ

Pedro Julio Bona Prandy

Permítaseme señalar, en primer lugar, el gran acierto de los organizadores del Seminario al incluir el tema comentado, teniendo en cuenta la dimensión y la trascendencia que reviste la Gestión Ambiental a nivel de la Nación y del País, no solamente para asegurar las bases de un desarrollo sostenible sino que, en un presente inaplazable, proveer los medios de una vida digna a la generación actual.

Gamundí Peña ha estructurado su ponencia en tres segmentos principales destinados a examinar en orden sucesivo, la base conceptual, el marco legal, constitucional e institucional en materia ambiental y, finalmente, las conclusiones en las que enmarca los lineamientos para sustentar una eventual reforma a la Constitución Dominicana en materia ambiental, que recoja preceptos básicos para normar la actitud del Estado y de la Sociedad Civil en lo que respecta a la conservación del Ambiente como premisa substantiva.

Una introducción muy acertada precede al cuerpo principal, en la que destaca el carácter ético de lo que ahora se denomina ambientalismo y para lo cual realiza una cita oportuna de Héctor Ricardo Lays y su obra *El Rol Educativo del Ambientalismo de la Política Mundial*.

Aunque no está definido el ambientalismo como tal en la ponencia, hagamos una alusión a la primera cita en la introducción, donde se alude a que “el poderoso impacto que el ambientalismo tiene en la política mundial se debe precisamente a su fuerte contenido ético, a su capacidad de orientar acciones convergentes en contextos diversos y en actores con intereses divergentes”. Cabe señalar que su fuerte contenido ético constituye, precisamente en la práctica, esgrimido inadecuadamente, un elemento distorsionador en el escenario de las

discusiones que conlleva inevitablemente la búsqueda de una posición armónica entre los intereses económicos, sociales y ambientales.

Por otra parte, esa facultad de orientar y de producir convergencias, en principio, una capacidad potencial que no se realiza frecuentemente, lo que constituye uno de los señalamientos más comunes en materia ambiental expresado, p.e., como la falta de coordinación interinstitucional, resultante obvia de la carencia de un cuerpo ideológico que rijan la adopción de los consensos necesarios para una resultante eficaz de las fuerzas actuantes.

En otro orden, el ambientalismo como instrumento destinado a frenar el mercado, con todas las contradicciones que le son inherentes, y como se expresa en la cita de la segunda página: "En un contexto donde para muchos ya no hay alternativas de transformación, donde la izquierda y la derecha se confunden y los marcos de discusión se revierten y deforman, la temática ambiental plantea nuevas formas de vida y relación que mantienen vigente las opciones del mundo"¹¹⁷, está llamado a constituirse en un escenario para los litigios, nacionales e internacionales. Este hecho conduce al rápido crecimiento de la participación ciudadana, a través de todas sus formas de organización, en la discusión y en la gestión ambiental teniendo en cuenta, además, la incidencia directa que sobre determinados sectores de población produce la contaminación y la degradación en sus múltiples formas.

Este conjunto de factores va determinando que se presente con frecuencia cierto radicalismo en el planteamiento de los criterios y conceptos ambientales, hasta el punto de que con frecuencia se ha aludido como "hacer el juego al mundo desarrollado", el tratar de aplicar normas conservacionistas en determinadas actividades económicas, sintetizando en la expresión "desarrollemos ahora y corrijamos después", el hecho que ha constituido un modo de actuación en los países industrializados.

Dejamos por sentado entonces, que la participación en el ambientalismo no siempre va de la mano con el conocimiento científico, social o económico adecuado para sustentar determinadas posiciones y, de hecho, en sociedades como la nuestra se inician ya procesos de creación de mitos en base a repeticiones de afirmaciones que van consolidándose como pseudoverdades.

Los países desarrollados, y en alguna medida algunos países en vías de desarrollo, han adoptado determinados instrumentos econó-

¹¹⁷ Pedro O. Gamundí Peña. *Medio Ambiente y Constitución*. Incluida en esta obra.

micos como base para obtener cierta conciliación entre las fuerzas del mercado y la conservación ambiental, con resultados limitados, pero las economías de nuestros países son demasiado disfuncionales para que instrumentos de este tipo puedan generar los efectos deseados. Este tema fue explorado recientemente por la Comisión Económica de América Latina y el Caribe (CEPAL), con una serie de trabajos de consultoría por países y en un taller final de discusión de dichas conclusiones, donde resultó obvio que los mecanismos de regulación son indispensables en nuestros países, sin reserva de que determinados impuestos y tasas puedan producir efectos complementarios deseables y viables.

En el evento de referencia, América Bastidas y Pedro Bona tuvieron la responsabilidad de elaborar el informe nacional, y en la introducción del mismo presentan una toma de posición en relación con el criterio antes señalado, mediante el rechazo del principio sintetizado en la expresión común acuñada en los países desarrollados de que "el que contamina paga", y que Bastidas y Bona contradicen, planteando la necesidad de que "hay que pagar para no contaminar", lo que lleva implícito no solamente un sentido de planificación y anticipación, sino mecanismos de regulación debidamente concertados para evitar ciertas degradaciones y contaminaciones cuya reversibilidad podría ser absolutamente imposible en términos prácticos, no importa los precios que sus ocasionadores hayan pagado a la sociedad.

En síntesis, se propone para el Ambientalismo una motivación prospectiva, en vez de una motivación defensiva.

El ambiente natural es productor de bienes y servicios de cuyo aprovechamiento deben derivar beneficios el productor, el empresario, las comunidades, la gente a nivel de comunidad, de región, país, el ámbito internacional y el planeta como un todo. Cada acto del ambiente construido debe, por lo tanto, ser armonizado en el contexto de esa comunidad de intereses, y por lo tanto se concluye fácilmente que se justifica con toda plenitud que el marco institucional para la gestión ambiental debe iniciarse en la Constitución de la República.

El carácter de la ley substantiva demanda, sin embargo, que las consignaciones a ese nivel sean tan cuidadosamente seleccionados que provean el marco de referencia indispensable sin provocar directamente colisiones y restricciones que invalidarían en la práctica el objetivo buscado.

Según nuestro criterio la gestión ambiental en el marco institucional requiere de una estructura de previsiones en la Constitución, en una

ley general marco, así como en las leyes, decretos y normas que se refieren a procesos y situaciones particulares, en condiciones de dar coherencia ideológica y administrativa a los diferentes componentes de la gestión ambiental.

Cabe señalar en este punto que es frecuente en nuestro país asumir una simplificación de conceptos cuando se proponen soluciones de carácter institucional/administrativo y se asume inconscientemente que determinados cambios, determinadas creaciones administrativas solucionarán los problemas conocidos que, en mayor o en menor grado que afectan la gestión ambiental, sin que estas "soluciones" se hayan planteado como contraparte de la naturaleza de los problemas y mostrando explícitamente las conexiones entre ambas. Así, se escuchaba frecuentemente que la creación de una Secretaría de Estado de Medio Ambiente o Ministerio sería la solución a la mayoría de los problemas que conocemos en la gestión ambiental en el país, y esa afirmación constituye un simplismo que de ejecutarse sin un marco de comprensión podría en la práctica agravar los problemas que se pretenden solucionar.

Así, para una consignación a nivel de la Constitución de la República es indispensable establecer claramente cuáles son los macroproblemas causales de la debilidad y de la incapacidad actual para una gestión acorde con la demanda de los tiempos en materia de conservación ambiental y desarrollo sostenible.

A este respecto cabe señalar, que la carencia de cultura y educación para entender la naturaleza de los problemas y los retos, y por consiguiente, adoptar las actitudes y las decisiones correctas en un contexto espacio-temporal determinado, constituye a nuestro juicio la limitante central de la cual derivan en gran medida las demás.

Mientras en nuestro país la erosión constituye un hecho cotidiano, determinadas culturas orientales han logrado cultivar arroz bajo riego en terrenos de montaña bajo determinadas condiciones sociales, organizativas y económicas.

Es obvio que la cultura no se crea por disposición legal alguna, pero sí se crean las bases necesarias para que la educación y la cultura vayan creando un marco de soporte sostenido para crear éstas capacidades en el contexto de nuestra idiosincrasia.

En la práctica la educación ambiental, reconocemos, podría no llegar más lejos del impacto que tiene en el ser humano el conocimiento de su propio cuerpo a través de los estudios formales, de manera que será imprescindible en la práctica crear mecanismos de gestión y

seguimiento a los procesos educativos que aseguren la aplicabilidad de los mismos en los entornos familiares, cívicos y oficiales en los cuales el ciudadano ejerce su acción.

En otro orden, el hecho significativo del momento es que los humanos estamos causando impactos degradatorios muy sensibles, ya sean súbitos o acumulados en plazos cortos y medianos, a ecosistemas y recursos que son indispensables para la sostenibilidad de la vida y del desarrollo, y estos impactos deben ser prevenidos y controlados en el corto plazo.

Así, consideramos que la previsión y el control de los impactos de las actividades económicas constituye un hecho significativo y central que justifica su consignación a nivel de la Constitución Política de la República.

En lo que respecta a la soberanía territorial, la Constitución podría requerir una actualización en lo que respecta a la consideración de nuevas categorías de espacios, como la Zona Económica Exclusiva.

El autor recoge, en la sección final del trabajo, algunas citas que se refieren a factores que, a nuestro juicio, ameritan una previsión a nivel constitucional, tales como:

- a. La capacidad del Estado para establecer sanciones penales o administrativas en caso de violaciones previstas en legislaciones ad hoc;
- b. El deber y la capacidad del Estado de reducir el ordenamiento de las actividades que se realizan sobre el espacio nacional;
- c. Los derechos y deberes de los ciudadanos a disfrutar de un ambiente adecuado así como a contribuir a crear y conservar el mismo.

Es preciso recordar que el país está atravesando una etapa de vocación hacia los códigos de carácter ambiental (Protección Ambiental y Calidad de Vida Forestal, Aguas, Sanitario) que demanda un examen cuidadoso, so pena de caer en previsiones legales contradictorias.

Concluimos nuestro comentario sugiriendo la realización de un evento específico sobre el medio ambiente y el marco institucional, tratando lo correspondiente a la Constitución, a una ley adjetiva marco y a los códigos específicos.

SEPTIMO CAPITULO

RELATORÍA

Miguel Sang Ben

El Seminario "Planteamientos para la Reforma Constitucional en Materia Económica", organizado por el Centro Universitario de Estudios Políticos y Sociales de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, y con el apoyo del PYPEC de la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos de Norteamérica, se realizó como un evento multidisciplinario con dos tiempos diferentes.

En el primer Seminario el 15 de febrero de 1996 se enfatizó el carácter jurídico-sociológico, en contraste con el segundo Seminario el 22 de febrero de 1996 que resaltó aspectos económico-institucionales, por lo que resultan complementarios y necesariamente deben relacionarse para comprender una temática tan compleja.

El tema introductorio le correspondió al sociólogo José Oviedo, quien tratara en su ponencia "En torno a los Derechos Económicos y Sociales" las necesarias categorías del proceso generalizado de reformas constitucionales, contraponiendo las experiencias de reformas constitucionales recientes (casos de Brasil y Colombia) donde se especifican y amplían los Derechos Económicos y Sociales, a los casos de Estados con sólida tradición de política social como Alemania y Costa Rica, que son muy escuetas en la definición de los Derechos Económicos y Sociales en sus Constituciones, lo llevan a postular que el proceso de Reforma Constitucional no es de prescripciones cerradas, sino como un espectro, de medidas, políticas y metodológicas para la articulación de derechos económicos y sociales y la consecuente reforma social. El politólogo Pedro Catrain, como comentarista, reforzó esta posición de Oviedo.

Por otra parte, el jurisconsulto Juan Manuel Pellerano, en su ponencia "Constitución, Siglo XXI y Privatización" presenta una apretada síntesis histórica de la formación de un sector productivo estatal a partir de la confiscación de los bienes del dictador Rafael Leonidas Trujillo y que constituyen el patrimonio público de las Corporaciones Dominicana de Electricidad, de Empresas Estatales y Estatal del Azúcar. Con una gran capacidad expositiva, mostró cómo este accidente histórico conllevó a la introducción de principios constitucionales que previeran la enajenación arbitraria de dichos bienes Patrimonio del Estado.

Con este marco, la discusión de la privatización lleva al Dr. Pellerano a establecer el criterio de que en el marco constitucional vigente puede realizarse un proceso de privatización, ya que en el caso dominicano se requiere por la "quiebra" de las empresas públicas. Una afirmación que podría equiparse con los casos de Europa del Este y la Unión Soviética, donde la quiebra se produjo a nivel del Estado.

Este criterio fue radicalmente cuestionado por el comentarista, Dr. Milton Ray Guevara, ya que sostiene atenta contra la institucionalidad del Estado, entendiendo que la Constitución prohíbe la enajenación de las Empresas Públicas del Patrimonio Estatal.

Los diversos participantes en la fase del debate asumieron posiciones a favor o en contra de la privatización, enfatizándose la necesidad de promulgación de una Ley General de Privatización. Desafortunadamente, el tema no fue profundizado en el debate ni quedó pendiente para otros cónclaves.

Por otra parte, en el segundo Seminario la Dra. Rosina de la Cruz Alvarado, especialista en Derecho Administrativo, realizó un análisis exhaustivo de los principios presupuestarios, que en el caso dominicano son supuestos y contrasta con el caso francés donde se especifican en el texto constitucional. Luego procedió a una extensa exposición histórica y argumentó sobre la violación institucional de la práctica administrativa del Poder Ejecutivo en la República Dominicana.

El control presupuestario está contenido en la misma Ley de Presupuesto, donde se establecen los recursos y los tribunales para conocer los fallos y faltas en la aplicación de la Ley. De acuerdo a la jurisprudencia dominicana, los supervisores jerárquicos son los Ministros o Secretarios de Estado y en ningún caso corresponde al Presidente de la República. Por lo tanto, las acciones y actos administrativos son pasibles de ser recurridos en el Tribunal Contencioso

Administrativo. Los vicios que podrían juzgarse son: incompetencia, de forma y faltas personales, presentados en *in extenso* por la expositiva.

Por otra parte, el control político corresponde a la aprobación del Presupuesto de Ingresos y Ley de Gastos Públicos, que debe ser acompañado por las memorias, para reconocer el uso de los fondos y la aprobación de los gastos futuros. El único acto posible por las Cámaras es la aprobación o no, lo que sólo produce la ilegalidad de las acciones económicas del Estado.

La conclusión de la Dra. de la Cruz Alvarado es reforzar la necesidad de reformas modernizadoras de la economía pública que, en el marco de este Seminario, significa el presupuesto.

El politólogo y abogado Adriano Miguel Tejada aprovechó para ejemplificar con los casos de Chipre y Grecia, donde se ofrecen constitucionalmente capacidades al Congreso para controlar la función financiera del Estado. Por lo que se requiere la modificación de los artículos 50 al 54 de la Constitución, para permitir la capacidad de negociación entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo. Esto lleva a la re conversión del concepto de la Unidad del Gobierno, porque se ha convertido en la concentración de poder en el Presidente de la República.

El economista Ramón Martínez Aponte recalcó que la discrecionalidad con que el Presidente de la República aplica la ejecución del Presupuesto es la principal responsable de la aplicación de fondos en áreas que no cuentan con el consenso de las mayorías. Postuló que el presupuesto público se realice con la metodología de la Planificación Estratégica Corporativa, optimizándose el monitoreo de las inversiones a mediano y largo plazo y que la no observancia del Presupuesto, por ser una Ley de la República, tenga el castigo correspondiente.

El tema ambiental, como novísima preocupación jurídica, fue introducido por el jurisconsulto Pedro Gamundí Peña en la ponencia "Medio Ambiente y Constitución", con los comentarios del geógrafo Rafael Emilio Yunén y el planificador Pedro Julio Bona Prandy, Director de ONAPLAN.

El ponente sostiene que la Reforma Constitucional en materia ambiental marcaría la marcha de las otras reformas legales necesarias, con el objetivo de lograr un equilibrio entre lo justo y lo necesario.

Esta reforma constitucional deberá tratar: i) la degradación del medio ambiente, ii) el control de la superpoblación, iii) la contaminación atmosférica, iv) la deforestación, v) la agricultura depredadora y otros factores. A partir del concepto de desarrollo humano susten-

table, el esquema del desarrollo ya no es separable de las necesidades del medio ambiente de la comunidad.

El gran desafío es la cooperación internacional en materia de la conservación planetaria de los recursos naturales. Por esto es que se requiere la armonización y complementación de las legislaciones nacionales. El caso dominicano refleja las tendencias jurídicas de la región latinoamericana, porque hay duplicidad y falta sustento científico. En la Constitución de 1966, reformada en 1994 se encuentra indirectamente referido en el Artículo 8 bajo el título de los Derechos Económicos y Sociales, por lo que no consagra expresamente el Derecho a un Medio Ambiente sano y de los ciudadanos ya que sólo lo hace indirectamente por la expresa noción del derecho a la alimentación y a la salud. Es necesario que se especifique el alcance constitucional en materia ambiental. El ejemplo de la Constitución Española fue presentado por el expositor ya que incluye explícitamente una referencia a los derechos ecológicos.

El Lic. Rafael Emilio Yunén enfatizó que en materia ambiental hay que partir de posiciones críticas y con un radicalidad social. Entiende que la Reforma Constitucional no es sólo agregar, sino eliminar permisividades y malas definiciones que permiten acciones económicas dañinas para el medio ambiente, El concepto de medio ambiente está produciendo un paradigma científico, presentando una explicación de este tópico.

El Ing. Bona Prandy, por su parte, presentó una evaluación global del documento y particularizó algunos puntos. Señalo el carácter ético del ambientalismo, que produce la capacidad de producir convergencia entre intereses contrapuestos. El ambientalismo es una fuerza de control del mercado, que plantea la vigencia de las opciones del mundo, y sostiene la participación de todos los ciudadanos en asuntos de interés mutuo.

La última ponencia correspondió al economista Manuel José Cabral con el título "Libertad de Empresa, Monopolios y Derecho del Consumidor", trató intensa y profundamente el desarrollo de prácticas jurídicas de la regulación de la economía de mercados, partiendo de la configuración de los estadios ideales de la competencia y el monopolio, apellidados como "perfectos", y estableciendo como área de actuación el espacio intermedio entre estos extremos. Con un profundo análisis de la estructura y práctica jurídica en los Estados Unidos, presentando ciertos casos europeos, concuerda en que el Derecho a la Libre Empresa sea más especificado para que se promueva la libre competencia y la

eliminación de los monopolios y los privilegios que se atribuye el Estado en materia mercantil.

El Dr. Miguel Angel Heredia, en representación del Dr. Luis Heredia Bonetti, presentó una propuesta de modificación constitucional que sistematiza las propuestas por el ponente Cabral. Por otra parte, Miguel Sang Ben abogó por una reforma que amplíe los derechos y deberes económicos consignados en la Constitución por la vía de la minimización para dejar que los mercados asuman sus propios límites.

El consenso generalizado es que se debe realizar un amplio debate para reconocer el conjunto de propuestas. Las autoridades de la PUCMM se comprometieron a convocarlo a la mayor brevedad.

NOTAS SOBRE LOS AUTORES

PEDRO JULIO BONA PRANDY

Ingeniero civil, especializado en los recursos naturales, y en gestión ambiental. Tuvo a su cargo la coordinación del Inventario y Reconocimiento de los Recursos Naturales de la República Dominicana (OEA-1966). Ha desempeñado diferentes roles en lo que respecta a la planificación y gestión ambiental. Ha dirigido proyectos de ordenamiento territorial en Centroamérica. Es impulsor y presidente de Prospectiva Ambiental Dominicana (organización no gubernamental que propugna por el Desarrollo Sostenible). Es director de la Oficina Nacional de Planificación.

MANUEL JOSE CABRAL

Su educación incluye una licenciatura y subsecuente maestría en administración de empresa de Harvard University, un diploma de planiamiento económico y contabilidad nacional del Instituto de Estudios Sociales de Holanda y un doctorado en economía del Netherlands School of Economics. Ha sido profesor y decano de la Facultad de Administración y Economía de la PUCMM. Ha ocupado el cargo de gerente del Banco Central de la República Dominicana y de Secretario de Estado de Finanzas. Actualmente es miembro del Colegio Dominicano de Economistas, de la Comisión de Economía de la Academia de Ciencias y es administrador general de Impresora del Yaque en Santiago.

PEDRO CATRAIN

Doctor en derecho de la Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD). Post-grado en sociología de la Universidad de Roma y una maestría en ciencias políticas de Flacso, México. Profesor de la UASD y PUCMM. Se desempeñó como director del Departamento de Ciencias Políticas de la UASD. Co-autor del libro *Estado y Crisis Política en República Dominicana*. Ha participado en seminarios nacionales e internacionales relacionados con las ciencias sociales.

ROSINA DE LA CRUZ ALVARADO

Licenciada en derecho de la PUCMM, doctorado en derecho de la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Políticas en París. Profesora de Derecho Administrativo en la PUCMM y autora de varios artículos en la prensa nacional, Revista de Ciencias Jurídicas, Estudios Jurídicos y Jurisprudencia. Miembro de la Comisión de Redacción del Estatuto Orgánico y Código de Ética del Colegio de Abogados. Miembro de la Comisión de Reforma a la Legislación Vigente que Discrimina a la Mujer y Obstaculiza su Desarrollo.

MARIO D. DAVALOS SARDIÑA

Economista con experiencia de 19 años en el sistema financiero dominicano. Tiene licenciatura de la PUCMM, maestría en filosofía de St. Louis University y en economía de la PUCMM. Actualmente es el Director Ejecutivo del Fondo para el Financiamiento de la Microempresa, institución que ofrece crédito, asistencia técnica, e investigación empírica a instituciones que prestan a la micro y pequeña empresa.

PEDRO GAMUNDI PEÑA

Licenciado en Derecho de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña. Maestría en Derecho de Georgetown University Law Center. Maestría en Ciencia Política. Abogado asociado a la firma Pellerano & Herrera. Profesor en la PUCMM. Consultor en el Proyecto de Reforma Tributaria, Harvard Institute for International Development. Coautor de: *Legislación y Política Ambiental en la República Dominicana*, en Revista Jurídica PUCMM; y *Tax and Investment in the Dominican Republic*, en Bulletin for International Fiscal Documentation, Amsterdam.

LUIS HEREDIA BONETTI

Recibió el título de Doctor en Derecho de la Universidad de Santo Domingo y una maestría en Derecho Comparado de la Universidad de Georgetown. En el campo de la administración pública y privada ha servido en la Dirección General de Aduanas, la Secretaría de Estado de Justicia y la Secretaría de Relaciones Exteriores. En la actualidad es socio gerente de la oficina de abogados Russin, Vecchi & Heredia Bonetti, es miembro directivo de la Cámara Americana de Comercio de la República Dominicana, de APEC, Inc. y es Presidente de la Dominican American Assistance Fund (DAAF).

EDUARDO JORGE PRATS

Licenciado de Derecho en la PUCMM y en International Affairs en el New School for Social Research. Profesor del Departamento de Ciencias Jurídicas, PUCMM. Miembro del consejo de redacción de la revista *Estudios Jurídicos*. Abogado asociado a la firma Pellerano & Herrera. Sostiene la columna "De animales políticos y ciudadanos globales" en la Revista *Rumbo*.

RAMON MARTINEZ APONTE

Destacado profesional financiero que posee una licenciatura de economía de la UASD, una maestría en finanzas de Columbus University, un post-grado en estudios económicos de Ohio State University y un certificado del seminario interdisciplinario de ciencias sociales de Yale University. Ha ocupado el puesto de Secretario de Estado de Finanzas, Ministro de Planificación de la Presidencia, Asesor Económico del Presidente y Sub-Secretario de Estado de Finanzas. También ha ostentado distinguidas posiciones internacional para el Banco Mundial, el International Trade Center y la CEPAL. Actualmente, es vicepresidente de Mercadeo & Planificación Corporativa de CODETEL.

JOSE OVIEDO

Autor y coautor de varios libros, entre ellos *Democracia y Proyecto Socialdemócrata en la República Dominicana* y *The Postmodernism Debate in Latin America*. Ha publicado más de una quincena de artículos sobre democracia y política en revistas y textos nacionales e internacionales. Es director ejecutivo del proyecto de Fortalecimiento e Institucionalización Democráticas de la República Dominicana a través de la Sociedad Civil del Grupo de Acción por la Democracia.

JUAN MANUEL PELLERANO

Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Autónoma de Santo Domingo. Profesor Ad-Honorem de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra. Autor de los libros *Guía del Abogado, Vols. I y II*. y *Constitución y Política*. Co-autor de *Derecho Procesal Penal, Tomos I y II*. Autor de numerosos artículos para periódicos y revistas concernientes a asuntos legales. Mantiene el ejercicio de la profesión de abogado desde su graduación en 1950.

MILTON RAY GUEVARA

Doctor en Derecho Público de la Universidad de Niza y Maestría en Derecho Social, del Trabajo y Comercial en la Sorbona. Ha ocupado el cargo de Secretario de Estado sin Cartera; Embajador Extraordinario en Francia, y concurrentemente Reino Unido, Yugoslavia, Bélgica y la Comunidad Económica Europea. Es autor de la obra *Doctrina Jurídica Dominicana: un Aporte Personal* y editor de la obra *Institucionalidad y Justicia, Volumen I y II*. En la actualidad, se desempeña como Director de la Escuela de Derecho de la PUCMM y Director Ejecutivo de la Fundación Institucionalidad y Justicia.

MIGUEL SANG BEN

Formación en ciencias económicas y empresariales en la PUCMM, Universidad de Chicago, Escuela de Administración de Negocios para Graduados (ESAN) de Lima y en Promoción de Exportación en el World Trade Center de Tokio. Se desempeñó como Secretario Técnico de la Presidencia en 1993-94. Ha ejercido docencia en el Instituto Tecnológico de Santo Domingo, Universidad APEC y Universidad Iberoamericana. Es miembro de la Academia de Ciencias de la República Dominicana. Es autor de *Re-pensar el Desarrollo; ¡Por la Libertad!; Empresarios y Samurais; y Administración para el Desarrollo*.

ADRIANO MIGUEL TEJADA

Licenciado en Derecho por la PUCMM, Maestría en Ciencias Políticas en Temple University en Philadelphia y realizó estudios de periodismo, historia política e idiomas. Es autor de: *Constitución Comentada de la República Dominicana, Manual de Legislador Dominicano; La Administración de Justicia y el Respeto de las Garantías Fundamentales. El caso de la República Dominicana; Diario de la Independencia*; editor de *Seminario Reforma Institucional y Democracia; Reforma, Institucionalidad y Cultura Política*, que recoge sus artículos en *Última Hora* y *El Ajusticiamiento de Lilís*.

RAFAEL EMILIO YUNEN

Encargado del Programa de Estudios Urbanos del Centro de Estudios Urbanos y Regionales. El CEUR es una unidad de investigación y desarrollo de la PUCMM que presta servicios a toda la comunidad que la rodea y en especial al Municipio de Santiago. Dentro del CEUR, ha sido investigador principal de varios proyectos que tratan sobre problemas ambientales y en particular la temática de la gestión ambiental urbana con participación ciudadana.

INDICE

PRESENTACION	
<i>Monseñor Agripino Nuñez Collado</i>	5
PREFACIO	9
Primer Capítulo	
I. CONSTITUCION, EMPRESAS PUBLICAS Y PRIVATIZACION	
<i>Juan Manuel Pellerano Gómez</i>	11
1. La política y el Derecho Constitucional	11
2. Autoritarismo y democracia	12
3. La práctica constitucional	14
4. Evolución de la Constitución	15
5. El Modelo económico	16
6. La flexibilidad del modelo económico	18
7. Los objetivos del Estado en la implementación del modelo económico.	20
8. La iniciativa privada, la libertad económica y sus límites.	21
9. El derecho de propiedad	22

10. Los principios de la intervención del Estado en la economía	24
11. El Estado empresario	25
12. La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales y reservas económicas.....	27
13. Naturaleza de determinados recursos y servicios esenciales	27
14. Las reservas económicas de la Constitución	35
15. Derechos y libertades constitucionales	48
16. El principio de subsidiariedad	48
17. Desbordamiento de las funciones del Estado	49
18. La participación del Estado en empresas de cualquier tipo	50
19. El Estado Social de Derecho.....	54
20. La modernización del Estado	56
21. La privatización	56
22. La privatización por quiebra	58
23. ¿Es necesario reformar la Constitución?	59
Bibliografía.....	62
II. COMENTARIOS	
<i>Milton Ray Guevara</i>	65
III. COMENTARIOS	
<i>Mario Dávalos</i>	69
 Segundo Capítulo	
I. LIBERTAD DE EMPRESA, MONOPOLIOS Y DERECHOS DE CONSUMIDOR	
<i>Manuel José Cabral</i>	75

1. Introducción	75
2. Conceptos sobre la Intervención o Regulación del Estado en la Economía	83
3. Teoría, Conceptos y Opiniones sobre la Competencia y los Monopolios	88
4. Breve Revisión de la Política AntiMonopolio o de Defensa de la Competencia en Varios Países	105
5. Breve Recuento de la Política Económica Reciente Dominicana	123
6. Tratamiento Legal Dominicano a la Libertad de Empresa, Monopolios y Derechos del Consumidor	128
7. Enfoques para un Marco Legal Dominicano	145
8. Recomendaciones para Adecuar nuestra Constitución y Leyes	152
9. Conclusiones	157
Bibliografía	159
II. COMENTARIOS	
<i>Luis Heredia Bonetti</i>	164
III. COMENTARIOS	
<i>Miguel Sang Ben</i>	168
 Tercer Capítulo	
I. CONSTITUCION, MERCADO Y REFORMA ECONOMICA	
<i>Eduardo Jorge Prats</i>	173
1. Introducción	173

2. Los Derechos Constitucionales y el Ordenamiento Económico	176
3. Seguridad Jurídica y Actividad Económica	190
4. El Sistema Económico de la Constitución.....	197
5. Conclusión.....	210
Bibliografía.....	213

Cuarto Capítulo

I. PRESUPUESTO Y RENDICION DE CUENTAS

<i>Rosina de la Cruz Alvarado</i>	219
---	-----

1. Definiciones.....	220
2. Naturaleza y caracteres del presupuesto	222
3. Los principios presupuestarios	224
4. Método de Trabajo. Plan.....	229
5. El Presupuesto en el ordenamiento jurídico dominicano .	231
6. Carácter autoritario del Presupuesto y esbozo de modernización en la primera mitad de la década del setenta	265
7. Los órganos de ejecución presupuestaria	271
8. El Control de la Ejecución Presupuestaria	281
9. Conclusiones	296

Bibliografía.....	304
-------------------	-----

II. COMENTARIOS

<i>Adriano Miguel Tejada</i>	311
------------------------------------	-----

III. COMENTARIOS	
<i>Ramón Martínez Aponte</i>	319
Quinto Capítulo	
I. EN TORNO A LOS DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES	
<i>José Oviedo</i>	323
1. Pactos y Reformas: Niveles y áreas posibles	323
2. Criterios y fundaciones	325
3. Articulación de derechos y reformas	347
Bibliografía	354
II. COMENTARIOS	
<i>Pedro Catrain</i>	356
Sexto Capítulo	
I. MEDIO AMBIENTE Y CONSTITUCION	
<i>Pedro O. Gamundí Peña</i>	359
1. Introducción	359
2. Base conceptual para una eventual reforma a la Constitución Dominicana en materia ambiental	363
3. El marco legal, constitucional e institucional en materia ambiental: elementos de derecho comparado y dominicano	378
4. Conclusión: lineamientos para una eventual reforma a la Constitución dominicana en materia ambiental	383
Bibliografía	393

II. COMENTARIOS	
<i>Rafael Emilio Yunén</i>	399
III. COMENTARIOS	
<i>Pedro Julio Bona Prandy</i>	415
Septimo Capítulo	
RELATORIA	
<i>Miguel Sang Ben</i>	421
Notas sobre los autores	427