

“AÑO DE LA ATENCIÓN INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA”

DEPARTAMENTO TÉCNICO DE REVISIÓN LEGISLATIVA

Santo Domingo D. N.

DETEREL 212/2015.

A la : Comisión Bicameral.

Vía : **Lic. Mayra Ruiz de Astwood.**
Coordinadora de Comisiones Permanentes.

CC : **Mercedes Camarena Abreu**
Secretaria General Legislativa Interina.

De : **Welnel D. Félix F.**
Director Departamento Técnico de Revisión Legislativa

Asunto : Proyecto de ley mediante que declara los días 24 y 28 de abril como día nacional del respeto a la voluntad popular y día de la defensa de la soberanía nacional...

Ref. : Oficio **No. 000906**
Expediente **No. 02282-2015.**

En atención a las comunicaciones de referencia, en la que nos solicita realizar el correspondiente estudio y remitir la opinión sobre el proyecto de ley indicado en el asunto. Después de analizar dicho proyecto tenemos a bien expresarle lo siguiente:

Contenido:

PRIMERO: Este proyecto de ley tiene varias finalidades: Declarar los días 24 y 28 de abril como día del respeto a la voluntad popular y día de la defensa de la soberanía nacional, respectivamente, declarar como héroe nacional a Mario Peña Taveras y otorgar pensiones a todos aquellos constitucionalistas que lucharon en 1965.

SEGUNDO: Este proyecto de ley fue presentado por los senadores Edis Fernando Mateo Vásquez y José Rafael Vargas.

Facultad Legislativa Congresual:

La facultad legislativa congresual para legislar sobre esta materia está sustentada en el artículo 93, numeral q), que establece: ***“Legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro Poder del Estado o contraria a la Constitución”***.

Desmonte Legal

El Proyecto de Ley tiene como antecedentes las siguientes disposiciones legales:

- 1.- El artículo 8 del acta de reconciliación nacional.
- 2.- La ley 21, del 27 de septiembre de 1965.
- 3.- Ley 137-01
- 4.- Los decretos 236-10 y 237-10
- 5.- La Constitución de la República

El análisis de los proyectos están inadecuadamente expresados, en tanto no responden a las recomendaciones de técnicas legislativas. Los mismos deben ser expresados de la siguiente manera: el número de la ley, la fecha y el título de la misma. Asimismo, no poseen orden recomendado, que debe ser de forma descendente, observando la categoría de la disposición de que se trata.

A partir de ello recomendamos lo siguiente:

1.- El acta de reconciliación nacional se trata de un documento firmado en 1965, el cual surtió sus efectos y fue sustituida por la Constitución de 1966 y los documentos siguientes. Se trata así de un documento netamente histórico, sin ningún valor jurídico, que no puede ser utilizado como vista en ninguna iniciativa legislativa.

2.- Los vistos deben ser de la siguiente manera:

Vista: La Constitución de la República.

Vista: La Ley 21, del 27 de septiembre de 1965, que reintegra a sus respectivas instituciones, a los oficiales y alistados de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional cancelados entre el 24 de abril y el 3 de septiembre de 1965, y dicta otras disposiciones

Vista: La Ley 137-01, del 9 de agosto de 2001, que dispone pensionar, conforme a la ley vigente, a todos los militares y policías que se encuentran fuera de las filas de cualquier rama castrense o policial, que participaron en la gloriosa guerra del 24 de abril de 1965.

Visto: El Decreto 236-10, del 22 de abril de 2010, que reintegra a las filas de las fuerzas armadas y la policía nacional, ascendidos y puestos en retiro, con disfrute de pensión a varios militares y policías

constitucionalistas que fueron dejados fuera de estas instituciones, por haber participado en la revolución del 24 de abril de 1965, G. O. No. 10573, del 5 de mayo de 2010.

Visto: El Decreto 237-10, del 22 de abril de 2010, que reintegra a las filas de las fuerzas armadas y la policía nacional ascendidos y puestos en retiro, con disfrute de pensión a varios militares y policías constitucionalistas que participaron en la revolución del 24 de abril de 1965, G. O. No. 10573, del 5 de mayo de 2010.

Análisis Constitucional

Analizada la Constitución, los tratados internacionales y las sentencias vinculantes del Tribunal Constitucional, hemos observado lo siguiente:

1.- El artículo cinco posee el mandato de pensionar a todos los constitucionalistas: **Artículo 5.- Se pensionan a todos los militares constitucionalistas, con el rango que hubiesen tenido llegada la edad de retiro de las Fuerzas Armadas de haberse producido la reintegración que ordenaba, tanto el artículo 8 del Acto de Reconciliación Nacional o la Ley 21 promulgada por el Presidente Provisional, Dr. Héctor García Godoy.-**

1.1.- Del análisis del artículo se desprende lo siguiente:

- a) Dispone la pensión a todos los militares constitucionalistas “con el rango que hubiesen tenido llegada la edad de retiro de fuerzas armadas”. Como se observa, se trata de una disposición que se sustenta en una subjetividad, en tanto no es posible determinar si llegaría o no al rango que propio de la edad de retiro.
- b) El otorgamiento de la pensión “con el rango que hubiesen tenido llegada la edad de retiro”, implica la ejecución de un procedimiento que conlleva el reconocimiento de un rango militar a un personal que se encuentra en retiro con otro rango, que puede ser inferior, y pensionado con el rango reconocido. Este procedimiento necesariamente involucra un reingreso a las Fuerzas Armadas, a los fines de concederle el nuevo rango y los beneficios que para tal se establece.
- c) Al respecto, todo lo relativo al manejo de las fuerzas armadas, incluyendo el retiro y reingreso es una competencia del presidente de la República, sustentada en el artículo 128 de la Constitución que dispone que es su autoridad suprema y, según el artículo 253, con arreglo a la ley, dispone el “ingreso, nombramiento, ascenso y retiro y demás aspectos de la carrera militar”. Por tanto, se trata de un atribución exclusiva del Presidente de la República todos los aspectos propios de las Fuerzas Armadas, lo que limita el alcance del legislador, quien encuentra su única limitación normativa en la no intromisión en las atribuciones de otros poderes, al tenor de lo establecido en el artículo 93, numeral 1, literal q, que expresa: **Legislar acerca de toda materia que no sea competencia de otro poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución.**

- d) Asimismo, el reconocimiento del rango, como expresamos, implica un reingreso a Fuerzas Armadas, lo cual está prohibido por la Constitución de la República, y solo permitido en los casos de violación a la ley de las Fuerzas Armadas, al tenor de lo establecido por la parte *in fine* de la parte capital del artículo 253, que expresa: ***Se prohíbe el reintegro de sus miembros, con excepción en los casos en los cuales la separación o retiro haya sido realizada en violación a la ley orgánica de las Fuerzas Armadas, previa investigación o recomendación por el Ministerio Correspondiente, de conformidad con la ley.*** Por tanto, no es posible Constitucionalmente el reingreso de las militares a que refiere el proyecto para los fines de reconocimiento de rango, máxime cuando ya fueron objeto de un reingreso y un retiro sin que se violara la ley sobre las Fuerzas Armadas.
- e) Hay que tomar en cuenta, por igual, que los militares constitucionalistas pensionados por los decretos 236-10 y 237-10, fueron puestos en retiro reconociendo su rango superior y aun otro más elevado, al que ostentaban al momento de iniciar la revolución constitucionalista, apegado a la ley de las Fuerzas Armadas y la ley de la Policía Nacional.

2.- El artículo 6 dispone un reconocimiento de los haberes pasivos de percibir por ello, entendiéndose ***Artículo 6.- Se les otorgarán los haberes pasivos de percibir por ello, hasta la fecha que les correspondía su retiro.***

2.1.- Al respecto, haberes constituye dinero, bienes, derechos, recursos. En la especie, refiere a los salarios que los militares que lucharon en la revolución de abril hubiesen percibido en toda su carrera militar terminada con el retiro por antigüedad, si la misma no hubiese culminado con el retiro por su participación en la indicada guerra.

2.2.- Este es un mandato consecuencia del artículo 5, y que como aquel se trata de una disposición que se sustenta en una subjetividad, en tanto no es posible determinar si llegaría o no a tener una larga carrera en las Fuerzas Armadas y a percibir esos haberes por su carrera militar.

3.- Sobre los haberes percibidos, el Estado ha venido reconociendo los beneficios. Por Decreto 155-12, del 28 de marzo de 2012, instruyó al Ministerio de las Fuerzas Armadas y al jefe de la Policía Nacional, otorgar 35 sueldos a cada uno de los militares y policías constitucionalistas que han sido pensionados de acuerdo con lo establecido en los decretos nos. 236-10 y 237-10. Este decreto estuvo precedido de la circular número 1-2000, que contempló otorgar una pensión militar y policial consistente en un sueldo por cada año de servicio ininterrumpido prestado a la institución, tomando como base el sueldo que devengue al momento de producirse el retiro.

4.- Del mandato del decreto 155-12, se desprende que ya los militares constitucionalistas recibieron sueldos, en razón de un sueldo por año, calculado en base a 35 años.

5.- Todo lo relativo al reconocimiento de haberes y al otorgamiento de pensiones implica erogación de fondos públicos, recursos que se debe identificar su origen, al tenor del artículo 237 de Constitución, que expresa: ***No tendrá efecto ni validez la ley que ordene, autorice un pago o engendre una obligación pecuniaria a cargo del Estado, sino cuando esa misma ley identifique o establezca los recursos necesario para su ejecución.***

De la lectura completa de estos artículos, concluimos que la indicada pensión no es posible ser otorgada por el Congreso bajo los términos establecidos, en tanto implica una reintegración de los militares a las Fuerzas Armadas, lo que está prohibido al legislador, en tanto es competencia del Presidente de la República tales decisiones y, además, dicho reingreso constituye una violación al artículo 253 de la Carta Magna. Asimismo, tal reconocimiento no es sustentable, en tanto se trata de una decisión determinista, que implica que necesariamente la presunción de que todos los militares hubiesen terminado exitosamente su carrera con el retiro por antigüedad. En la especie, las pensiones y el reconocimiento de servicios son objetivos y se sustentan en servicios prestados en tiempos determinados, no en lo que se pudo haber servido al Estado. Hay que tomar en cuenta que desde el 2012 se le vienen otorgando beneficios de retiro y pensión.

Análisis Legal

1.- Los artículos 5 y 6 del proyecto disponen la entrega de pensiones a todos los militares constitucionalistas y beneficios y haberes dejados de percibir, sin embargo, desde el año 2001, recurrentemente el Estado viene pensionando a los militares que participaron en la gesta de abril: La Ley 137-01, del 9 de agosto de 2001, que dispone pensionar, conforme a la ley vigente, a todos los militares y policías que se encuentran fuera de las filas de cualquier rama castrense o policial, que participaron en la gloriosa guerra del 24 de abril de 1965. El Decreto 141-08, del 24 de marzo de 2008, que concedió pensión del Estado a varios militares constitucionalistas. El Decreto 236-10, del 22 de abril de 2010, que reintegra a las filas de las fuerzas armadas y la policía nacional, ascendidos y puestos en retiro, con disfrute de pensión a varios militares y policías constitucionalistas que fueron dejados fuera de estas instituciones, por haber participado en la revolución del 24 de abril de 1965, G. O. No. 10573, del 5 de mayo de 2010 y el Decreto 237-10, del 22 de abril de 2010, que reintegra a las filas de las fuerzas armadas y la policía nacional ascendidos y puestos en retiro, con disfrute de pensión a varios militares y policías constitucionalistas que participaron en la revolución del 24 de abril de 1965, G. O. No. 10573, del 5 de mayo de 2010. Por tanto, resulta una sobrelegislación y repetición de la ley, en tanto ya existen precedentes disposiciones tendentes a llenar esos objetivos. Es así que la ley es innecesaria.

1.1.- En todo caso, más allá de lo innecesario de la ley, para que una pensión otorgada por ley tenga efectividad plena, exigibilidad y aplicación, es necesario se identifique con precisión su beneficiario, no mencionarlo de forma genérica, como se realiza en esta iniciativa objeto de estudio.

1.2.- Asimismo, en la especie, como se trata de una iniciativa que tiene precedentes similares, tanto legislativos como administrativos, **lo que amerita es la creación de una comisión especial o la designación de la Comisión de Cultura que investigue la aplicación de la indicada ley y los decretos mencionados**, que permita tomar las medidas a los fines de lograr los objetivos perseguidos.

2.- El proyecto de ley, en su artículo 7 crea la medalla de honor cívico-militar y señala a quienes podrá ser entregada, pero el mismo no señala la autoridad competente para la entrega, ni el protocolo posible a agotar, el cual puede ser establecido en el reglamento, el que tampoco se señala en el proyecto. Esta inobservancia hace inaplicable el proyecto objeto de estudio.

Análisis Legal, Técnico Legislativo y Lingüístico

1.- El artículo 1 del proyecto expresa: **Artículo 1.- Se declara el día 24 de abril, como el día del respeto a la voluntad popular en la República Dominicana;** como se observa, se trata de declarar el día 24 de abril como del respeto a la voluntad popular y procurar que este día sea recordado como aquel en que iniciaron las luchas populares por la democracia y la constitucionalidad. Sin embargo, el 24 de abril ya posee una denominación e identificación, como el **día de la fraternidad nacional**, dada por el decreto 194-97, del 24 de abril de 1997.

2.- El artículo 2 del proyecto declara al 28 de abril como el día del respeto a la soberanía nacional. Al respecto, este día ya fue declarado como **Día Nacional de la No Agresión Contra los Pueblos**, por la Ley 378-09, del 23 de diciembre de 2009.

3.- El artículo 4 expresa: **Artículo 4.- Se declara como Héroe Nacional, al iniciador de la Revolución de Abril de 1965, Coronel ® Mario Peña Taveras, ordenando su retorno al país, para que el resto de sus días lo termine en su patria, bajo la protección del Estado dominicano, quien se debe comprometer a cubrir todos sus gastos de vivienda, alimentación y salud, para que sirva de ejemplo a las presentes y futuras generaciones, civiles y militares, de que a los hombres y mujeres que se sacrifican por su nación, no serán jamás olvidados por esta, sino que se valorará por siempre, la entrega sin dobleces, de cumplir con el deber de la defensa de la Constitución y las leyes que guardan celosas, nuestra institucionalidad democrática y la defensa de la Soberanía Nacional.**

3.1.- Este artículo ordena su “retorno al país” y obliga al Estado dominicano a cubrir todos los gastos de pasaje y vivienda que amerita. De allí en adelante, refiere a declaraciones de exaltación innecesarias, que no forman parte de las técnicas de redacción legislativa, en tanto no constituyen mandatos. Sobre ello, expresamos lo siguiente:

- a) El mandato de la ley no puede ordenar “el retorno al país”, en tanto es un derecho de la persona elegir donde vivir, sin que la ley pueda obligarle a “retornar”. Asimismo, lo relativo al mandato que se cubran los gastos, más que un mandato de la ley, debe ser una solicitud resolutoria al

presidente de la República de que cubra todos los gastos, no una imposición de la ley, siempre que la persona de que se trate decida mudarse al país, pues si la misma no se acoge a la ley, no es posible su aplicación;

- b) Las declaraciones indicadas son propias de los considerandos justificativos del proyecto. Este artículo debe solo referir a la declaración del Coronel retirado Mario Peña Taveras como Héroe Nacional.

4.- El proyecto de ley no posee la disposición de entrada en vigencia, la cual debe ser expresada en un capítulo que disponga la DISPOSICIÓN FINAL, y la entrada en vigencia.

5.- Este proyecto de ley posee varios temas, a saber:

- a) Designar el Día 24 de abril como Día del Respeto a la Voluntad Popular;
- b) Designar el 28 de abril como Día del Respeto a la Soberanía Nacional;
- c) Designar con pensiones a exmilitares constitucionalistas;
- d) Declarar Héroe Nacional al Coronel Mario Peña Tavéras y
- e) Crear la Medalla del Honor y la Dignidad Cívico-Patriótica.

5.1.- Cómo se observa, maneja cinco temas, los cuales, aunque similares por su naturaleza, son diferentes, dado que sus efectos no son los mismos en todos los casos. En efecto, la declaración de los días y el héroe nacional su vigencia obliga a la realización de actividades educativas; la creación de la medalla implica otra dinámica legislativa y de aplicación y la concesión de pensión conlleva un procedimiento diferente. Asimismo, por los objetivos particulares del proyecto, es plausible considerar que la designación de héroe nacional no se realice junto con la declaratoria denominativa de los días señalados.

5.2.- Por tanto, este proyecto de ley debe ser dividido en cinco iniciativas diferentes, tomando como referencia su estructura actual. Sin embargo, si se acogen las recomendaciones de este departamento, su división solo sería en cuatro proyectos de ley y una resolución. La redacción posible podrá ser dispuesta por la comisión.

Después de lo analizado y expresado los aspectos constitucionales, legales y de la técnica legislativa, **SOMOS DE OPINION**, que la comisión encargada del conocimiento del proyecto, se aboque a su estudio, pudiendo observar lo antes indicado.

Atentamente,

Wenel D. Feliz.
Director.

WF