

JOSÉ ALEJANDRO VARGAS GUERRERO

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS GARANTÍAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES

ANÁLISIS GENERAL Y PROCEDIMIENTO DE AMPARO,
HABEAS DATA, HABEAS CORPUS, INCONSTITUCIONALIDAD

2DA. EDICIÓN
CORREGIDA Y AUMENTADA



EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Y LAS GARANTÍAS DE DERECHOS
FUNDAMENTALES

JOSÉ ALEJANDRO VARGAS GUERRERO

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Y LAS GARANTÍAS DE DERECHOS
FUNDAMENTALES

ANÁLISIS GENERAL Y PROCEDIMIENTO DE
AMPARO, HABEAS DATA, HABEAS CORPUS,
INCONSTITUCIONALIDAD

2DA. EDICIÓN CORREGIDA Y AUMENTADA



Santo Domingo, República Dominicana
2023

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS GARANTÍAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Autor: Mag. José Alejandro Vargas Guerrero

Segunda edición corregida y aumentada: Noviembre, 2023

Esta es una publicación de:



Tribunal Constitucional de la República Dominicana Centro de Estudios Constitucionales

Edificio Juan Pablo Duarte

Avenida 27 de Febrero esquina Avenida Gregorio Luperón,

Plaza de la Bandera y del Soldado Desconocido,

Santo Domingo Oeste, República Dominicana,

Teléfonos: 809-274-4445 y 809-274-4446

www.tc.gob.do

Cuidado de la edición: Katherine Estévez Ureña

Diagramación: Yissel Casado

Diseño de portada: Enrique Read

Corrección de estilo: Eduardo Díaz Guerra

Impresión: Editora Cipriano, SRL

ISBN: 978-9945-643-89-3

ISBN: 978-9945-643-90-9 (digital)

Impreso en República Dominicana.

Todos los Derechos reservados

CONTENIDO

Palabras de presentación del magistrado presidente Dr. Milton Ray Guevara	19
Presentación a la segunda edición	23
Preliminar de la primera edición	27

I:

JUSTICIA Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

A– Aspectos previos: Constitución, constitucionalismo y constitucionalización

1.1 Breve conceptualización general sobre el término Constitución. Primeras constituciones	37
1.1.1 Documentos constitucionales dominicanos	47
- Acta Constitución del Gobierno Provisional del Estado Independiente, del 1º de diciembre de 1821	47
- Constitución de Duarte.....	50
- Constitución de 1844.....	52
1.1.2 Normatividad constitucional y constituciones europeas....	63
1.1.3 La Constitución es «norma suprema» según Konrad Hesse.....	64
1.1.4 El concepto racional-normativo de la Constitución y sus cuatro derivaciones.....	66
1.2 Breve conceptualización sobre el constitucionalismo y sus efectos principales.....	67
1.2.1 Constitucionalización del Derecho	72
1.3 El principio de supremacía constitucional: la más eficiente garantía de la libertad y dignidad	78

1.3.1	Origen del tema «supremacía constitucional»	78
1.3.2	Supremacía política y jurídica	79
1.3.3	Supremacía de la Constitución según la SCJ y el TC	80
1.3.4	La supremacía constitucional como base del control de constitucionalidad.....	84
1.3.5	La importancia de la Constitución, los derechos fundamentales y el funcionamiento del Tribunal Constitucional.....	85
1.3.5.1	Importancia de la justicia constitucional: el cambio social	87
1.3.5.2	Impacto político de la justicia constitucional.....	89
	Sumario	97

B.— Derechos constitucional y procesal constitucional

1.4	Conceptualización general sobre el Derecho constitucional	101
1.5	Finalidad, objeto y surgimiento del Derecho constitucional.....	103
1.5.1	Breves orígenes y evolución histórica del derecho constitucional	104
1.5.2	Períodos del derecho constitucional dominicano	106
1.5.3	Surgimiento del Derecho constitucional dominicano ..	107
1.6	Derecho procesal constitucional: conceptualización general.....	115
1.6.1	Origen del Derecho procesal constitucional y desarrollo de la noción.....	119
1.6.2	Distinción entre derecho procesal constitucional y derecho constitucional procesal	122
1.6.3	Contenido del Derecho procesal constitucional.....	123
1.6.3.1	Justicia y jurisdicción constitucional: conceptualización y diferenciación.....	
1.6.3.2	Origen de la justicia constitucional	
1.6.3.3	La jurisdicción constitucional como última instancia o instancia de cierre.....	
1.6.3.4	Naturaleza jurídica de los tribunales constitucionales. Naturaleza jurídico-política del Tribunal Constitucional dominicano	
1.7	Presupuestos jurídicos de la jurisdicción constitucional.....	138
1.7.1	Objetivos de la jurisdicción constitucional.....	140

1.7.2	La función de protección de los derechos fundamentales	141
1.8	Conformación de la jurisdicción constitucional dominicana ...	143
1.8.1	Cantidad de integrantes.....	143
1.8.2	Presidencia.....	144
1.8.3	Requisitos de designación de los jueces constitucionales	145
1.8.4	Juramento para asumir el cargo	147
1.8.5	Incompatibilidades	148
1.8.6	Mandato del juez constitucional	150
1.8.7	Renovación del mandato	150
1.8.8	Reuniones, deliberaciones y decisiones del Tribunal Constitucional.....	151
1.8.9	Quórum requerido para las decisiones del tribunal	154
1.9	Principios rectores de la jurisdicción constitucional	157
1.10	La LOTCPC como «derecho procesal constitucional concretizado» para la protección de derechos fundamentales ...	161
1.11	Autonomía procesal del Tribunal Constitucional.....	163
1.11.1	Conceptualización general del principio de autonomía procesal y decisiones que lo aplican	164
1.11.2	Otras decisiones constitucionales que aplican el principio de autonomía procesal, de acuerdo con la doctrina	168
1.11.3	Autonomía procesal, lagunas normativas y casos difíciles.....	172
1.11.4	Caso difícil	176
1.11.5	La autolimitación o autocontrol en el uso del principio de autonomía procesal	178

II:

DERECHOS FUNDAMENTALES:

Concepto, clasificaciones, modelos de fundamentación y sujetos

2.1	Concepto de los derechos fundamentales	185
2.1.1	Derechos que son ‘fundamentales’: los que fundamentan el sistema – los que no requieren fundamentación previa	191
2.1.2	Los derechos fundamentales no son absolutos.....	192
2.1.3	Límites de los derechos fundamentales	194

2.2	Clasificaciones de derechos fundamentales.....	196
2.2.1	La indeterminación del contenido normativo de los derechos fundamentales.....	203
2.3	Modelos de fundamentación de los derechos fundamentales....	208
2.3.1	Modelo historicista (inglés).....	208
2.3.2	Modelo individualista (francés)	209
2.3.3	Modelo estatalista.....	210
2.3.4	Principios y características de los derechos fundamentales	211
2.3.5	Selección de expectativas individuales y sociales por el constituyente y su transformación en derechos fundamentales	212
2.3.6	Dignidad humana y derechos fundamentales. Su función programadora en una constitución democrática...213	
2.3.7	Estructura de las Normas de Derechos Fundamentales	214
2.3.8	Interpretación de los derechos fundamentales.....	216
2.4	Sujetos de los derechos fundamentales.....	217
2.4.1	Pluralidad de sujetos de los Derechos Fundamentales...218	
2.5	Titularidad de derechos fundamentales y aspectos problemáticos de la titularidad de los derechos fundamentales..219	
2.5.1	Comienzo y final de la titularidad: la personalidad.....	219
2.5.2	Titularidad de los derechos por parte de las personas jurídicas.....	221
2.5.3	La minoría de edad y la incapacidad como condicionantes del ejercicio de los derechos fundamentales.....	225
2.5.4	Derechos fundamentales como «derechos sobre el papel»	226
2.6	Sujetos obligados por los derechos fundamentales.....	227
2.6.1	Los poderes públicos: eficacia vertical	227
2.6.2	Los particulares: eficacia horizontal	228
	Sumario	230

III:

GARANTÍAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

3.1	Conceptualización general sobre las garantías	237
3.2	Clasificación de las garantías.....	238

3.2.1	Garantías genéricas nacionales o internas	240
3.2.2	Garantías primarias y secundarias	241
3.2.3	Garantías específicas internas: normativas, de control, de interpretación y jurisdiccionales	241
3.2.4	Necesidad de las garantías de derechos fundamentales	245
3.2.5	El Tribunal Constitucional, garante de derechos fundamentales	247
3.3	Acceso a la justicia y su relación con la tutela judicial efectiva y el debido proceso	248
3.3.1	Conceptualización e importancia del derecho de acceso	248
3.3.2	Origen de la noción de acceso a la justicia	249
3.4	El derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental	252
3.4.1	Consagración y evolución del derecho de acceso a la justicia	258
3.4.2	El Derecho de Acceso a la Justicia en la normativa nacional e internacional	259
3.5	El Estado en la problemática del acceso a la justicia. Barreras al acceso	262
3.5.1	Barreras Institucionales: instituciones de justicia.....	263
3.5.2	Barreras procesales y procedimentales	264
3.5.3	Barreras administrativas, logísticas y de infraestructura	265
3.5.4	Barreras de Asistencia legal	267
3.5.5	Barreras de Discapacidad.....	269
3.5.6	Barreras de acceso a la justicia con relación a circunstancias económicas y sociales.....	270
3.6	El acceso a la justicia constitucional: los primeros TC americanos.....	273
3.7	Tutela judicial efectiva y justicia constitucional	278
3.8	Debido proceso: concepto	282
3.8.1	Debido proceso: antecedentes históricos	287
3.8.2	Distinción entre debido proceso formal (adjetivo o procesal) y debido proceso material (o sustancial)	293
3.8.3	Desarrollo doctrinario del debido proceso	298
3.8.4	El debido proceso como garantía fundamental	301
3.8.5	Debido proceso constitucional.....	302
	Sumario	304

IV: PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

4. Control de constitucionalidad	319
4.1 Conceptualización	319
4.1.1 Concepto y fundamento del «control de constitucionalidad».....	323
4.2 Modelos de control y procedimientos constitucionales.....	326
4.2.1 Parámetro del control de constitucionalidad	330
4.2.2 Vicios imputables a la norma objeto de control constitucional	330
Sumario	332

V. CONTROL CONCENTRADO

5.1 Conceptualización general y objeto del control	339
5.1.1 Conceptualización general sobre los actos objeto de control constitucional	343
5.2 Evolución normativa y consagración del control concentrado...	355
5.2.1 Características básicas del modelo concentrado de control de constitucionalidad	357
5.3 Requisitos de interposición y motivación de la acción de inconstitucionalidad	357
5.3.1 Requisitos atinentes a la calidad para accionar (legitimidad): la asimilación de la acción de inconstitucionalidad a la acción popular.....	357
5.3.2 Acto introductorio	364
5.3.3 Deberes de los accionantes en inconstitucionalidad: claridad y especificidad en la exposición de los vicios alegados (motivación)	366
5.3.4 Requisitos atinentes a la gravedad y seriedad de la denuncia.....	369
5.3.5 Admisibilidad, inadmisibilidad, acogimiento y rechazo..	370
5.3.6 Requisitos atinentes a notificaciones y plazos de la acción de inconstitucionalidad (tramitación de la acción)..	373
5.3.7 Audiencia o vista de la causa en inconstitucionalidad directa	375

5.3.8 Producción y ponderación de prueba en acción directa..	377
5.3.9 Efectos.....	379
5.4 Control difuso de constitucionalidad.....	381
5.4.1 Características básicas del control difuso de constitucionalidad	388
5.5 La alternativa control «concentrado» y control «difuso»	389
5.6 El sistema mixto (modelo híbrido de control de constitucionalidad)	390
Sumario	392

**VI.
REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE DECISIONES
JURISDICCIONALES:**

6.1 Conceptualización general y consagración normativa.....	397
6.1.1 Características del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales.....	399
6.1.2 Plazo de interposición.....	404
6.1.3 Decisiones revisables y causales previstas	404
6.1.4 Orden de invocación de las causales de admisibilidad	406
6.2 Procedimiento: requisitos de interposición	407
6.2.1 Documentación.....	407
6.2.2 Los requisitos deben ser «satisfechos».....	408
6.2.3 El recurso debe ser introducido por escrito motivado.....	410
6.2.4 Notificaciones y plazos	412
6.2.5 Unificación de fases recursivas	413
6.2.6 Imposibilidad de revisión de los hechos por parte del TC.....	414
6.3 Suspensión de ejecución de decisión jurisdiccional. Casos admitidos.....	415
6.4 Efectos de la sentencia que acoge el recurso de revisión	419
Sumario	419

**VII.
CONTROL PREVENTIVO DE TRATADOS
INTERNACIONALES**

7.1 Conceptualización general y consagración normativa.....	427
7.2 Clases	427

7.2.1 Descripción de algunas sentencias de no conformidad con la Constitución	430
7.3 Procedimiento de control preventivo de tratados.....	432
Sumario	434

VIII. CONFLICTOS DE COMPETENCIA

8.1 Conceptualización General y consagración normativa.....	439
8.2 Clases o tipos de conflictos de competencia	440
8.2.1 Requisitos.....	442
8.2.2 Excepción: caso en el que la competencia discutida no es planteada expresamente por la Constitución.....	443
8.3 Procedimiento del conflicto de competencia.....	444
Sumario	445

IX. ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS

9.1 Habeas corpus: conceptualización y consagración normativa..	449
9.2 Origen y evolución histórica del habeas corpus.....	450
9.3 Competencia en materia de habeas corpus.....	453
9.4 Procedimiento en materia de habeas corpus	460
9.4.1 Contenido de la solicitud de habeas corpus.	460
9.4.2 Las fases del procedimiento	461
9.5 Decisiones que puede adoptar el Tribunal	462
9.6 El habeas corpus preventivo.....	464
9.7 Los recursos en materia de habeas corpus. Evolución jurídica.	465
Sumario	467

X. HABEAS DATA

10.1 habeas data: conceptualización general y consagración normativa	481
10.1.1 Definición de Datos Personales en la Legislación Dominicana	481
10.1.2 Datos personales e intimidad	489

10.1.3 Relación entre el Estado Social de Derecho y el derecho fundamental de datos personales.	490
10.1.4 El derecho fundamental de protección de datos personales.....	491
10.2 Evolución local del derecho de datos personales.....	493
10.3 Acción constitucional de habeas data	496
10.3.1 Protección de las bases de datos y manejo formal	499
10.3.2 Derecho a la privacidad, a la intimidad y datos personales	501
10.3.3 Bien jurídico protegido	508
10.4 Procedimiento	509
10.5 Competencia	511
10.5.1 Infracciones Civiles	511
10.5.2 Consagración de infracciones penales en materia de datos personales	512
Sumario	513

XI. ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO

11.1 Acción constitucional de amparo: conceptualización general y consagración normativa	519
11.1.1 Conceptualización estrictamente normativa	520
11.1.2 Conceptualización «doctrinal» del amparo	521
11.1.3 Conceptualización jurisprudencial del amparo	524
11.2 Aspectos históricos del amparo: orígenes y evolución normativa	527
11.2.1 El amparo en la Constitución 2010	534
11.2.2 Acción de amparo como garantía de los derechos fundamentales	536
11.3 Propósito y naturaleza jurídica del amparo	538
11.3.1 Propósito del amparo y Estado Social y Democrático de Derecho	541
11.3.2 Derechos protegidos por la acción de amparo.....	544
11.3.3 Amparo como vía «principal» o «subsidiaria»	547
11.3.4 Amparo como proceso constitucional subsidiario.....	551
11.4 Clases o tipos de amparo	557
11.4.1 Amparo de cumplimiento	561

11.4.2 Amparo colectivo.....	561
11.4.3 Amparo electoral.....	563
11.5 Sumariedad y preferencia en materia de amparo	564
11.5.1 Urgencia del amparo	566
11.6 Actos contra los cuales se interponen amparos.....	567
11.6.1 Amparo ordinario: actos contra los que se interpone ...	567
11.7 Aspectos procesales del amparo. El amparo en primera instancia.....	569
11.7.1 Principios constitucionales aplicables a la acción de amparo	570
11.7.2 Competencia	572
11.7.3 Asuntos de amparo que no pueden conocerse ante el TC	581
11.8 Amparo y existencia de (otras) vías (más) efectivas, eficaces o aptas.....	585
11.8.1 Amparo como vía efectiva y carácter preferente del amparo	593
11.8.3 Objetivación del amparo.....	594
11.8.4 Subjetivación del amparo	598
11.9 Procedimiento de amparo.....	599
11.9.1 Plazo de interposición e inadmisibilidad	601
11.9.2 Inadmisibilidad y plazo de interposición	604
11.9.3 Plazos y Notificaciones en materia de Amparo.....	605
11.9.3.1 Inicio del cómputo: violaciones continuas y no continuas.....	614
11.9.3.2 Escrito de interposición del amparo	617
11.9.4 Calidad para interponer amparo	621
11.10 Intervenciones voluntaria y forzosa en amparo	626
11.10.1 Situación procesal de la intervención según el Reglamento Jurisdiccional.....	626
11.11 Admisibilidad e inadmisibilidad del amparo	628
Sumario	640

XII

LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

12.1 Sentencias constitucionales: aspectos generales	651
12.1.1 Conceptualización general	651

12.1.2 Características.....	653
12.2 Estructura de la sentencia constitucional	656
12.2.1 Ratio Decidendi y Obiter Dicta.....	658
12.2.2 Decisum.....	660
12.2.3 Stare decisis o precedente constitucional.....	660
12.2.3.1 Clases de precedentes	663
12.2.3.2 Fundamento lógico y jurídico del sistema del precedente constitucional	666
12.3 Clases de sentencias constitucionales	667
12.4 Impacto político y social de las decisiones del Tribunal Constitucional	671
12.5 Ejecutabilidad de las sentencias constitucionales.....	680
12.5.1 Incumplimiento de sentencias constitucionales según la doctrina y la ley	684
12.5.2 Procedimiento de ejecución ante la USES.....	686
12.5.3 Rectificación de las resoluciones sobre ejecución de sentencias constitucionales.....	687
Sumario	687
Bibliografía	691

PALABRAS DE PRESENTACIÓN DEL MAGISTRADO PRESIDENTE DR. MILTON RAY GUEVARA

Siempre será un gran motivo de satisfacción para mí que desde el Tribunal Constitucional se coloque a disposición de nuestra sociedad contenido educativo de alto valor. Esta obra es un ejemplo de ello, una contribución más al esfuerzo que hemos venido realizando para alimentar la cultura constitucional que tanto anhelamos, y continuar con la difusión del contenido del texto constitucional, en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 35 de nuestra Ley Orgánica núm. 137-11. En esta ocasión, esta alta corte se honra en poner en circulación la obra titulada *El Tribunal Constitucional y las garantías de los derechos fundamentales*, del magistrado José Alejandro Vargas.

Como es sabido, la Constitución dominicana plantea un sistema de derechos fundamentales que busca mantener un equilibrio entre libertad y justicia social, además de establecer un régimen de garantías que incluye un modelo de justicia constitucional, liderado por el Tribunal Constitucional.

Tanto el Poder Judicial como el Tribunal Superior Electoral, como parte del Poder Jurisdiccional, son las instancias primarias para la protección de los derechos fundamentales. Cuando estas dos son consideradas insuficientes, los afectados pueden apoderar a la jurisdicción revisora del Tribunal Constitucional, creado en 2010 para garantizar la supremacía de la

Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

Esa protección es posible gracias a las garantías que ha establecido el propio constituyente, que son los medios o instrumentos a disposición de los individuos para defender sus derechos. Estas garantías consisten en la acción constitucional de amparo, el recurso contencioso administrativo, el *habeas corpus* y el *habeas data*, la revisión de decisiones jurisdiccionales y las dictadas en materia de amparo. Recordemos que un derecho fundamental llega a ser letra muerta si el sistema de derecho de que se trate no ofrece mecanismos judiciales y/o administrativos efectivos, que permitan su protección real ante las vulneraciones que pudieran suscitarse.

La definición de cada una de estas garantías y demás aspectos de interés, como los requisitos para su interposición, son abordados de forma detallada en el cuerpo de esta obra. Otros tópicos de igual importancia también son planteados en el texto; entre ellos, los relativos a los derechos humanos y fundamentales, la justicia constitucional, la relación entre el principio de tutela judicial efectiva y la garantía de derechos fundamentales, las inadmisibilidades de peticiones de protección jurisdiccional de derechos y los sistemas de control de la constitucionalidad. Además, se examina de forma exhaustiva el origen y evolución de la legitimación o calidad de las partes, los plazos para interponer las acciones y recursos, entre otros.

Esta obra se publica por segunda ocasión, revisada y ampliada con aspectos trascendentales enfocados de manera principal al Derecho Procesal Constitucional.

El autor, José Alejandro Vargas, quien es un juez, ingeniero, periodista, locutor y catedrático, nueva vez hace gala en estas páginas de sus dotes de profesional experimentado y

destacado escritor, con su conocida peculiar manera de tratar los conceptos jurídicos para el entendimiento de todos los ciudadanos.

A través de un enfoque lógico-jurídico, al mismo tiempo teórico y práctico, contribuye a explicar en términos llanos los mecanismos constitucionales para la protección de los derechos fundamentales y la defensa del orden constitucional. Hace, además, un meritorio esfuerzo por integrar el contenido más actualizado de la doctrina del TC y los precedentes que en la materia se han instituido a lo largo de los últimos doce años. Les aseguro que nos encontramos ante una publicación que va, sin dudas, a impactar por completo al derecho constitucional dominicano.

Cuenta tenida de la gran preparación y conocimientos que posee su autor, no cabe duda de que la obra *El Tribunal Constitucional y las garantías de los derechos fundamentales* constituirá un gran aporte a la comunidad jurídica, que de seguro la asumirá como pieza de apoyo en su labor diaria, y los estudiantes de Derecho como una guía de obligada consulta.

Felicito, pues, al magistrado José Alejandro Vargas por esta valiosa contribución a la bibliografía constitucional dominicana, la cual viene a engrosar la labor didáctica del Tribunal Constitucional, que se inscribe en el compromiso dispuesto por nuestra Ley Orgánica para promover el conocimiento de la carta sustantiva a través de la difusión de su contenido y sus valores.

PRESENTACIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN

En 2013 tuvimos a bien dar al conocimiento público la primera edición de esta obra, una de las primeras en su género y propósitos. Habiendo transcurrido 10 años desde su aparición, entendimos necesario renovarla, corregirla e incluir contenido nuevo, particularmente relacionado con el Derecho Procesal Constitucional, cuya definición adoptamos desde las propuestas de Héctor Fix-Zamudio, como se dirá más adelante.

Como ha señalado el magistrado Ray Guevara en innumerables ocasiones, pero sobre todo en el liminar de la obra «La Constitución de San Cristóbal» de Emilio Rodríguez Demorizi, la Constitución «además de ser es un mecanismo de limitación del poder de los gobernantes, constituye un Proyecto de Nación»¹. Esta apreciación tiene claro fundamento en la Carta Sustantiva de 2010, que trajo entre sus novedades, además de la cita expresa de un catálogo sin precedentes de derechos fundamentales, la incorporación de la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho. La consagración de los derechos «fundamentales», en aras de poder satisfacer su

¹ RODRÍGUEZ DEMORIZI (Emilio), *La Constitución de San Cristóbal, 1844-1854*, Santo Domingo, República Dominicana, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2017, p. VII.

necesidad de protección determina la creación de garantías —básicamente la acción constitucional de amparo, el recurso contencioso administrativo, el habeas corpus y el habeas data—, la revisión de decisiones jurisdiccionales, el conflicto de competencia y el control preventivo de los tratados.

Así las cosas, es ya evidente que el Tribunal Constitucional se ha convertido en una fuerza telúrica impresionante para la generación de una cultura constitucional en expansión y consolidación, en virtud de la cual su jurisprudencia divulga valores y principios, protege derechos fundamentales y tanto la Administración pública como los particulares, jueces, profesionales del Derecho y ciudadanos, difunden, reclaman y defienden estos derechos.

De otro lado, reafirmando el papel estelar del Tribunal Constitucional en el cumplimiento de las inestimables funciones que desempeña, es constante y ha hecho lugar común en la doctrina considerar las sentencias constitucionales como instrumentos que coadyuvan, tanto al funcionamiento del sistema jurídico como a la enseñanza del Derecho.

Esto así, porque las sentencias constitucionales evidencian posiciones de creación, de construcción y, sobre todo, de racionalización del Derecho. Su efecto es modelador, definidor o corrector de situaciones jurídicas determinadas, de manera tal que al adoptarse la decisión, se crea con ella un precedente que deberá ser respetado por todos los poderes públicos, cuyo carácter es de ley, que tanto atiende la facticidad del caso resuelto por ella como también concretiza el significado de otras disposiciones normativas.

En otras palabras, el precedente constitucional es una norma de origen jurisprudencial, adscrita al ordenamiento. Así, las sentencias constitucionales permiten al operador

jurisdiccional como a sus usuarios, identificar los criterios utilizados para proteger la norma suprema, los derechos fundamentales y sus garantías... lo que, a su vez, juridifica el ejercicio del poder en el Estado Social y Democrático de Derecho.

La seguridad y certidumbre derivadas de las formas de resolución de conflictos constitucionales tienden a dotar de previsibilidad y estabilidad la aplicación de las normas y la gestión administrativa del Estado. Por ello, los precedentes constitucionales fungen como instrumentos idóneos para la transmisión de conocimientos, habilidades y técnicas de inestimable valor para todos.

Los procedimientos constitucionales, y señaladamente la acción de amparo en sus diferentes formas y el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, se han convertido en instrumentos de uso tan frecuente que, en ocasiones, se duda de que el Tribunal Constitucional, en la práctica, no haya sido convertido por sus usuarios en una tercera o cuarta instancia, algo que, desde luego, no es.

El uso intensivo de los procedimientos constitucionales es, en sí mismo, revelador de que en la generalidad de las ocasiones impera el convencimiento de que las fallas de la justicia y las vulneraciones de derechos fundamentales pueden corregirse y, por supuesto, que el Tribunal Constitucional puede corregirlas.

De allí la necesidad, perentoria incluso, de intentar explicar en términos sencillos qué es la jurisdicción constitucional, cuáles son los procedimientos propios de su égida jurídica; cómo y cuándo se interponen, pues se trata de mecanismos al alcance de todos los interesados, que pueden interponerlos sin distinciones, preferencias ni discriminaciones, que están concebidos para defender la supremacía constitucional y que

con su solo trámite evidencian su propósito de fungir como instrumentos aptos para la protección y defensa del orden constitucional.

De la anterior edición conservamos gran parte; entendemos que mejorando lo necesario y ampliando contenidos, particularmente respecto de la justicia y jurisdicción constitucional, el derecho constitucional y procesal constitucional desde su conceptualización a su finalidad, origen, surgimiento, evolución y períodos, como todo lo atinente a los presupuestos jurídicos, objetivos y conformación de la jurisdicción constitucional dominicana.

En cuanto a los procedimientos constitucionales, en términos de garantías de derechos fundamentales, se ha hecho esfuerzo consistente por integrar el contenido más actualizado de la doctrina del TC, que sin duda es amplia, variada y consistente en la defensa de los criterios o precedentes instituidos a lo largo de los últimos doce años.

José Alejandro Vargas Guerrero

Mayo, 2023

PRELIMINAR DE LA PRIMERA EDICIÓN

La reforma constitucional de 2010 dio lugar a un texto amplio del catálogo de derechos humanos. Entre los artículos 37 al 67, ambos incluidos, se citan como derechos humanos los «colectivos y del medio ambiente», los derechos «culturales y deportivos», el «derecho a la salud» y otros que, simplemente, carecían de mención específica en las constituciones precedentes, aunque eran protegidos por la cláusula del Art. 10 en los textos de 1994 y 2002. A la «superioridad aritmética de derechos» habría que añadir la creación de nuevos mecanismos de protección, principalmente el habeas data 1.

De manera tal que, actualmente, la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales corresponde al Tribunal Constitucional (TC), aunque los tribunales ordinarios conserven el control difuso de constitucionalidad. Es de observar que por lo menos en referencia con el habeas data, el habeas corpus y el amparo, los tribunales ordinarios mantienen su radio de acción jurisdiccional en términos amplios, y el TC conoce esos procedimientos constitucionales solamente como tribunal de segundo grado, ejerciendo control mediante el recurso de revisión.

La conveniencia de introducir mecanismos de protección de derechos fundamentales en la carta magna, como el recurso de amparo—cuyo antecedente más inmediato procede de la

Ley de 12 de mayo de -1951 alemana— ha sido discutida en nuestro país particularmente desde la óptica de la estructura de control. En efecto, hace muy poco tiempo la discusión más importante en relación con el tema giraba en torno a si era preferible una Sala a un TC y a la posibilidad de que una vez creado este último, su capacidad de revisar decisiones de la Suprema Corte de Justicia produjera un «choque de trenes», que subvirtiera gravemente la seguridad jurídica nacional.

Se recordará que en los textos de 1994 y 2002, la Suprema Corte de Justicia era la estructura institucional competente para garantizar los derechos fundamentales, como resultaba, entre otros, de la disposición del artículo 13 de la Ley N° 25 de 1991, que facultaba al Pleno de la Suprema Corte de Justicia para conocer de «asuntos constitucionales». De la misma manera, creó el recurso de inconstitucionalidad para ser conocido por dicha Suprema Corte, amén de que el diseño jurídico del recurso de casación permitía solventar cuestiones relacionadas con violaciones de derechos humanos. Los recursos y acciones constitucionales para la protección de los derechos fundamentales son:

- a) la inconstitucionalidad, de la que conocen los jueces de todos los niveles cuando se lo planteaban en el curso de una instancia, con efectos inter partes, y de manera directa ante la Suprema Corte de Justicia, en virtud del cual las partes autorizadas pretendían la nulidad de ciertas normas²;

² De acuerdo al Art. 67.1 de la Constitución dominicana de 2002 podían recurrirse en inconstitucionalidad las «leyes», a *instancias del Poder Ejecutivo, de uno de los presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada*. Los actos recurribles no eran «leyes» en sentido estricto, porque la doctrina jurisprudencial interpretó laxamente el Art. 46 de la citada Constitución 2002, entendiendo que cuando ese texto ... «proclama que son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución o acto contrarios a esta Constitución ... es evidente que no está aludiendo a la ley en sentido estricto, esto es, a las disposiciones de carácter general y abstracto aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el Poder Ejecutivo, sino a la norma social obligatoria que emane de cualquier órgano de

- b) el habeas corpus: una institución originalmente inglesa con amplias repercusiones y profusa utilización en el derecho penal y procesal penal dominicano, particularmente durante la vigencia del Código de Procedimiento Criminal francés.⁵ Actualmente su uso ha descendido de manera considerable con la imposición de exigentes requerimientos para la detención y encierro de imputados, aunque subsisten ciertas prácticas procesalmente nocivas que le mantienen en vigencia; c) el amparo: al parecer adoptado por primera vez como resultado de la doctrina jurisprudencial, que terminó aceptando un antiguo procedimiento francés para su tramitación, el referimiento, regulado por ley desde 2006 y constitucionalmente desde 2010 (Ley N.º 437-06, de fecha 30 de noviembre de 2006)³.

La Constitución del año 2010 varió ese esquema, creando un TC cuya misión esencial es «garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la

poder reconocido por la Constitución y las leyes pues, aparte de que el artículo 46 de la Constitución no hace excepción ni distinción al citar los actos de los poderes públicos que pueden ser objeto de una acción en nulidad o inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia, como guardiana de la Constitución de la República y del respeto de los derechos individuales y sociales consagrados en ella, está en el deber de garantizar, a toda persona, a través de la acción directa, su derecho a erigirse en centinela de la conformidad de las leyes, decretos, resoluciones y actos en virtud del principio de la supremacía de la Constitución. Esta interpretación consta en la sentencia No. 1, de agosto de 1998, recurso incoado por Sederías California, CxA contra el Estado dominicano. Hay un ejemplar electrónico disponible de la Constitución en la página de la Base de Datos Políticos de las Américas, <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/domrep/domrep02.html>, y de la sentencia en <http://www.suprema.gov.do/sentscj/sentencia.asp?B1=VR&llave=105310001>.

³ La Ley núm. 275-97, artículo 11 creo el amparo electoral, primera forma de amparo en la legislación dominicana, con el texto siguiente: «Todo elector afectado en sus inmundades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del sufragio, podrá solicitar amparo por sí o por intermedio de cualquier otra persona, por escrito o verbalmente, denunciando el hecho a cualquier juez o autoridad, y especialmente ante la Junta Central Electoral o por ante la junta electoral correspondiente». Es prácticamente el mismo texto actualmente dispuesto por el artículo 216 de la Ley 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, exceptuando la mención a la autoridad jurisdiccional (el Tribunal Superior Electoral).

protección de los derechos fundamentales» (art. 184 de la Constitución), en calidad de órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (Art. 1, Ley N° 137-11, citada). Así pues, el Tribunal Constitucional es el órgano competente para conocer de las «garantías constitucionales» o, lo que es igual, de las vías aptas para la protección de derechos fundamentales. Es válido afirmar, en materia de protección de derechos fundamentales, que aun siendo muy importantes los únicos cambios han sido precisamente esos dos: la extensión del catálogo de derechos protegidos y el traslado de la competencia de la Suprema Corte de Justicia al Tribunal, en términos estrictos.

Otros cambios de importancia en el diseño garantista de los derechos fundamentales se refieren al recurso de inconstitucionalidad, con el cual se ha impuesto un retroceso inaceptable en relación con la legitimidad activa para ejercer el recurso. Originalmente la reforma constitucional de 1924 consagró la figura del denunciante de la inconstitucionalidad⁴ en términos tan abiertos que aceptaba el recurso interpuesto por cualquier persona, bajo el entendido de que un asunto relativo a inconstitucionalidad era un grave trastorno del sistema jurídico y, por ello, debía facultarse a cualquier persona para pretender una solución. Luego se aceptó la interposición

⁴ Se estima que así lo hizo porque la redacción del artículo 61.5 de dicha Carta atribuía a la Suprema Corte de Justicia «Decidir en primera y última instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, cuando fueren objeto de controversia entre partes ante cualquier tribunal, el cual, en este caso, deberá sobreseer su decisión sobre el fondo hasta después del fallo de la Suprema Corte; y en interés general, sin que sea necesario que haya controversia entre partes, cuando se trate de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentatorios a los derechos individuales consagrados por la presente Constitución». La disposición, pues, crea también la actualmente denominada «cuestión de constitucionalidad» (el tribunal consulta con la Suprema Corte de Justicia sobre la constitucionalidad de la norma).

del recurso contra normas de rango legal solo por parte de aquellas personas con interés legítimo jurídicamente protegido, una figura restrictiva de las posibilidades de acción, incluso políticamente utilizado, o que lo ha sido en el pasado, cuando se ha querido inadmitir ciertas pretensiones. La Sentencia TC/0093/2012 retomó la figura del denunciante de la inconstitucionalidad.

En cuanto al amparo, se han interpuesto restricciones ostensibles a las posibilidades de interposición de este procedimiento, pero se han abierto otras en relación directa con la cantidad potencialmente superlativa de casos ingresantes a los tribunales y al TC (como recurso de revisión de sentencia de amparo). De todas formas, cabe afirmar que el amparo ha cambiado su naturaleza procesal, transformándose de una acción rápida y sencilla para solucionar afectaciones de derechos fundamentales hasta ser una acción constitucional compleja, en la que frecuentemente pueden observarse ataques al fondo de una vulneración de derechos y que, en definitiva, puede perder rápidamente su carácter de vía rápida y preferente.

El TC ha lucido sus mejores galas al establecer criterio en relación con la admisibilidad del amparo y al aceptar la responsabilidad objetiva, así como al definir la jerarquía de tratados internacionales, entre otras decisiones importantes. Como precedente respecto de la admisibilidad del amparo, se decidió en la TC/0021/2012 que, si bien es una facultad de jueces y tribunales decidir si existen o no vías preferentes al amparo, es a condición de que se identifique la vía judicial que el tribunal considere idónea, así como a que explique las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador. En el caso de referencia, el TC admitió que al no explicar cuáles eran tales vías preferentes al

amparo, se incurrió en un vicio relacionado con las deficiencias de motivación.

Se sabe que el problema de la admisibilidad del amparo es muy extendido. En España los recursos de amparo interpuestos evolucionaron, entre 2002 y 2006, desde 7.285 a 11.471; las providencias de inadmisión evolucionaron de 4.900 (2002) a 7.370 (en 2006). Hasta ese último año, se encontraban pendientes de admisión 13.883 demandas de amparo y 37 cuestiones de inconstitucionalidad; y admitidos, pero no resueltos 270 recursos de amparo y 606 procesos competencia del Pleno (entre ellos, 183 recursos de inconstitucionalidad y 354 cuestiones de inconstitucionalidad). Se ha dicho al respecto lo que sigue:

Estas cifras permiten comprobar que el recurso de amparo, o más bien su interposición desmedida, dado que apenas un 4% superaban el trámite de admisión, estaban afectando gravemente al Tribunal Constitucional y a las competencias que conforme a la Constitución tiene atribuidas de modo exclusivo, pues llegó a suponer un retraso de hasta diez años en recursos y cuestiones de inconstitucionalidad⁵.

Pues bien, el objeto principal de este trabajo y se entiende que en ello reside su valor e interés actual, consiste en valorar las perspectivas locales en relación con la jurisdicción constitucional, analizando, sobre todo, los efectos generados hasta el momento por la creación del Tribunal Constitucional, visualizado como jurisdicción garante de los derechos fundamentales.

⁵ ESPINOSA DÍAZ (Ana), *El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma*. Barcelona, revista InDret para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, Nº. 2, 2010. Vale retener que tras la reforma de 2007 no se observa disminución alguna en el ingreso de casos, cuando menos que hubiere sido atribuida a la reforma.

Se plantean en el desarrollo de la obra cuestiones relativas a los derechos humanos y fundamentales, la justicia constitucional, la relación entre el principio de tutela judicial efectiva y la garantía de derechos fundamentales, y las inadmisibilidades de peticiones de protección jurisdiccional de derechos. Luego de realizado el análisis del constitucionalismo y los sistemas de control de la constitucionalidad, se aborda el acceso a la justicia como parte esencial de un sistema garantista verdadero, esto es, uno dentro del cual existan posibilidades reales de acceder a la jurisdicción constitucional.

Las garantías de derechos fundamentales, esto es, el recurso de inconstitucionalidad, el habeas data, habeas corpus y amparo son analizados en la tercera parte de esta obra, en la cual se ha hecho hincapié en describir con detalle los requisitos de interposición, el origen y la evolución, la legitimidad o calidad de las partes, los plazos y, en general, los aspectos procesales atinentes al proceso constitucional de que se trate. Finalmente, se consideran las sentencias constitucionales desde la óptica de sus tipos y efectos, particularmente lo atinente a la cosa juzgada constitucional. Esperamos con ello ofrecer un aporte teórico y práctico, contribuyendo de esta manera a formar el derecho procesal constitucional dominicano.

José Alejandro Vargas Guerrero

Santo Domingo, R.D.

Enero, 2013

I

JUSTICIA Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

A.– Aspectos previos: Constitución, constitucionalismo y constitucionalización

1.1 Breve conceptualización general sobre el término Constitución. Primeras constituciones

Con la intención de aclarar el sentido que en esta obra se confiere al término constitución, se resumen algunas propuestas doctrinales generadoras de consenso al respecto y la indicación de la conceptualización preferida.

En palabras breves, la Constitución es «el marco normativo orientado a la organización de los poderes del Estado. De hecho... el término alude a la estructura del organismo político estatal»¹. A partir de esta conceptualización básica, siguiendo la teoría contractualista y la propuesta del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789², la Constitución aparece «como la expresión del pacto político en el que el Estado sustenta su legitimidad»³.

¹ SALAZAR UGARTE (Pedro), «Sobre el concepto de Constitución», en: FABRA ZAMORA (Jorge Luis) (ed.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica núm. 714, Vol. III, p. 1930.

² El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano reza de la manera siguiente: «Una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución». Este texto resume los rasgos característicos o el contenido mínimo de un Estado constitucional, al consagrar la división de poderes y la garantía de los derechos como su significante máspreciado.

³ SALAZAR UGARTE (Pedro), *Sobre el concepto...* op. cit., p. 1932.

Para Kelsen⁴, como hemos referido anteriormente, la Constitución es: [...] «una forma de organización estatal con equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado, que tiene categoría de norma suprema y, por tanto, es en sí misma la norma que regula la elaboración de otras normas y en virtud de la cual se realiza válidamente la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades de cualquier tipo».

El concepto kelseniano es importante, entre otros factores, porque refiere a la Constitución como documento jurídico integrado por normas, «comandos» dotados de «imperatividad» o «permisos de atribución y competencia» que se comportan, para abreviar, como normas que obligan a dos o más sujetos en relación, atribuyéndoles derechos y obligaciones⁵. No interesa ahora el contenido de las normas constitucionales formales o materiales, bastando indicar que todas ellas son fundamento de la validez del ordenamiento jurídico, siendo este el punto a destacar.

Vega⁶ sostiene que la Constitución es el texto que contiene las reglas, generales y obligatorias, que rigen la vida ciudadana y controlan el poder, de manera que «al gobernante, la Constitución le dice cuáles son sus funciones, cuáles son los límites de sus atribuciones, hasta dónde puede actuar, y le señala los riesgos, si se extralimita. Es un freno a su arbitrariedad. También le dice hasta dónde puede ejercer su mandato y sus obligaciones con sus gobernados».

⁴ KELSEN (Hans), *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, traducción de Rolando Tamayo Salmorán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D. F., 2001, p. 19.

⁵ KELSEN (Hans), *Teoría pura del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D. F., 2001, vol. I, p. 29.

⁶ VEGA B. (Wenceslao), *Historia constitucional dominicana*, Santo Domingo, República Dominicana, Tribunal Constitucional/Editora Búho, S.R.L., 2022, p. 36.

La noción moderna de Constitución, siguiendo a Rolando Tamayo S., es resultado de ciertos acontecimientos, de los cuales algunos de los más importantes son, entre otros, «la aparición de las Cartas de las colonias inglesas de Norteamérica y el auge de la doctrina moderna del derecho natural»⁷. De manera que, en resumen, la Constitución es «el marco normativo orientado a la organización de los poderes del Estado. De hecho... el término alude a la estructura del organismo político estatal»⁸. A partir de esta conceptualización básica, siguiendo la teoría contractualista y la propuesta del artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁹, la Constitución aparece «como la expresión del pacto político en el que el Estado sustenta su legitimidad»¹⁰. En este tipo de conceptualizaciones, la Carta Sustantiva aparece como el instrumento de regulación formal del Estado, que contempla su estructura y funciones, siendo esta, inicialmente, su función esencial.

Constituciones escritas en América. Hemos aseverado en otras ocasiones que existen constituciones escritas y no escritas o consuetudinarias, pero de ellas, las escritas se propagaron con mayor eficacia, al punto de conformar hoy el grueso de todas las existentes, aunque «la Constitución escrita es un

⁷ TAMAYO Y SALMORÁN (Rolando), *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Ediciones Fontamara, 1958, p. 52.

⁸ SALAZAR UGARTE (Pedro), *Sobre el concepto de Constitución...* obra citada, p. 1930, ver nota 6.

⁹ El artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano reza de la manera siguiente: «Una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución». Este texto resume los rasgos característicos o el contenido mínimo de un Estado constitucional, al consagrar la división de poderes y la garantía de los derechos como su significante máspreciado.

¹⁰ SALAZAR UGARTE (Pedro), *Sobre el concepto...*, *op. cit.*, p. 1932, ver nota 6.

fenómeno relativamente reciente en la historia de la organización de las sociedades humanas»¹¹ (salvedad hecha de que lo reciente no es la Constitución sino su escrituración).

La primera Constitución federal escrita del mundo, todavía vigente, es la del 17 de septiembre de 1787 de los Estados Unidos de América —si bien el último Estado en aprobarla fue Rhode Island, el 29 de mayo de 1790—. Seguiría en votación y puesta en vigencia la Constitución francesa de 1791. Estos dos textos establecen el Estado de Derecho e influyeron decisivamente en las constituciones aprobadas en América en cuando menos cuatro aspectos básicos, a saber:

- § Primero, en la consagración de la propia Constitución como carta fundacional escrita, rígida, permanente, dotada de rango preeminente frente a otras normas (o sea, suprema).
- § Segundo, en el reconocimiento de derechos que deben ser respetados por el Estado, poniendo freno al absolutismo, de manera que las constituciones tanto organizan el Estado como declaran derechos y establecen garantías;
- § Tercero, en la aceptación de la subdivisión tripartita del poder público;
- § Cuarto, en la organización territorial de los Estados, que pasaron de monarquías absolutas y centralizadas a la aceptación del federalismo (de lo cual son muestras americanas los casos de Venezuela, Argentina, México y Brasil).

¹¹ MOTA-DINATTO (Cecilia), «Universalización de la Constitución escrita», en: *El Valor de la Constitución Normativa*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., ISBN: 968-36-9869-7, 2002, p. 5.

A partir de las constituciones norteamericana y francesa, en cuanto interesa a América, cronológicamente se tienen el ejemplo de la Constitución haitiana de 1801, gestada por Toussaint Louverture, quien en febrero del referido año convocó una comisión de diez (10) miembros, «dos por cada departamento de la colonia. La comisión, en la que no figuraba ninguna persona negra, respaldó los 77 artículos contenidos en el documento louvertureano; este fue proclamado en junio del mismo año»¹².

La Constitución haitiana de 1801 es la de una colonia de una potencia europea, no la de una nación independiente, si bien en ese momento histórico Haití estaba en curso de lograr su independencia frente a Francia.¹³ No obstante, queda claro que no es la Constitución de un Estado soberano, en ejercicio de su soberanía, ni el documento fundacional de Estado alguno. Además, esta «constitución» no rigió Santo Domingo español, siendo muy corta su existencia: fue promulgada el 7 de julio de ese año (1801) y seis meses después, el 29 de enero de 1802, desembarcaron las tropas francesas e impusieron un régimen militar que funcionaría en la parte Este de la isla hasta la Reconquista de 1809.

No obstante, esta Carta es relevante al consagrar la libertad, la seguridad individual y la propiedad (artículos 12 y 13), además de introducir en Santo Domingo la formación de una *asamblea general* como autoridad legislativa electiva (art. 19 y

¹² MONDRAGÓN MONTES (Mayra A.), «Los triunfos de la revolución haitiana en sus constituciones de 1801 y 1805. Derechos y libertades en tiempos de esclavitud», en: SOBERANES FERNÁNDEZ (José Luis), *Derechos y libertades entre cartas magnas y océanos: experiencias constitucionales en México y España (1808-2018)*, México, DE, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, pp. 381-405 (391).

¹³ VEGA B. (Wenceslao), *Historia constitucional dominicana...* obra citada, p. 66, ver nota 10.

siguientes), integrada por dos diputados por departamento, con renovación de la mitad de sus miembros cada dos años y reelección optativa por tres períodos. Introdujo también el juicio por árbitros (art. 42); los tribunales de primera instancia -juzgando con cargo a apelación- y un tribunal de casación.¹⁴

Siguiendo el orden cronológico de la aprobación de constituciones en América, se tiene en 1805 la aprobación en Haití de su «Constitución Imperial», que ni tuvo vigencia en Santo Domingo, ni entendemos haya influido en nuestras futuras constituciones: convivían en ella la igualdad de todos y la irretroactividad de la ley (arts. 4 y 5), junto con la disposición de que se suspendiera la ciudadanía por causa de bancarrotas y quiebras (art. 8); una jefatura del Estado «electiva y no hereditaria» (art. 23) que, a la vez, permite al emperador «designa(r) a su sucesor de la manera como lo juzgue conveniente, sea antes o después de su muerte» (art. 26). Esta Constitución tuvo escasa vigencia, sobreviviendo tanto como su autor, asesinado en octubre de 1806. La siguieron otras constituciones no consideradas aquí, de 1806 y de 1807.

Luego se crea la Constitución federal para los Estados de Venezuela, de 1811 -aunque en Venezuela se promulgaron antes la «constitución provincial» de Mérida y varias otras declaraciones de similar valor jurídico, como el «plan de gobierno provisional de la provincia de Barinas» y la «constitución provincial» de Barinas, entre otros-. Esta Constitución federal venezolana de 1811 fue despectivamente tratada por Simón

¹⁴ Constitución haitiana del 3 de julio de 1801. La parte final del artículo 45 dispone así sobre la corte de casación: Este tribunal no conoce del fondo de las causas, pero anula las sentencias dictadas en procesos en que se han violado las formas, o que contienen alguna contravención expresa de la ley, y devuelve el fondo del juicio al tribunal que debe escucharlos». Disponible en: <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ht1801.htm>

Bolívar, quien la consideraba inadecuada para la «constitución moral» de los venezolanos de su tiempo, pues, según afirmaba, ese pueblo «no tenía todavía la consistencia necesaria para recibir el beneficio de un Gobierno completamente representativo y tan sublime» como el que a su juicio proponía esta Carta política, de la que sostenía, tristemente, que podría ser adaptada «a una República de Santos». De hecho, en su Mensaje al Congreso de Angostura de 1819, el libertador afirmó: «cuanto más admiro la excelencia de la Constitución Federal de Venezuela, tanto más me persuado de la imposibilidad de su aplicación a nuestro Estado». ¹⁵ En todo caso, era una Constitución escrita, rígida, consagraba la separación de poderes, derechos fundamentales («del hombre» y «del pueblo»); así como la supremacía constitucional (en sus artículos 227 y 199), entre otros aspectos resaltables.

El 15 de febrero de 1812 fue votada la Constitución del Estado de Quito, Ecuador. No tuvo reconocimiento internacional y subsistió solamente hasta diciembre del mismo año, en que las fuerzas locales fueron vencidas, formándose un gobierno que restableció la monarquía española y aplicó la Constitución de Cádiz, del 9 de marzo de 1812.

Vega sostiene que fuimos regidos por varias constituciones antes de 1844, pudiendo hablarse de «constituciones impuestas», expresión con la que hace referencia a los textos constitucionales haitianos de 1801, 1805, 1816 y 1843, así como a esta Constitución de Cádiz de 1812. Lamentamos disentir de la descripción porque lo cierto es que la de Cádiz de 1812, no cabe entre las «impuestas», visto que Santo Domingo había

¹⁵ BREWER-CARÍAS (Allan), *Documentos constitucionales de la independencia, 1811*, colección de textos legislativos, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012, p. 10.

retornado al seno de la que consideraba su «madre patria» por obra de la reconquista, de 1809. Fue adscripción voluntaria, si cabe el término. De hecho, el mismo Vega refiere que en la redacción de la Constitución de Cádiz estuvieron presentes como diputados José Álvarez de Toledo y Francisco de Mosquera y Cabrera. No solamente contamos con representantes ante la asamblea en Cádiz, sino que además fueron electos por el ayuntamiento de Santo Domingo y estas fueron, en opinión de Vega, «unas elecciones que serían las primeras para los dominicanos». Siendo así, no creemos que la Constitución de Cádiz pueda calificarse como de «impuesta», ni asimilables a unos textos como los haitianos, puestos en vigor como fruto de la invasión armada.

En todo caso, esta Constitución de Cádiz impactó favorablemente en los primeros documentos constitucionales dominicanos, rigiendo entre nosotros de 1812 a 1814 y, tras el retorno al poder del rey Fernando VII, de 1820 a 1821, fecha en la que Núñez de Cáceres proclama la separación entre Santo Domingo y España.

Citadas de manera general, las más evidentes repercusiones de dicha Constitución de Cádiz en la génesis de nuestro Derecho constitucional fueron: la creación de un preámbulo en la carta magna, la consagración del derecho de libertad de imprenta (art. 371), la creación de provincias y diputaciones provinciales con elección de diputados ante las Cortes y la inclusión en la Carta de la mención «Dios, Uno y Trino, Autor Supremo y Legislador del Universo», que todavía, aunque con otra redacción, se conserva. Asimismo, las influencias de la carta de Cádiz se observan en el orden de la consagración de derechos (particularmente en los derechos a la libertad, igualdad ante la ley, propiedad, seguridad individual, de imprenta,

inviolabilidad del domicilio); así como la consagración de deberes ciudadanos y otros variados temas cuya redacción fue incluso literalmente copiada en el Acta Constitutiva de Núñez de Cáceres y reiterada en la carta del 6 de noviembre de 1844.

La Constitución de Apatzingán, México, también llamada Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, fue votada el 22 de octubre de 1814. Aunque no entró en vigor, se la considera el antecedente de la primera Constitución federal mexicana, la del 4 de octubre de 1824.

Antes de esa fecha estuvo en vigencia la Constitución haitiana de 1816, carta política considerada influyente en Santo Domingo: propuso un poder legislativo bicameral (con Senado y Cámara de Representantes), y, entre otros derechos consagrados, Vega¹⁶ cita «el otorgamiento de derechos a los hijos ilegítimos, el establecimiento de los jurados en materia criminal, la libertad de comercio y libertad de cultos, aunque se mantuvo la religión católica como la del Estado. A la educación se le quiso dar impulso con la creación de un Centro de Socorro para niños abandonados y enfermos, y escuelas gratuitas de enseñanza mínima». En todo caso, esta Constitución rigió en Santo Domingo desde 1822 a 1844, fecha de nuestra independencia y de adopción de la Carta Sustantiva del 6 de noviembre.

Todas estas disposiciones figuran, de una u otra forma, en la Constitución de 2015. Más aún, resulta que son temas de vibrante actualidad, motivo de frecuente tensión conceptual y fuente de diferentes propuestas doctrinales por parte de la jurisprudencia, que ha debido enfrentar múltiples problemas

¹⁶ VEGA BOYRIE (Wenceslao), *Antecedentes constitucionales dominicanos (1841-1843)*, p. 120.

jurídicos relacionados con estos temas, entre los que cabe recordar: en cuanto a la libertad de expresión, determinante en la creación de los primeros periódicos dominicanos a partir de 1821, son temas recurrentes y actuales la responsabilidad «en cascada», la relación entre la expresión y la difamación y la injuria (que en materia política determinó la eliminación de varios artículos de la Ley de Partidos, relacionados con la publicidad negativa y la difamación, como en la TC/0441/19); el conflicto entre el «Estado laico» y las frecuentes menciones a Dios en el escudo (art. 32 de la Carta), el lema nacional (art. 34) y el juramento presidencial (art. 127).

En cuanto a la división en provincias y en la creación de la figura de los diputados, hoy en día, parece insustituible como modo de organización estatal y como base de la representación política. Se trata de una organización político-administrativa basada en el artículo 4 de la Constitución de 1844, que divide el territorio nacional en cinco provincias: Compostela de Azua, Santo Domingo, Santa Cruz del Seibo, la Concepción de la Vega y Santiago de los Caballeros. La división en cinco provincias permaneció, pero en 1845, mediante la Ley núm. 40 de nueve (9) de junio se crearon las comunes (27), que variaría en 1913, cuando se crearon los distritos municipales. Las cinco provincias originalmente creadas por la Constitución de 1844 permanecieron hasta la era de Trujillo, cuando se crearon San Cristóbal (1932); Dajabón, Peravia y San Juan de la Maguana (1938); Bahoruco y Elías Piña (1943); la Romana (1945); Independencia y Santiago Rodríguez (1950); Salcedo y Sánchez Ramírez (1952); Pedernales (1958) y María Trinidad Sánchez y Valverde (1959). Como se ve, en todos los casos la división territorial constitucional de 1844 no hizo sino replicarse en la misma base.

1.1.1 DOCUMENTOS CONSTITUCIONALES DOMINICANOS:

Acta Constitución del Gobierno Provisional del Estado Independiente, del 1º de diciembre de 1821

Bajo las directrices de José Núñez de Cáceres fue declarado el Estado independiente de Haití Español el primero (1º) de diciembre de 1821 y expedida el Acta Constitutiva del Gobierno Provisional. En esta Acta Constitutiva, se establecieron los fundamentos de esta nueva organización política, formándose una Junta de Gobierno Provisional que asumió todos los poderes del Estado, dirigida por un presidente¹⁷.

Conteniendo treinta y nueve (39) artículos, el Acta Constitutiva del Gobierno provisional dispuso en su primer artículo la formación de un gobierno republicano basado en la representación¹⁸; de carácter tripartito (al incluir atribuciones

¹⁷ VEGA Boyre (Wenceslao). *Antecedentes constitucionales dominicanos (1801-1843)*. Santo Domingo: Academia Dominicana de la Historia, Revista Clío núm. 178. P. 117. El Acta constitutiva está suscrita por «Manuel Carvajal, coronel del ejército libertador y Capitán general; José Núñez de Cáceres, gobernador político y presidente; Juan Vicente Moscoso, diputado del partido de la capital; Antonio Martínez Valdés, por el Primero del Norte; Juan Nepomuceno de Arredondo, por el Segundo del Norte; Juan Ruiz, coronel del ejército libertador, por el del Este y Vicente Mancebo, por el del Sur». Un ejemplar del Acta Constitutiva de referencia consta en la obra de Juan Jorge García titulada *Derecho Constitucional Dominicano*, 3ª edición, Santo Domingo: Tribunal Constitucional Dominicano, 2016, pp. 451.461.

¹⁸ Concretamente lo que se observa en el artículo 1 del Acta Constitutiva es la idea de la representación como forma de integración del poder político, no su aplicación práctica, sin duda debido a las circunstancias de su creación. Lo efectivamente previsto en el mismo artículo 1 del Acta, era entregar el poder a una *Junta de Gobierno provisional compuesta por un Capitán General, un Gobernador Político del Estado y los diputados o suplentes de los cinco partidos en que se dividió el territorio de la parte española de esta isla*. Lo propio ocurrió con las atribuciones legislativas, que la Junta de Gobierno se atribuyó *hasta que en circunstancias tranquilas puedan adoptarse y establecerse las bases de la representación nacional* (art. 7).

legislativas, la potestad de ejecución de las leyes y la de administrar justicia, todo de acuerdo a su artículo 7), así como disponiendo lo relativo a los derechos del hombre en sociedad (en sus artículos 8 y 15 y siguientes)¹⁹.

En opinión expresa de este autor, el Acta Constitutiva de 1821 tiene todo el contenido de una Constitución de un nuevo Estado, con el régimen referido a su población, a su territorio y a su autoridad o gobierno. En efecto, como refiere el autor de cita, esta Acta Constitución dispuso un régimen de la ciudadanía y naturalización *del Estado independiente de la parte española de Haití* (en sus arts. 9 al 12) y reguló: el régimen de organización territorial del nuevo Estado, en los Ayuntamientos (art. 19 a 21); el régimen de la administración de justicia y de los jueces (arts. 22 a 26); el régimen de las finanzas públicas y de los impuestos (arts. 27 a 31); el régimen militar (art. 34), y el de la responsabilidad de los empleados públicos (art. 37), la forma de juramento por los militares y empleados públicos para defender la independencia y libertad del Estado (art. 36); tipificó como delito de traición contra el Estado toda acción dirigida *a transformar el nuevo sistema republicano, a destruir la libertad e independencia de la patria* (art. 35) y abolió la Constitución de la Monarquía española, las leyes y las normas que fueran contrarias a lo dispuesto en *este reglamento provisional* (art. 32).

Los derechos *civiles* consignados en dicha Acta Constitutiva de 1821 fueron: libertad, seguridad y propiedad.²⁰

¹⁹ BREWER-Carías (Allan). *La constitución del estado de la parte española de la isla de Haití en 1821 y la república de Colombia creada entre 1819 y 1821*. Santo Domingo: Tribunal Constitucional, Anuario 2020, pp. 81-92 (81).

²⁰ Definidos de la manera siguiente: libertad: La libertad es *la facultad de hacer todo*

Las previsiones sobre la libertad incluyen consideraciones sobre la igualdad ante la ley. No obstante, como afirma VEGA Boyre, *el Acta Constitutiva excluyó el derecho de ciudadanía a quienes no fueran libres, es decir, se mantuvo la esclavitud*.²¹ En realidad, Núñez de Cáceres fue un paso más allá: resulta de la lectura de los artículos 8 y 9 de la referida Acta Constitución de 1821 no solamente que no se abolía la esclavitud o que la ciudadanía se concedía solamente a los hombres libres, sino que además, no eran considerados ciudadanos los analfabetos, *aunque fuesen libres*.²² Por supuesto tal situación, como afirma Vega, no fue aceptada *por una porción importante de la población, que aunque no fuese esclava, estaba compuesta de negros y mulatos libres*.²³

El nuevo régimen político se mantuvo por setenta (70) días, desde diciembre de 1821 hasta el nueve (09) de febrero de 1822, fecha de inicio de la dominación haitiana que permanecería hasta 1844. El Acta Constitución de 1821 sería simplemente dejada al margen y entraría en vigencia la Constitución haitiana de 1816.

aquello que no prohíbe la ley, o no ofender al derecho de tercero; la seguridad, que resulta de la confianza que debe tener todos los asociados de que los esfuerzos del cuerpo social no se emplean en otra cosa que en asegurar a cada uno de sus derechos; la propiedad, que es el derecho de gozar y disponer de las rentas, bienes y del producto de su trabajo, o de su industria. Esta propiedad es inviolable, y ni el Estado puede tocar a ella sin una conocida necesidad, o evidente utilidad común, y eso dando la indemnidad a juicio de hombres buenos (art. 8 del Acta Constitutiva, citada).

²¹ VEGA Boyre (Wenceslao). *Antecedentes constitucionales* ... op. cit., p. 118.

²² FRANCO (Franklin). *Historia del pueblo dominicano*, sexta Edición, Santo Domingo: Editora Mediabyte, S. A., 2008, p. 177. Ver también: ROSARIO, Reina. *Naufragio del Haití español y la desvalorización de Núñez de Cáceres*. Revista Historia de la Sección Nacional de República Dominicana, Instituto Panamericano de Geografía e Historia (IPGH); año 4, núm. 4, 2022, p. 103.

²³ FRANCO (Franklin). *Historia del pueblo dominicano*... Ibid.

CONSTITUCIÓN DE DUARTE

Según Pérez Memén²⁴, entre marzo y julio 1844 Juan Pablo Duarte inició su *proyecto de Constitución*, que no pudo concluir o del que no ha podido encontrarse un ejemplar completo. Sostiene el autor de cita que Duarte aparentemente *quería presentarlo a la asamblea constituyente* reunida en San Cristóbal, pero en ese momento histórico el patricio fue finalmente desterrado (saliendo del país el 10 de septiembre de 1844).

Lo que se conserva del *Proyecto* de Constitución de Duarte revela que el patricio incluyó un preámbulo en su Carta²⁵, que estimaba la ley como *la regla a la cual deben acomodar sus actos* gobernantes y gobernados y que como ley debía aceptarse únicamente la que fuera propuesta por autoridad competente; discutida, aprobada y decretada por el Congreso Nacional así como la promulgada por el Poder Ejecutivo de acuerdo al procedimiento constitucionalmente previsto (artículo 2 de la Constitución de Duarte).

Respecto de la trascendencia constitucional de esta línea de pensamiento de Duarte sobre la ley y la igualdad, sostiene Pérez Memén²⁶ que se expresan en las constituciones

²⁴ PÉREZ Memén (Fernando). *El proyecto de Constitución de Duarte*. Santo Domingo: Academia Dominicana de la Historia. Revista Clío núm. 175, pp. 167-198 (171).

²⁵ Copiado a la letra, rezaba de la manera siguiente: *Nos, los infrascritos, nombrados por los Pueblos, Representantes legítimos de la Nación Dominicana, reunidos en augusta Asamblea Legislativa, en el nombre de Dios, Supremo Autor, árbitro y regulador de las naciones, y en uso de las facultades que para ello se nos han conferido, visto el Proyecto de Ley Fundamental sometido a nuestra consideración por... hemos adoptado y decretamos la siguiente Constitución del Estado*. Cfr. JORGE García (Juan). *Derecho Constitucional Dominicano*, 3ª edición, Santo Domingo: Tribunal Constitucional Dominicano, 2016, pp. 465.

²⁶ PÉREZ Memén (Fernando). *El proyecto de Constitución de Duarte...* obra citada, p. 175.

de la Primera República con cierta constancia y de diversas maneras, por ejemplo en el artículo 24 de la Carta de 1844 (*Unas mismas leyes regirán en toda la República, y en ellas no se establecerá más que un solo fuero para todos los dominicanos en los juicios comunes, civiles y criminales*) y en el artículo 9 de la Constitución de 1854 (en virtud del cual no pueden ser presos, ni distraídos de sus jueces naturales, ni juzgados en causas civiles ni criminales por comisión alguna, ni sentenciados sino por juez o tribunal competente determinado con anterioridad por la ley), entre otras.

El poder político lo concibió Duarte como *propio* (en el sentido de autogobierno); *popular* en cuanto a su origen, *electivo, representativo, republicado y representativo*. La cláusula relativa a la forma de gobierno (civil, republicado, democrático y representativo) ha sido una constante histórica en el constitucionalismo dominicano, figurando actualmente en el artículo 4 de la Constitución de 2015. En la Constitución de 1844 figuró en el artículo 1 de la manera siguiente: *Los dominicanos se constituyen en nación libre, independiente y soberana, bajo un gobierno esencialmente civil, republicano, popular, representativo, electivo y responsable*.

Respecto de las libertades individuales Duarte juzgó que *la nación está obligada a conservar y proteger ... la libertad personal, civil e individual así como la propiedad y demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen* (artículo 20 del Proyecto de Constitución duartiano).

Baste concluir este apartado concordando con Fernando Pérez Memén, quien al finalizar sus comentarios sobre el Proyecto de Constitución de Juan Pablo Duarte afirma que él, según puede comprobarse, *representa ideológicamente el liberalismo más progresista de su tiempo, es decir, el*

*liberalismo democrático, pero también es el exponente de las aspiraciones e ideales más puros del pueblo dominicano, cuya historia se puede definir Parodiando a Croce, como la gran hazaña de la libertad.*²⁷

CONSTITUCIÓN DE 1844

De acuerdo a Rodríguez Demorizi²⁸ el órgano de gobierno creado en 1844, la denominada Junta Central Gubernativa, consideró prioritaria la convocatoria a la realización de una constituyente, lo que hizo mediante decreto expedido al efecto el 21 de julio de 1844²⁹, *para la elección de Diputados a la Asamblea Constituyente, considerando, ... que después de haber sacudido el yugo de los haitianos, su primer deber era hacer un llamamiento a los pueblos para que ejerciendo su Soberanía, formaran la Constitución política y trazaran el Gobierno que mejor conviniere, según los principios consagrados en la Manifestación del 16 de enero.*

A los constituyentes de 1844 se les requirió: «ser mayores de 25 años de edad, ser propietarios de bienes urbanos o rurales; ser vecino o domiciliado de la común representada; ser hombre de reconocido patriotismo. Ser patriota!».³⁰

²⁷ PÉREZ Memén (Fernando). *El proyecto de Constitución de Duarte...* obra citada, p. 198.

²⁸ RODRÍGUEZ Demorizi, Emilio. *La Constituyente de San Cristóbal*. Boletín del Archivo General de la Nación. Ciudad Trujillo, año VII, enero-diciembre de 1944, núm. 3-37, p. 299.

²⁹ Frank Moya Pons sostiene que el decreto de convocatoria a los constituyentes de 1844 fue expedido *el mismo día en que se expidió el manifiesto contra Duarte y Mella, esto es, el 24 de julio*, tres días después de la fecha ofrecida por Rodríguez Demorizi. Cfr. MOYA PONS (Frank), *Manual de Historia Dominicana*, 8ª edición, Santiago, República Dominicana: 1984, p. 294.

³⁰ RODRÍGUEZ Demorizi, Emilio. *La Constituyente de San Cristóbal...* op. cit. Ver nota anterior.

Demorizi revela que los constituyentes de 1844 no eran improvisados: Manuel María Valencia, quien presidió el Congreso de San Cristóbal; Emiliano Tejera, Secretario-Archivista; Buenaventura Báez, a quien Demorizi atribuye ser no solo *de los redactores sino quizás el primero y la voz más alta en sus trabajos*, los tres habían participado en las deliberaciones de 1843 llevadas a cabo para la redacción de la Constitución haitiana de ese año. Además, también fueron diputados en 1843, para las referidas deliberaciones en Haití, otros diputados de la Constituyente san-cristobalense, como Vicente Mancebo, Juan Nepomuceno Tejera y Manuel Ramón Castellanos.³¹

Para Peña Batlle la *copia literal* de la Constitución de 1844 ocurrió respecto de las constituciones de Filadelfia y de Cádiz, no del texto constitucional haitiano de 1843. Su opinión es la siguiente:

«Enmarcado por este primer aspecto esencial de su obra, desarrolló el legislador de San Cristóbal la fase subsecuente de su programa constitucional, visiblemente inspirado en dos grandes fuentes de sabiduría política: las constituciones de Filadelfia y de Cádiz. Deseo dejar constancia desde ahora de que los creadores de nuestra Constitución tuvieron muy de cerca, al redactarla, la tradición constitucional española, adoptando, casi textualmente, disposiciones enteras de la muy conspicua carta, obra maestra de liberalismo, que se promulgó en el año 1812 para régimen de los reinos españoles de la península y de ultramar».³²

³¹ Ibid, p. 297.

³² PEÑA Batlle, Manuel A. *Cien años de vida constitucional dominicana*. Boletín del Archivo General de la Nación. Ciudad Trujillo, año VII, enero-diciembre de 1944, núm. 3-37, p. 292.

Aunque no desarrolla las particularidades atinentes a su afirmación, lo cierto es que para caracterizar la Carta de 1844 Peña Batlle define su la estructura dogmática como sigue:

[...] «estableció el régimen democrático de gobierno, en su interpretación clásica determinado por la creación del gobierno electivo, alternativo, representativo y responsable. Creo la división tripartita, a lo Montesquieu, del ejercicio del poder público. Garantizó los derechos individuales al estilo francés de la Revolución. Organizó la provincia de acuerdo con la tradición española y dio al Ayuntamiento, también a la manera peninsular, carácter básico del sistema político de la nación».³³

Sin embargo, es fácil comprobar que la Constitución de referencia a la de San Cristóbal de 1844 es la haitiana de 1843, realidad histórica incluso evidente en sus similares extensiones y disposiciones, como las relativas a la duración del período presidencial de cuatro (04) años, la exigencia de residencia en el territorio y el requisito de treinta y cinco (35) años de edad para optar por la presidencia de la República (artículo 106 de la Carta haitiana de 1843 y 96 de la dominicana de 1844)³⁴; la reelección no consecutiva (dejando un período de por medio, artículos 107 de la Constitución haitiana y 98 de la dominicana)³⁵. Asimismo, las diputaciones

³³ Ibid.

³⁴ Los requisitos para ser presidente de la República cambiaron quizá definitivamente en 1877, cuando dejó de exigirse la posesión de bienes raíces. Respecto de la duración del mandato ha variado con cierta amplitud, durando las funciones presidenciales seis, cinco, cuatro años y dos años, incluso un solo año, como en 1878.

³⁵ También es un tema de notoria variedad, puesto se aceptó tanto la reelección no consecutiva con intermedio de período de gobierno de 4 años, como su prohibición e incluso la Constitución ha guardado silencio acerca del tema, como en las Cartas de 1877 y 1908.

provinciales, la libertad de imprenta, la elección representativa nacional de los miembros del Poder Legislativo (artículos 75 de la Constitución de 1843 y 68 de la Constitución de 1844); la necesidad de tres lecturas para aprobar las leyes (artículos 87 de la Carta haitiana y 76 de la dominicana), entre otros temas enfocados con indudable similitud.

Es relevante entender que estas y otras similitudes, como ha explicado reiteradamente la doctrina nacional, son residuales pues constaban en constituciones anteriores (como la de Cádiz)... pero, a fin de cuentas, alrededor de 100 de 210 artículos se reputan copiados *casi literalmente*, según asumen algunos.³⁶ Para otros no son 100 sino 113, como RAY Guevara,³⁷ que también cita expresamente esta cantidad al afirmar que:

[...] «copiamos 113 artículos, copiados literalmente, porque en esa constituyente haitiana hubo representación de los departamentos de Ozama y Cibao... Buenaventura Báez, Manuel María Valencia, entre otros, participaron en la redacción de esa Constitución. Tampoco fue que la Constitución de 1844 no tuviese una inspiración importante, porque por ejemplo: de la Constitución de Cádiz se saca el régimen municipal, de la Constitución Norteamericana de 1787 el sistema republicano y el presidencial, de las constituciones francesas, la doble cámara».

³⁶ BREA Franco (Julio). *El sistema constitucional dominicano*. Santo Domingo: Tribunal Constitucional Dominicano, 2019, p. 87.

³⁷ RAY GUEVARA, Milton. *La Constitución de Duarte y Creación del Tribunal Constitucional*. Conferencia. San Juan de la Maguana, República Dominicana. Centro Universitario Regional del Oeste (CURO-UASD), 15 de enero, 2013. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sobre-el-tc/pleno/magistrados/milton-l-ray-guevara/conferencias/la-constituci%C3%B3n-de-duarte-y-creaci%C3%B3n-del-tribunal-constitucional/>

Se ha explicado, satisfactoria y consistentemente, que en este asunto resulta de capital importancia comprender que para el primer constituyente dominicano varios documentos fueron trascendentes: la Carta estadounidense de 1787, sobre todo en el diseño de la composición bicameral del Poder Legislativo (capítulo II del Título IV de la dominicana de 1844) y la división del Estado en tres poderes públicos. A su mismo nivel de importancia, la declaración de 1789, copiada prácticamente a la letra y entendida como forma de afianzamiento de los derechos individuales, como también, siguiendo al autor de cita como a Frank Moya Pons, que concuerda al respecto y precisa la influencia de la Constitución francesa de 1795, son de origen francés las referencias al principio de legalidad, el derecho de propiedad, la libertad de asociación, la educación gratuita, la libertad de asociación, la libertad de acceso a empleos o funciones públicas, la prohibición del encarcelamiento sin resolución motivada o la adquisición de la nacionalidad.

La vigencia total de la Carta de 1844 se asume de diez (10) años (hasta 1854), si bien existen dos posiciones al respecto: para unos, hay *una sola Constitución reformada en diferentes ocasiones*; para otros, hay *una Constitución con cada reforma*. Siguiendo a los primeros, se habría reformado la Constitución de 1844 en cuarenta y cuatro (44) ocasiones, desde 1854 a 2015. La página electrónica de la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo tiene disponibles treinta y una (31) constituciones o reformas, como se prefiera, debiendo observarse al respecto: que la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo no cuenta como constitución ni reforma las que corresponden a: 1965 (denominada Acta institucional); 1962; una de las dos que corresponden a 1960; ni la de 1955,

ni las dos reformas de 1929. Tampoco la reforma de 1876 (que modifica los artículos 53 y 109 de la Carta mediante un acta adicional); el acto constitucional de 1868, que restauró la Constitución de 1854.

Demorizi enumeró cuarenta (40) reformas solo hasta 1966 (de manera que el total de reformas se elevaría a 44 contando hasta 2015).³⁸ Vetilio Alfau Durán contó treinta (30) reformas hasta el 2 de diciembre de 1960, de manera que se tendrían treinta y ocho hasta 2015.³⁹ Manuel A. Amiama contó treinta y una (31) hasta 1966, de donde resultarían treinta y cinco (35) hasta 2015.⁴⁰ Castellanos y Tejada⁴¹ dan cuenta de 37 constituciones o reformas, entre 1854 y 2010 (de manera que sumando la de 2015, resultarían 38 en total). Las constituciones o reformas constitucionales contabilizadas en este texto son las siguientes:

1. REFORMA DEL 25 DE FEBRERO DE 1854
2. REFORMA DEL 16 DE DICIEMBRE DE 1854
3. REFORMA DEL 19 DE FEBRERO DE 1858
4. REFORMA DEL 14 DE NOVIEMBRE DE 1865
5. REFORMA DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1866
6. REFORMA DEL 23 DE ABRIL DE 1868
7. REFORMA DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 1872
8. REFORMA DEL 24 DE MARZO DE 1874
9. REFORMA DEL 9 MARZO DE 1875

³⁸ RODRÍGUEZ Demorizi, Emilio. *La Constitución de San Cristóbal (1844–1854)*. Santo Domingo: Academia Dominicana de la Historia, Vol, LII/ Editora del Caribe, 1980, pp. 453-456.

³⁹ ALFAU Durán, Vetilio. «Apuntes constitucionales». En: *Ensayos en torno a la Constitución de 1844*. Santo Domingo, ONAP, 1981, p. 98.

⁴⁰ AMIAMA, Manuel A. *Notas de Derecho Constitucional*. Santo Domingo, ONAP, 1980, p. 198.

⁴¹ CASTELLANOS Khoury y TEJADA, Leonor. *La Constitución dominicana y sus reformas (1844-2010)*. Santo Domingo: Tribunal Constitucional Dominicano, 2014.

10. ACTA ADICIONAL DEL 31 DE MARZO DE 1876
11. REFORMA DEL 7 DE MAYO DE 1877
12. REFORMA DEL 15 DE MARZO DE 1878
13. REFORMA DEL 11 DE FEBRERO DE 1879
14. REFORMA DEL 17 DE MAYO DE 1880
15. REFORMA DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 1881
16. REFORMA DEL 15 DE MAYO DE 1887
17. REFORMA DEL 12 DE JUNIO DE 1896
18. REFORMA DEL 14 DE JUNIO DE 1907
19. REFORMA DEL 22 DE FEBRERO DE 1908
20. REFORMA DEL 13 DE JUNIO DE 1924
21. REFORMA DEL 15 DE JUNIO DE 1927
22. REFORMA DEL 9 DE ENERO DE 1929
23. REFORMA DEL 20 DE JUNIO DE 1929
24. REFORMA DEL 9 DE JUNIO DE 1934
25. REFORMA DEL 10 DE ENERO DE 1942
26. REFORMA DEL 10 DE ENERO DE 1947
27. REFORMA DEL 1 DE DICIEMBRE DE 1955
28. REFORMA DEL 7 DE NOVIEMBRE DE 1959
29. REFORMA DEL 28 DE JUNIO DE 1960
30. REFORMA DEL 2 DE DICIEMBRE DE 1960
31. REFORMA DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1961
32. REFORMA DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 1962
33. REFORMA DEL 29 DE ABRIL DE 1963
34. REFORMA DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 1966
35. REFORMA DEL 20 DE AGOSTO DE 1994
36. REFORMA DEL 25 DE JULIO DE 2002
37. REFORMA DEL 26 DE ENERO DE 2010

Como ha sostenido parte relevante de la doctrina histórico-jurídica local, las discrepancias podrían deberse a las preferencias de unos u otros autores al considerar que según la fuerza normativa de ciertos actos institucionales pueden

tenerse por constituciones documentos tales como el Acta de la Restauración de 1863, la Proclama del capitán Harry Shepard Knapp, a la sazón Contralmirante-comandante del Ejército de los Estados Unidos de América en Santo Domingo, en 1916; el Plan Hughes-Peynado de 1922; el Acta Institucional de 1965 y otros de similar factura. Concordamos que, en general, se trata de actos necesarios y transitorios para la normalización política, pero no necesariamente asimilables como constituciones.

De lo dicho resulta si bien no hay acuerdo sobre el tema (pues tanto se cuentan 37, 38, 39 ó 40 o incluso más constituciones o reformas constitucionales). Entendemos que el total de reformas constitucionales más aproximado a la calidad del documento considerado como Constitución es el ofrecido por Castellanos y Tejada, al que sumamos la reforma de 2015, para un total de treinta y ocho (38) constituciones o reformas constitucionales.

Tampoco hay una versión única de los hechos determinantes en la firma de la Constitución de 1844 por el presidente Pedro Santana. Moreta Castillo, más adelante citado, da cuenta de hasta siete (07) versiones diferentes, que detalla ampliamente y de las cuales la séptima es la ofrecida por Néstor Contín Aybar, histórico presidente de la Suprema Corte de Justicia, quien en un discurso pronunciado en San Cristóbal el 6 de noviembre de 1945, aseveró al respecto lo siguiente: el cónsul francés en Santo Domingo Eustache Juchereau de Saint-Denys, (quien tuvo amplia y notoria influencia política en los sucesos de 1844), en carta fecha al 30 de noviembre de 1844 dirigida a su ministro Guizot —narra Moreta Castillo—, sostuvo que la Carta Sustantiva de San Cristóbal:

[...] «negaba al presidente, reservándolo casi exclusivamente al Congreso, el nombramiento de los oficiales de grado superior al de teniente coronel. Mis consejos han prevalecido y la Constitución definitiva le ha acordado no solamente atribuciones muy extensas, sino también un poder casi dictatorial y sin responsabilidad para el caso en que la salud de la República pudiera ser comprometida, hasta la conclusión de la paz con los haitianos. La contradicción que existe con motivo de la responsabilidad del presidente, entre el párrafo 13 del artículo 102 y el artículo 210 atestigua la precipitación con la cual han sido discutidos y votados los últimos artículos de esta carta constitucional de los dominicanos».⁴²

Al parecer la explicación a la intercalación del principio de irresponsabilidad penal del presidente de la República en la Carta Sustantiva de 1844 parece originarse en apreciaciones del señor cónsul francés en Santo Domingo, quien aparentemente tuvo a bien sugerir una redacción alternativa a ciertas partes de la Constitución de 1844, de manera que poniendo el Presidente Santana manos a la obra, al honorable Congreso de San Cristóbal no le quedó de otra que complacerlo.

Pese a lo creíble que pueda parecer esta versión, y la autoridad de quien la ofreció, el artículo que según cuenta esta versión fue celebrado como suyo por el señor cónsul Saint-Denys no se corresponde siquiera mínimamente con la designación de militares de alto rango. Entonces, optamos por otra de las versiones contadas por Moreta Castillo en su obra citada, de hecho la sexta versión, según la cual:

⁴² MORETA Castillo (Américo). *La Constitución de San Cristóbal del 6 de noviembre de 1844*. Santo Domingo: Academia Dominicana de la Historia, Revista Clío núm. 165, 193-194.

[...] «disgustado Santana con la limitación de las facultades que se le acordaban declaró, instigado por sus allegados, que estaba dispuesto a renunciar al poder antes que aceptarlo en esas condiciones. Este incidente, que provocó una alarma seria en el seno del Congreso al abocar el país a una crisis política peligrosa, dio por resultado que éste inclinara la cabeza para aceptar una segunda humillación, dejando incluir en la contrariada Carta Fundamental, a indicaciones de Bobadilla, el artículo 210. Acogida la modificación impuesta, Santana aceptó sin vacilar el alto puesto que las circunstancias le ofrecían y en esa virtud se trasladó a San Cristóbal, acompañado de algunos miembros de la Junta Central Gubernativa, escoltado por un escuadrón de caballería. Compareció el día 13 de noviembre ante el Soberano Congreso Constituyente, el cual le tomó juramento y le declaró instalado en la presidencia de la República».⁴³

De Moreta Castillo se extraen aquí otros datos para nosotros bastante interesantes: la que se reputa como primera violación de la Constitución ocurrió el dieciocho (18) de enero de mil ochocientos cuarenta y cinco (1845): mediante decreto del presidente Santana se crearon las comisiones militares para juzgar a los conspiradores⁴⁴ y se estableció el mecanismo de detención, prueba y condena: el juicio establecido fue el sumario, y la prueba *a verdad sabida y buena fe guardada* (esto es, a la presentación de denuncia y sin posibilidad de refutación del imputado).

Esta norma contradijo frontalmente el artículo 121 de la Carta Sustantiva, que literalmente proscribía el juzgamiento por comisión alguna y el juicio penal sólo por un tribunal

⁴³ MORETA Castillo (Américo). *La Constitución de San Cristóbal ...* obra citada, Revista Clío núm. 165, p. 193.

⁴⁴ *Ibid*, p. 200.

competente y establecido por ley con anterioridad a los hechos, entre otras exigencias palmariamente vulneradas, saldadas con la sangre de verdaderos patriotas. De hecho, los casos de apoderamiento de estas comisiones militares incluían:

[...] «espionaje: comunicación con el enemigo, verbal o escrita; pasquines y anónimos difamadores, papeles y cartas sediciones, noticias divulgadas de mala fe para extraviar y corromper la opinión pública, conversaciones tendenciosas y que inspiren la idea del restablecimiento de la esclavitud, el escándalo a la moral pública, la turbación de actos religiosos y contra los ministros del culto católico, la conspiración, infidelidades, ataque injurioso de palabra o por escrito contra los actos del gobierno o de empleados públicos, el complot o maquinación para armar los ciudadanos unos contra otros; la excitación a la guerra civil, trastornar el orden establecido o derribar el gobierno».⁴⁵

Las penas no preveían apelación, solo el pedido de gracia al gobierno en caso de condena a muerte.

A la Constitución liberal y *moderna* de 1844, al texto que preveía gobiernos de carácter civil, democrático y representativo siguió un orden tiránico que amparado en necesidades reales o supuestas de garantía de la seguridad, arrodilló todas las almas y segó, ruin y artero, vidas que por su entrega a la patria debieron preservarse. Ello fue posible, en parte, debido a la votación del Código Penal Militar de julio de 1845, cuya aplicación se extendía también a los civiles cuando la localidad de ocurrencia de los hechos se hubiere declarado en Estado de Sitio, o cuando un civil estuviere en contubernio con el enemigo.⁴⁶

⁴⁵ VEGA, Wenceslao y MORETA Castillo, Américo. *Historia del Poder Judicial dominicano: El poder judicial en la Primera República (1844-1861)*. Capítulo VIII. Santo Domingo: Suprema Corte de Justicia, 2005, p. 206.

⁴⁶ Ibid.

1.1.2 Normatividad constitucional y constituciones europeas

El proceso de aceptación y proclamación de constituciones enmascara contradicciones de fundamental importancia, siendo la más relevante de ellas, en nuestra opinión, el problema de la normatividad de la Constitución. En este sentido, siguiendo la progresividad histórica, cabe señalar que el proyecto de ordenación estatal revolucionario francés de 1791 se expresó como ruptura con el orden político inmediatamente anterior, tanto como de *ordenación* de un nuevo Estado, para regir una *nueva sociedad*, sociedad que a fin de cuentas no existía ni la que existía estaba preparada para ese tipo de Estado.

Este proceso revolucionario terminó liquidando el orden político anterior, pero no produjo lo que debió producir, en términos de exigencia ideal, que era la aparición del primer «Estado constitucional» europeo de su tiempo. De hecho, las constituciones del siglo XIX no se asemejan tanto a la francesa de 1791 como a las prácticas consuetudinarias inglesas de su tiempo, si bien ambas, particularmente la primera, se limitó a la institucionalización de los agentes del proceso político, esto es, el rey y el parlamento, dejando a la manifestación de la voluntad política de ambos, es decir, a la ley, la regulación de cualquier asunto sin límite jurídico para dicha manifestación de la voluntad. De manera que la constitución del siglo XIX es la Constitución material, llegando a la formalidad o escrituración por pura necesidad.

La consecuencia necesaria es que la normatividad de la constitución, en semejantes constituciones, por decir lo menos, estaba en entredicho, al tratarse de constituciones cuyo propósito se limitaba a la regulación escrita del origen, desarrollo y finalidad de los regímenes políticos.

1.1.3 La Constitución es «norma suprema» según Konrad Hesse

Pronto las constituciones adquirirían un nuevo sentido, a partir de la obra de Konrad Hesse, quien incluyó una lección sobre *la fuerza normativa de la Constitución* en sus cátedras en la Universidad de Friburgo, Prusia (Estado que ocupó partes de Polonia, Lituania y el norte de Alemania, entre otros).

Para él las constituciones no son más que letra muerta si no se incorporan a la conducta humana: la Constitución exige su realización para transformar el orden social y conformar la «realidad histórica». Por tanto, la fuerza normativa de la Constitución se encuentra condicionada por la posibilidad de realización de los contenidos de la Constitución.

En este sentido, propone que al cumplir tareas de «formación política de unidad y de orden jurídico», la Constitución se convierte no sólo en el orden jurídico fundamental del Estado, sino también en el de la vida no estatal dentro del territorio de un Estado: es decir, en el orden jurídico fundamental de la comunidad.

Visualiza la Constitución como la positivación de las normas constituyentes de los órganos estatales, regulando las competencias de todos los órganos y, a grandes rasgos, el procedimiento con el que han de ejercitarse. Y es ella también la que establece el procedimiento con el que se han de superar los conflictos que surjan dentro de la comunidad. Además de todo ello, la Constitución establece principios fundamentales del ordenamiento jurídico, y no sólo de la vida estatal en sentido estricto.

En fin, Hesse entiende que la Constitución positiviza principios y criterios para establecer y aplicar las normas del ordenamiento; ordena todas las esferas de vida esenciales

para la convivencia, como el matrimonio, la familia, la propiedad, la herencia, los fundamentos del Derecho penal, los principios de la enseñanza, de la libertad religiosa o de las relaciones laborales o sociales. Así las cosas, no es de extrañar que para Hesse la Constitución sea «el plan estructural básico», orientado por determinados principios para la forma jurídica de una Comunidad.

La noción moderna de Constitución es consistente con ciertos acontecimientos, de los cuales algunos de los más importantes son, entre otros, «la aparición de las Cartas de las colonias inglesas de Norteamérica y el auge de la doctrina moderna del derecho natural», como afirma Rolando Tamayo⁴⁷.

Actualmente se la concibe como *norma* suprema de un Estado (sentido jurídico) y *estructura de poder efectivamente* vigente en un Estado determinado (sentido «real»).

Pero ya no puede hablarse más de un «concepto político» de la Constitución, sino de un «concepto normativo», cambio impulsado tanto por Konrad Hesse, gestor inicial de la expresión, como en España lo fue por Eduardo García de Enterría, con su obra *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*.

Es precisamente García de Enterría quien identifica a la Francia de 1974. Su reforma constitucional de ese año y la propuesta del bloque de constitucionalidad que realizara Luis Favoreau, como los impulsos decisivos hacia el entendimiento de la Constitución como norma⁴⁸.

⁴⁷ TAMAYO Y SALMORÁN (Rolando), *Introducción al estudio de la Constitución...* obra citada, p. 52.

⁴⁸ ETO Cruz (Gerardo), *La concepción de constitución y su interpretación por el TC*, en: Revista Dominicana de Derecho Constitucional, año 1, número 1, diciembre, 2018, pp. 419-482.

1.1.4 El concepto racional-normativo de la Constitución y sus cuatro derivaciones

Este concepto normativo de la Constitución, que García Pelayo identifica como «racional-normativo», la explica en términos de «complejo normativo establecido de una sola vez en la que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos»⁴⁹.

Del concepto de Constitución racional-normativa derivan una clase de problemas e implicaciones de tipo formal que no se habían planteado nunca en la ordenación jurídica de la convivencia humana, y que atraviesan por completo al derecho constitucional o, si se prefiere, a la teoría de la Constitución y que son los siguientes cuatro (4) problemas:

Primero: la cuestión de quién tiene autoridad para hacer la Constitución, es decir, el problema del Poder Constituyente;

Segundo: si como hemos afirmado la Constitución es una norma (aunque se trate de la *norma normarum*) es susceptible de interpretación, siendo aquí donde se presenta el segundo cuestionamiento de: ¿quién debe ser el intérprete de la Constitución? O bien, se presenta el problema de la interpretación constitucional;

Tercero: otro problema es el de garantizar la estabilidad y permanencia de la Constitución, pero también su adaptación a la evolución de la sociedad lo que, desde luego, tiene que ver con la reforma de la Constitución.

⁴⁹ GARCÍA-PELAYO (Manuel), *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1987, pp. 34-41.

Cuarto: la última implicación tiene relación con la forma en la que se garantizará la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento, esto es, con el control de constitucionalidad⁵⁰.

Estos son los problemas jurídico-formales que plantea tener una Constitución, pero al mismo tiempo son las garantías que hacen de la misma un texto excepcional dentro de cualquier ordenamiento jurídico. A través de estas garantías constitucionales la Constitución ha sido colocada en el ordenamiento jurídico como la norma cabecera del mismo, en relación con la cual tienen que interpretarse todas las demás.

1.2 Breve conceptualización sobre el constitucionalismo y sus efectos principales

Como es frecuente con los términos jurídicos, subsisten varias acepciones sobre el constitucionalismo⁵¹. Se prefiere citar aquí que, entre ellas, es común la idea de subordinación de los poderes estatales respecto de la denominada norma suprema, que establece el patrón comparativo de adecuación de las normas que le son, por definición, supeditadas o inferiores en cuanto a su validez.

⁵⁰ MORA-DONATTO (Cecilia), *El valor de la Constitución normativa*, México, D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm. 8, 2002, pp. 22-23.

⁵¹ Atienza advierte que «constitucionalismo» es una *expresión ambigua*. cfr. ATIENZA (Manuel), «Constitucionalismo, Globalización y Derecho», en: CARBONELL (Miguel) y GARCÍA JARAMILLO (Leonardo) (edic.) *El canon neoconstitucional*, Trotta, Madrid, 2010, p. 264. Mientras, Ferrajoli sostiene que sobre este término existen *diversas concepciones*, por lo que la terminología corriente resulta, en varios aspectos, *equivoca y engañosa*. cfr. FERRAJOLI (Luigi), «Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista», en FERRAJOLI (Luigi *et al.*), *Un debate sobre el constitucionalismo*, Monográfico Revista Doxa, N.º 34, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 16.

Siendo así, el constitucionalismo es tanto una superación del positivismo jurídico —que rechaza la metafísica dentro del discurso científico del Derecho y entiende la ley como la fuente capital dentro de las restantes fuentes del derecho⁵²— o, aunque parezca contradictorio, una forma de expansión o perfeccionamiento del mismo, en tanto modelo que reconoce como «Derecho» al conjunto coherente de normas producidas por quien está habilitado para crearlas, con independencia de cuáles fueren sus contenidos⁵³.

Como sostiene Ray Guevara, «nadie pone en duda que el verdadero nacimiento del constitucionalismo se produjo a finales del siglo XVIII», apoyando esa apreciación en la propuesta de Aragón Reyes, para quien el concepto de Constitución como sinónimo de racionalización del poder ocurre «con el triunfo político de las ideas ilustradas», de manera que el mismo ha quedado «inseparablemente unido a la idea de libertad»⁵⁴.

El proceso de expansión de las constituciones, la consagración y expansión en ellas de componentes sustanciales e indivisibles de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas,

⁵² BOTERO BERNAL (Andrés), «El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del XX», en: FABRA ZAMORA (Jorge Luis *et al*), «*Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*, Vol. I., México, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 63-170 (69).

⁵³ En este sentido, cfr. KELSEN (Hans), *Teoría general del derecho y del Estado*, parte primera, X, B, a, 115, trad. al castellano de GARCÍA MÁYNEZ (E.), México, UNAM, 2008.

⁵⁴ RAY GUEVARA (Milton), «Supremacía Constitucional y poder jurisdiccional», en «*Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional*, Santo Domingo, República Dominicana, Librería Jurídica Internacional, 2014, pp. 317-329 (318).

de 1948; la consolidación de los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva para la protección de situaciones individuales —lo que instituyó un «orden subjetivo de valores» que condiciona la interpretación jurisdiccional en todas las ramas del derecho, siguiendo la apreciación que al respecto realiza BARROSO⁵⁵, han dado forma a un proceso uniforme de internacionalización del Derecho constitucional y de expansión de derechos fundamentales, en doble vertiente:

- de un lado, el derecho internacional es influido por el derecho constitucional local,
- de otro, la irradiación de principios constitucionales impregna tanto el ordenamiento jurídico internacional como el nacional, de manera que en las constituciones modernas el reconocimiento de derechos del ciudadano frente al Estado y su defensa por una jurisdicción especializada es objetivo determinante, al punto de que ninguna constitución moderna se propone disminuir ni alterar el sistema democrático ni alterar el balance interpretativo *pro persona* de los derechos humanos o fundamentales, sino al contrario, lo que se pretende es ampliar y fortalecer el sistema de protección de esos derechos.

Desde las aportaciones de los teóricos españoles de derecho internacional (Francisco de Vittoria, Francisco Suárez, entre otros) ha brillado con luz propia en América la preocupación por la condición humana y la protección o defensa ciudadana contra actos lesivos de derechos humanos. Sin

⁵⁵ BARROSO (Luís Roberto), *Neoconstitucionalismo y Constitucionalización del Derecho*, trad. de Bernardo Braga, Brasil, Ed. Forense, 2005, p. 154.

embargo, a contrapelo del romanticismo sobre las aportaciones doctrinales en materia de derechos humanos, en realidad la consagración de esos derechos no supuso inicialmente que ellos fuesen susceptibles de amparo judicial o que efectivamente fueran protegidos por los ordenamientos⁵⁶.

El constitucionalismo, como fenómeno social, político y jurídico originado a fines del siglo XVIII y primer tercio del siglo XIX, tiene unos contornos bien precisos: se trata, en primer lugar, de un movimiento político de inspiración filosófica ilustrada que, sobre la base del cuestionamiento de los criterios de legitimación tradicional, busca dotar al poder de un fundamento de legitimidad racional.

Esa legitimidad racional se pretende desde varias ópticas: desde el punto de vista de la forma —la ordenación articulada y sistemática de los fundamentos de la organización política en un solo instrumento—, a partir de su origen —una ordenación objeto de una decisión consciente y deliberada del cuerpo político o sus representantes—, así como desde la perspectiva de su contenido —la consagración de un régimen de limitación del poder a través de la sujeción de las autoridades a la constitución y a las leyes, de la división del poder en distintos poderes separados y de la declaración de los derechos individuales⁵⁷.

Sin mencionarlo expresamente se ha hecho referencia previa al «neoconstitucionalismo», explicado por Carbonell en términos de «fenómeno reciente en el ámbito de la cultura

⁵⁶ Hegel defendió que si bien Alemania no tenía una «Constitución estatal», sí tenía una Constitución «jurídica, exigible ante los tribunales por haber sido establecida contractualmente». HEGEL (Georg Wilhelm Friedrich), *Constitución de Alemania*, Madrid, Tecnos, 2010.

⁵⁷ ALDUNATE LIZANA (Eduardo), *Estado Social y derechos fundamentales en relación de conflicto*, Chile, Revista de Derecho de Valdivia, Vol. XXIII, No. 1, julio, 2010, pp. 74-88.

jurídica española e italiana, y en diversos países latinoamericanos»⁵⁸, seguido por muy diversos autores coincidentes en respaldar la *constitucionalización del derecho vigente* y en criticar más o menos acremente las limitaciones, riesgos y errores derivadas del «Estado de Derecho legal», expresión, a su vez, de la teoría *iuspositivista* que le servía de soporte⁵⁹.

En este sentido, menciona Carbonell los aportes de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo Zagrebelsky, Carlos Nino, Luis Prieto Sanchís y Luigi Ferrajoli. Más allá de estas referencias, se ocupan de tópicos relacionados, ocasionalmente desde una perspectiva crítica, Juan José Moreso, Paolo Comanducci, Alexei Julio Estrada, Riccardo Guastini, Alfonso García Figueroa, entre otros.

La situación actual es que todo Estado, aspirando a cumplir sus compromisos y convivir pacíficamente en una comunidad internacional, aspira necesariamente a crear, respetar, promover y garantizar el respeto de los derechos fundamentales.

En términos de «proceso expansivo», solo a fines ilustrativos, a partir de las escrituraciones estadounidense (1787) y francesa (1791), anteriormente aludidas, se tiene la consagración de constituciones escritas en Portugal (1822, 1826, 1838, 1852, 1911, 1933, 1976), España (citamos la de 1812, más los textos de 1834, 1837, 1845, 1869, 1876, 1931 y 1978) y la consolidación del modelo constitucional-liberal surgido en Alemania tras la consagración de la Ley Fundamental de

⁵⁸ CARBONELL (Miguel), «El neoconstitucionalismo en su laberinto», en: CARBONELL, Miguel. (coord.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007, p. 9.

⁵⁹ VIGO (Rodolfo Luis), «Constitucionalización y neoconstitucionalismo: riesgos y prevenciones», en: *Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 415.

Bonn (1949): estos son documentos de central importancia, demostrativos de la expansión de las constituciones por todo el continente europeo, al punto de que desde la revolución francesa en adelante bastaron menos de dos siglos para que la forma general de organización del poder, en todo el mundo, se basara en constituciones escritas.

1.2.1 Constitucionalización del Derecho

La creciente aproximación de las ideas del constitucionalismo a los ideales democráticos origina una nueva forma de organización política, que se denomina de diferentes maneras: Estado Democrático de Derecho, Estado Constitucional de Derecho, Estado Constitucional-Democrático, consagración que implica:

- Cambio del estado legislativo de derecho al estado constitucional de derecho (paso al constitucionalismo rígido), entendido este como un estado de constitución rígida y control de constitucionalidad de leyes ordinarias⁶⁰ (o bien: constitución rígida y su garantía jurisdiccional)⁶¹;

- Constituciones con alta densidad normativa o alto contenido normativo, dado esencialmente por la inclusión del catálogo de derechos fundamentales y de principios rectores de la organización política, social y económica;

- Constituciones con fuerza normativa vinculante y aplicación directa en el sistema de fuentes, con el consiguiente

⁶⁰ FERRAJOLI (Luigi), «Pasado y futuro del Estado de derecho», en CARBONELL (M.) (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 14-18.

⁶¹ PRIETO S. (Luís), «Voz Neoconstitucionalismo», en CARBONELL (M.) (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, México, Porrúa y Universidad Autónoma de México, pp. 420. Ver también: OLANO (H.), *Interpretación y neoconstitucionalismo*, Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2006, p. 29.

resultado de irradiación (de la Constitución hacia las demás fuentes) y de «constitucionalización» del derecho, cuando los tribunales asumen ambos postulados⁶²;

- Consideración de los derechos fundamentales y eventualmente de otras partes del texto constitucional como «valores» en la argumentación sobre los que se fundan decisiones jurisdiccionales, en especial, pero no exclusivamente, a nivel de la jurisdicción constitucional;

- Introducción del «método» de ponderación para la solución de conflictos entre derechos fundamentales o entre derechos fundamentales y otros principios constitucionales (en general, proposición de la ponderación como forma de solucionar la colisión entre valores). Al igual que en el literal precedente, en especial, pero no exclusivamente, a nivel de la jurisdicción constitucional;

- Específicamente en el ámbito europeo, el proceso hacia una mayor complejidad del sistema de fuentes y la relativización del rol de la constitución y el proceso político nacional frente al derecho europeo y el proceso de integración europea (como ya se ha señalado, este rasgo presenta características propias que ameritan su separación del grupo bajo estudio).

Si bien la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional francesa en 1789 proclamó derechos humanos, que fueron luego consagrados en las constituciones, sólo después de una evolución altamente diferenciada en América y Europa fue posible que los jueces los protegieran y sólo en la medida en que se reconoció la Constitución no como el pacto político fundamental de un

⁶² GUASTINI (Riccardo), «La 'constitucionalización' del ordenamiento jurídico: el caso italiano», en CARBONELL (M.) (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, obra citada, 2003, pp. 49-84.

Estado, sino como norma suprema con eficacia jurídica plena a la que se supedita la validez de todos los actos jurídicos a lo interno de un ordenamiento dado.

De lo que se trata, a fin de cuentas, es de la protección jurisdiccional de la Constitución, es decir, como lo afirma Colombo Campbell⁶³, de cautelar la dignidad y los derechos fundamentales, aspecto dentro del cual cabe retener lo atinente a la «eficacia normativa de la Constitución». Se asume, así, que las normas constitucionales, sean normas o simples declaraciones programáticas, operan como verdaderas normas jurídicas con carácter de inmediatez⁶⁴, algo que incluso las mismas constituciones proclaman de manera textual, como, por ejemplo, habría de considerarse la disposición del artículo 6 de la carta magna dominicana, al establecer su supremacía, de manera tal que a ella se supedita la sujeción de todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas y de todas las normas, de cualquier tipo, pues textualmente se dispone que son nulos «de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto» que le resulten contrarias.

Por tanto, resultará necesario admitir que las disposiciones constitucionales, sus principios y valores (cuya transgresión genera infracción constitucional) son normas supremas, efectivas, vinculantes, directas y de obligatorio cumplimiento⁶⁵. Sin embargo, no queda con ello agotado el tema de la eficacia jurisdiccional de la Constitución, pues ha de diferenciarse

⁶³ COLOMBO CAMPBELL (Juan), *Protección jurisdiccional de la Constitución: la declaración judicial de inconstitucionalidad*, Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, XII, número especial, la Justicia Constitucional, agosto de 2001, p. 10.

⁶⁴ SASTRE ARIZA (Santiago), «La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo», en: *AAVV Neoconstitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2003, p. 240.

⁶⁵ PRIETO SANCHÍS (Luis), «El constitucionalismo de los derechos», en: CARBONELL (E.), *Teoría del Constitucionalismo*, Trotta, Madrid, 2007, p. 216.

entre la vigencia de una disposición (que para Kelsen pertenece al orden del «deber ser») respecto de su eficacia (como acto de aplicación efectiva de la norma)⁶⁶. Es decir, la positividad del derecho no ha de confundirse con su eficacia.

En nuestro caso puede afirmarse que algunas disposiciones constitucionales normativas atañen a la creación de un particular tipo de gobierno (artículo 4), la creación de un Tribunal Constitucional para sancionar jurídicamente las violaciones contra la Constitución (artículos 184), el respeto por la dignidad (artículo 5), la creación del Estado social y democrático de derecho (artículo 7) o la finalidad de los servicios públicos para satisfacción del interés general (artículo 147), entre otras. De este y todo el contenido de la Carta Sustantiva el Tribunal Constitucional es su «guardián» designado, «en tanto es el órgano que tiene que decidir en suprema y última instancia en Derecho, ante el pueblo y el Estado, sobre las controversias jurídicas y diferencias de opinión que la ley fundamental le somete»⁶⁷.

Los anteriores pueden ser ejemplos de lo que se consideran *normas constitucionales*, pero con ello nada se avanza, puesto que existen normas positivas (de actuar o preceptivas, entre las que figura la disposición según la cual *Todas las personas son iguales ante la ley...*, según el artículo 39 de la Carta) y negativas (de no hacer u omitir, o prohibitivas, como aquella

⁶⁶ KELSEN (Hans), *Teoría pura del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, estudios doctrinales #20, 1982, p. 24. Su afirmación textual es la siguiente (hablando de las normas constitucionales): ... *corresponde distinguir su validez de su eficacia, esto es, del hecho real de que ella sea aplicada y obedecida en los hechos, de que se produzca fácticamente una conducta humana correspondiente a la norma.*

⁶⁷ DE VEGA GARCÍA (Pedro), «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución», en *Estudios Políticos Constitucionales*, México, UNAM, 1987, 109.

de *Ninguna persona puede ser sometida a penas, torturas o procedimientos vejatorios...* que cita el artículo 42.1).

También se pueden considerar normas constitucionales *primarias y secundarias* (las que contienen expresamente una obligación de hacer o actuar frente a las que son complementadas por otras). Puede hablarse también de «leyes constitucionales formales y materiales» y, con mayor familiaridad, de normas constitucionales auto aplicativas o auto ejecutables (que son aplicables por sí mismas) y normas constitucionales no auto aplicativas o no autoejecutables.

Asimismo, se habla de normas constitucionales de «eficacia plena» y «limitada», y en estas, normas de legislación y normas programáticas.

Estas clasificaciones se realizan exclusivamente a modo de cita, para resaltar la existencia de la idea de que existe variedad de normas constitucionales, de donde surgen diversos y profundos cuestionamientos acerca de que, siendo tan variadas, algunas categorías de normas constitucionales resultarían no aplicables (ineficaces o desprovistas de imperatividad) frente a otras (que sí tendrían eficacia *total*). Eso es inaceptable.

Todas las normas constitucionales tienen igual valor de aplicación, todas irradian sus efectos y no existen normas constitucionales sin eficacia. Lo único que podemos admitir sería que la eficacia de algunas normas constitucionales requiere, en circunstancias concretas, la emisión de otra norma ordinaria o complementaria.

Da Silva enumera tres categorías de normas constitucionales que viene al caso retener aquí: habla de normas constitucionales de eficacia plena, de eficacia contenida y de eficacia limitada o reducida.

Las primeras serían todas aquellas cuyos efectos se producen o pueden producirse de inmediato, tan pronto como surge la circunstancia que amerita su aplicación. Las segundas, «que mantienen su eficacia dentro de ciertos límites, dadas ciertas circunstancias», y las terceras, de eficacia reducida, las que con su entrada en vigor no producen todos sus efectos, porque el constituyente dejó ciertas tareas a cargo del legislador ordinario o a otra autoridad u órgano estatal⁶⁸. Entonces, serían:

- Normas constitucionales de eficacia plena: las que contengan vetos o prohibiciones, confieran exenciones, inmunidades y prerrogativas; no designen órganos o autoridades especiales a las que incumba su aplicación y no requieran de procedimientos especiales para su ejecución, así como aquellas que no requieren de leyes ordinarias para fijen su contenido o posibiliten su realización.
- Normas constitucionales de eficacia contenida: siempre conforme con Da Silva, aquellas «que inciden inmediatamente y producen o pueden producir todos los efectos requeridos»⁶⁹ pero, a la vez, se aplican a circunstancias limitadas, de manera que a ellas se contienen sus efectos.
- Normas constitucionales de eficacia limitada o reducida, en sentido contrario a las anteriores, las que designan órganos o autoridades con vistas a su ejecución o que dependen de leyes ordinarias para fijar su contenido.

⁶⁸ DA SILVA (José Alfonso), *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, México, UNAM, 2003, p. 69.

⁶⁹ *Ibidem*.

1.3 El principio de supremacía constitucional: la más eficiente garantía de la libertad y dignidad

El principio de supremacía de la Constitución es la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad del individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental. Si los actos emanados de dichos poderes tuvieran la misma jerarquía jurídica de las normas constitucionales, la Constitución y, con ella, todo el sistema de amparo de la libertad y la dignidad humanas que ella consagra podría ser en cualquier momento dejada sin efecto por los órganos institucionales a los cuales aquella pretende limitar.

1.3.1 Origen del tema «supremacía constitucional»

La formulación inicial del principio de la supremacía constitucional se atribuye al magistrado inglés Edward Coke, quien, en el año 1610, al expedir un fallo, declaró que los principios del *common law* debían limitar e incluso invalidar las leyes expedidas por el Parlamento, siempre que estas se opusieran a aquéllos.

Esta doctrina se conforma con mayor firmeza y precisión en 1647, en el acto denominado «*Agreement of the people*», documento en el que aparece la idea de ordenar todo el Derecho bajo la inspiración de normas esenciales, como también en el «*Instrument of government*», de 1653, elaborado por el Consejo de Oficiales del Ejército de Oliver Cromwell, documento considerado la única Constitución escrita que ha tenido Inglaterra y que separa el Poder Constituyente y el Poder Legislativo.

El principio de supremacía de la Constitución se consagra definitivamente al finalizar el siglo XVIII con sus actuales denominación y propósito, en la llamada «*supremacy clause*», que es la cláusula segunda del artículo 6 de la Constitución (la «*fundamental law*») de los Estados Unidos, que dispone así:

«Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado».

1.3.2 Supremacía política y jurídica

Así las cosas, se reconoce el principio de supremacía constitucional, con el sentido de que existe un texto normativo superior a las leyes ordinarias, la Constitución.

La supremacía constitucional *política* se manifiesta haciendo de la carta magna una norma superior a toda autoridad: es ella la que constituye la autoridad legítima; es también la que organiza su funcionamiento, reconoce derechos, crea garantías para protegerlos y establece con los derechos fundamentales, un «coto vedado» para el Estado, que no puede válidamente transgredir. En fin, la supremacía constitucional se basa en que todo poder, para ser legítimo, debe nacer de la Constitución y debe ejercerse conforme a los términos que ella consagra.

En cuanto a la supremacía *jurídica*, significa que la Constitución es el texto que otorga validez sustancial y formal al ordenamiento, para lo cual jerárquicamente se sitúa

por encima de cualquier otra norma. Es de allí que las normas contrapuestas en lo formal o material con la norma suprema, devendrán, por así decirlo, en la absoluta invalidez jurídica. El sentido material al que se alude precedentemente se refiere a la superioridad del contenido de la prescripción constitucionalizado frente a la ley ordinaria o común, esto es, a la exigencia de compatibilidad entre el contenido de las normas infraconstitucionales frente a los principios y valores consignados en la Constitución.

Entonces, vale decir que la Constitución defiende la existencia del sistema jurídico en su conjunto, o permite defenderlo, de las desviaciones que pudieren ocurrir, para lo cual ha de seguirse el patrón fijado por el constituyente.

El aserto fundamental, aunque parezca repetitivo, es que la Constitución es norma suprema a la cual cabe *supeditar* toda otra norma, siéndolo independientemente de si es escrita o impera un sistema de tipo consuetudinario. Queda así descrita la supremacía constitucional «material», esto es, la supremacía que resulta de un ordenamiento jurídico que descansa en la Constitución, se origina en ella, reposa sobre ella y sólo en ella y con ella adquiere legitimidad, eficacia y fuerza. No pueden subsistir, en consecuencia, actos contrarios a la Constitución. Este es el llamado «plano sociológico» de la carta magna.

1.3.3 Supremacía de la Constitución según la SCJ y el TC

La Suprema Corte de Justicia ha establecido en varias ocasiones que la Constitución no puede ser inconstitucional. Por ejemplo, ha establecido en su sentencia núm. 1, del siete (7) de agosto de dos mil dos (2002), B.J. 1101, pág. 3, el criterio siguiente:

«Considerando, que la Constitución de la República, una vez proclamada por la Asamblea Nacional, momento a partir del cual entra en vigencia , no puede ser declarada inconstitucional» [...].

Asimismo, en otra de sus decisiones relevantes, la Suprema Corte de Justicia sostuvo que:

[...] «ciertamente, la Constitución de la República tiene una posición de supremacía sobre las demás normas que integran el orden jurídico dominicano y ella, por ser la Ley de Leyes, determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y sobre la base de este principio, es que se funda el orden jurídico mismo del Estado» (Sentencia No. 3, de fecha 8 de diciembre de 2010, B.J. No. 201).

El criterio se afianza en la doctrina, ampliamente mayoritaria, española, portuguesa, francesa, italiana y alemana, que rechazan la posibilidad de que la Constitución pueda ser declarada inconstitucional. Indudablemente, ningún órgano constituido, sea autoridad judicial o de otro poder público, puede reformar la Constitución sin la intervención del órgano constituyente (TC/0352/18).

Esta es una garantía esencial a la vigencia del Estado social y democrático de derecho, uno de cuyos pilares es la Supremacía de la Constitución y el respeto a la soberanía popular. En consecuencia, a la luz de la actual configuración constitucional, el único mecanismo legítimo para modificar las normas y preceptos constitucionales lo es la reforma constitucional, a través de la Asamblea Nacional Revisora,

de conformidad a los artículos del 267 al 272 de la Constitución (TC/0352/18).

Tal como lo dispone el artículo 138 de la Constitución dominicana, la Administración Pública *«está sujeta en su actuación a los principios de eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad y coordinación, con sometimiento pleno al ordenamiento jurídico del Estado»*. De esa consagración surgen dos vertientes teóricas importantes, de las cuales se resaltan aquí: a) la supremacía constitucional frente a la Administración Pública y b) la relación entre el poder judicial y dicha Administración, que conduce, como reza la parte in fine del citado Art.138 constitucional, al sometimiento de la administración al Derecho.

Puede afirmarse que la primera cita concreta del término ocurre con la sentencia TC/0009/12, al decidir el TC la constitucionalidad del «Convenio de la Haya, modificado por el Protocolo de Beijing de dos mil diez (2010)», sometido a control preventivo de constitucionalidad, afirmando que el texto [...] *«en su naturaleza, objetivos y alcances es compatible con los principios de supremacía constitucional»*.

No obstante, el Tribunal Constitucional ha hecho menciones de la supremacía en varias de sus sentencias, entre ellas en la TC/0051/2012 (pág. 14), en la que el TC definió el objeto de la acción directa de inconstitucional de la manera siguiente: [...] *el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad está orientado a garantizar la supremacía de la Constitución de la República respecto de otras normas estatales de carácter infraconstitucional...* Similar contenido tiene la TC/0094/2012.

En una de sus primeras menciones el tema de la supremacía es tocado por un voto disidente de la sentencia

TC/0076/2013, del magistrado Lino Vásquez Samuel. Sostiene sobre el punto en cuestión que:

[...] «Para declarar la inadmisibilidad de este aspecto de la acción interpuesta, el Tribunal argumenta que «el accionante sólo indica que debe declararse contrario a la Constitución y a los Tratados Internacionales sin señalar ni motivar el aspecto relativo a la inconstitucionalidad del referido texto legal», sin embargo, no se detuvo a observar que en la instancia que contiene la acción y sus conclusiones, el accionante había formulado cuestionamientos concretos que debían ser respondidos, bien sea para acogerlos o rechazarlos, cumpliendo de esta manera con el mandato de ser garante de la supremacía constitucional» (Sentencia TC/ 0076/13).

En varias sentencias, no necesariamente de inconstitucionalidad, el TC cita la supremacía constitucional en términos de «principio de Derecho Constitucional que [...] *coloca la carta magna de un país en un estrato jerárquicamente superior a las demás normas que integran un sistema jurídico, considerándola como ley suprema, la cual rige su ordenamiento legal.* (TC/0177/13, 2.2, p.6).

El Tribunal Constitucional ha rechazado decidir la inconstitucionalidad de la Constitución sobre la base de dos criterios, expresados en la misma decisión y reiterados con posterioridad.

El primer criterio se basa en su interpretación de que el conocimiento de determinadas acciones de inconstitucionalidad supondría determinar la posibilidad de declarar una disposición de la propia Constitución como inconstitucional, «lo que requeriría necesariamente un examen de los criterios jurisprudenciales que fundamentan las decisiones que sobre el particular emitió la Suprema Corte de Justicia, con lo cual se

incurriría en incumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 277 de la Constitución, de ahí que procede declarar inadmisibles la presente acción directa de inconstitucionalidad, ya que la imposibilidad de declarar inconstitucional la Constitución ha adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada».

En la TC/0056/21 se interpretó, segundo criterio relevante en cuanto al tema, que a quien corresponde modificar la Constitución es a la Asamblea Nacional Revisora, actuando de conformidad con los artículos 267 al 272 de la Constitución. Por tanto, el criterio actual del Tribunal Constitucional, respecto de la posibilidad de que la Constitución pueda resultar inconstitucional, es negativo.

1.3.4 La supremacía constitucional como base del control de constitucionalidad

Visto lo anterior puede afirmarse que las disposiciones constitucionales no son simples declaraciones, reglas o principios, sino mandatos que, al surgir de un órgano popular constituyen normas obligatorias que exigen ser observadas. Por tanto, se han establecido diversas formas para que lo ordenado sea estrictamente cumplido, esto es, los denominados «medios de control constitucional» o «garantías constitucionales», por lo cual deben entenderse los mecanismos que la Constitución se da a sí misma para defenderse, es decir, para asegurar su supremacía: la reforma constitucional y el control de constitucionalidad.⁷

Se hablará de estas garantías, en lo que sigue, siguiendo primero la división que precedentemente se cita y luego presentando las garantías de la constitución según Hans Kelsen.

En cuanto a la reforma constitucional, es una garantía contra la modificación que no resulte de un procedimiento rígidamente controlado por ella misma. El control de constitucionalidad se manifiesta a través de un conjunto de instrumentos procesales cuyo objetivo es «hacer valer el contenido, los alcances y la evolución»⁷⁰ de la Carta, en términos de norma suprema. Esto es, la garantía de reforma supone que la Constitución se diferencia de las restantes normas en principio por un método único de modificación, distinto del procedimiento legislativo «ordinario».

La reforma de la Constitución fue una invención norteamericana incorporada a la Constitución Federal (1787) a través de su artículo quinto, con la función concreta de referir a un procedimiento que dé estabilidad a la Carta, de tal manera que cuando deba cambiarse sea porque no existen otras alternativas y el consenso político para lograr la reforma esté lo suficientemente «maduro» como para permitir el consenso amplio sobre el contenido y la viabilidad de la reforma en cuestión.

1.3.5 La importancia de la Constitución, los derechos fundamentales y el funcionamiento del Tribunal Constitucional

Se acepta, dicho sea, sin ánimo reduccionista, que una Constitución es [...] «una forma de organización estatal con equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado, que tiene categoría de norma suprema y por tanto es en sí

⁷⁰ Estados Unidos Mexicanos, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Grandes temas del constitucionalismo mexicano, la defensa de la Constitución*, México, 2005, p. 16.

misma la norma que regula la elaboración de otras normas y en virtud de la cual se realiza válidamente la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades de cualquier tipo»⁷¹.

Este concepto se avanza como término operativo, puesto que ciertamente, es posible identificar apreciable variedad terminológica en cuanto a este tema, hablándose de Constitución institucional, substancial, formal, instrumental, histórica o material.⁷²

Cualquiera que sea la escogencia, se tendrá clara la referencia que hace del término Milton Ray Guevara, en el liminar de la obra «La Constitución de San Cristóbal», de Emilio Rodríguez Demorizi, en la que afirma que ella, «además de ser un mecanismo de limitación del poder de los gobernantes constituye un Proyecto de Nación»⁷³.

Esta apreciación tiene claro fundamento en la Carta Sustantiva de 2010, que trajo entre sus novedades, además de la cita expresa de un catálogo sin precedentes de derechos fundamentales, la incorporación de la cláusula del «Estado Social y Democrático de Derecho». La consagración de los derechos «fundamentales», en aras de poder satisfacer su necesidad de protección determina la creación de garantías —básicamente la acción constitucional de amparo, el recurso contencioso administrativo, el habeas corpus y el habeas data-, la revisión de decisiones jurisdiccionales, el conflicto de competencia y el control preventivo de los tratados.

⁷¹ KELSEN (Hans), *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, traducción de Rolando Tamayo Salmorán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D. F., 2001, p. 19.

⁷² GARCÍA (Juan Jorge), *Derecho Constitucional dominicano*, Santo Domingo, República Dominicana, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2016, p. 36.

⁷³ RODRÍGUEZ DEMORIZI (Emilio), *La Constitución de San Cristóbal, 1844-1854*, Santo Domingo, República Dominicana, Tribunal Constitucional de la República Dominicana, 2017, p. VII.

1.3.5.1 Importancia de la justicia constitucional: el cambio social

Mientras la Constitución crea y formaliza en términos positivos los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional los defiende. Y mientras opera, el Tribunal Constitucional actúa como agente de cambio social, es decir, como intérprete de la realidad jurídica que, mediante la favorabilidad y otros principios similares, propicia el acceso a la justicia e introduce en el ordenamiento y en el medio en el que actúa, una particular forma de entender y explicar el ideal social institucionalmente propiciado.

Como sostiene el magistrado Víctor Joaquín Castellanos, desde un punto de vista puramente sociológico, la expresión *cambio social* involucra transformaciones que afectan normas, valores, comportamientos, significados culturales y relaciones sociales. Esta definición, citada del «Diccionario de Sociología» de Gordon E. Marshall⁷⁴, adopta una visión amplia de *cambio social*, pero remite al cuestionamiento de lo que sean «normas» y «valores». De donde, la noción de cambio social es explicada por el magistrado Castellanos como;

(...) la variación de las estructuras o pilares de la sociedad conformadas por valores, símbolos, productos y normas de carácter político, económico, ético y cultural, que responden al devenir histórico de dicha sociedad o a factores exógenos, endógenos, demográficos, económicos, tecnológicos, culturales, ideológicos o una combinación de uno o varios de estos⁷⁵.

Este cambio social resulta de aquellas decisiones (...) «que han logrado impulsar las diferentes necesidades de

⁷⁴ Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26351.pdf>

⁷⁵ *Ibidem*.

grupos sociales por el respeto y la consagración de la igualdad, la dignidad humana, la cultura y el libre desarrollo de la personalidad»⁷⁶.

Todo ello, en virtud de la concepción de que la función del juez constitucional radica en que, una vez comprometido con el carácter pluralista de la sociedad donde ejerce sus funciones, se abre, a través de su jurisprudencia, a un espacio en el que los disensos o litigios de naturaleza constitucional sean escuchados y se logre una transición y resolución expedita en la protección de derechos fundamentales.

Tal como originalmente lo propuso William Koski, de acuerdo con la cita que hace de él SAGÜÉS⁷⁷, los cambios sociales que puede introducir un Tribunal Constitucional... *«proceden siempre que la política y los políticos se muestren impotentes o, simplemente, no están dispuestos a impulsarlos».*

Existen dos formas posibles de cambio: «convalidante» o «de creación». La primera ocurre cuando el Tribunal acepta una determinada resolución a un asunto de particular relevancia, solución ya propiciada por otros poderes del Estado; la segunda, cuando el TC actúa propiamente hablando como *«agente promotor o inductor»* del cambio social de que se trate, lo que ocurre cuando se propone una solución nueva, novedosa o no aceptada o propuesta con anterioridad.

¿Es jurídicamente válido que el Tribunal Constitucional genere cambios sociales? Más aún, vale cuestionarse acerca de si el cambio es «la razón detrás de determinado fallo» o si, por el contrario, el cambio social es no una causa, sino la consecuencia directa o indirecta de una sentencia.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 7.

⁷⁷ SAGÜÉS (Néstor Pedro), *Los Tribunales Constitucionales...*, obra citada, p. 528.

Sí, considerando los problemas, dilemas y desafíos en la construcción del Estado Social y Democrático de Derecho.

La protección jurisdiccional de derechos que opera la justicia constitucional se convierte, entonces, no sólo en la más completa forma de tutela de derechos, en cuanto se refiere a salvaguardar de forma eficaz los derechos fundamentales que puedan estar siendo amenazados o vulnerados, sino que también es en sí misma la demostración de un cambio social trascendente.

En efecto, las decisiones jurisdiccionales por las cuales se adopta una específica forma o manera de protección relacionada con los derechos y obligaciones de las personas que adquieren la calidad de cosa juzgada y su aplicación se orienta a la resolución del problema que dio origen a la lesión de derecho de que se trate, pero también sirve de pauta o precedente para la solución de otras situaciones futuras semejantes. De esta forma, la operatividad del Tribunal Constitucional, defendiendo la Constitución y los derechos fundamentales, ejerciendo la protección jurisdiccional de derechos, potencia la consecución de armonía social.

1.3.5.2 Impacto político de la justicia constitucional

El estudio y el debate respecto a los posibles impactos de las decisiones de la justicia constitucional en el ámbito político, no es una cuestión reciente. La doctrina constitucional norteamericana, particularmente la representada por Robert Dahl y Martin Shapiro, ha sido una de las primeras corrientes en hacer evidente el impacto político de la jurisdicción constitucional, lo cual ha ido a la par con la creciente legitimidad adquirida por las cortes y los tribunales constitucionales

en diversas partes del mundo después de la Segunda Guerra Mundial.

Principalmente, lo que estos autores han destacado al analizar los posibles conflictos entre el Derecho y la política, es el importante rol que desempeña la jurisdicción constitucional al limitar el poder de los gobiernos, a través de la razón jurídica que subyace a la protección de los derechos fundamentales, lo que en definitiva juega un papel importante en la configuración y consolidación de las democracias constitucionales.

En todo caso, es constante en la teoría constitucional contemporánea la consolidación sostenida de la tesis según la cual la legitimidad del Estado proviene directamente del respeto de los derechos fundamentales. Esto es, se supone como bueno y válido que *la legitimidad estatal reside en el reconocimiento de un conjunto de derechos que imponen límites y vínculos al poder político*⁷⁸.

Pueden citarse innúmeras decisiones del Tribunal Constitucional, que han incidido en la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho.

En este sentido, produjo algunas que se consideran decisiones verdaderamente trascendentes, entre ellas: sobre asuntos de familia, sentencias TC/0010/12, TC/0012/12 y TC/0093/12; sobre violación a la función social del derecho de propiedad, y TC/0036/12; en materia de derecho de la información, la TC/0042/12, y en materia de libertad de empresa, TC/0049/2012.

Otras decisiones que merecen atención en esta materia, son las sentencias TC/0093/13 —que interpreta la variación unilateral de contratos de Bienes Nacionales en beneficio de

⁷⁸ CARBONELL (Miguel) y SALAZAR (Pedro), «Presentación» en: *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, p. VI.

adquirientes de la tercera edad— y la Sentencia TC/0167/13 — sobre derecho del Medioambiente y los Recursos Naturales—, por citar solamente algunas, que trata el caso de la explotación de Loma Miranda.

La principal mención constitucional de la familia fue, probablemente, la que hizo la sentencia TC/0012/12, rendida el 9 de mayo de 2012. Esta decisión es la primera del TC que destaca la protección constitucional otorgada desde 2010 a la unión marital de hecho, razón por la que no puede ser excluida del amparo legal sin colidir con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación.

Debe recordarse que antes de esa decisión, la jurisprudencia había protegido a la familia desde diferentes vertientes, pero siempre bajo la consideración de que si bien formas de creación de la familia como el concubinato no tenían protección legal, sí debía dispensársele esa protección, porque a fin de cuentas, leyes como las de seguridad social y la legislación especial de menores le otorgaban a todas las familias similar protección, y a todos los hijos de todas las parejas, en matrimonio o no, similares derechos.

En la especie, la señora LdV vivió en unión consensual con el señor JAJR (miembro retirado de las Fuerzas Armadas) por más de 40 años, hasta su fallecimiento.

A raíz de ese deceso, la viuda LdV solicitó a la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas el beneficio de la pensión de su compañero, establecido por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana. Sin embargo, dicho órgano desestimó la petición, debido a que el artículo 252 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas supedita la asignación de la pensión a la viuda a la prueba del matrimonio, excluyendo así la unión marital de hecho.

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo declaró inadmisibile la acción de amparo, sobre la base de que la misma se encontraba prescrita por haber culminado el plazo de 30 días para interponer la acción y, ante esto, la recurrente interpuso un recurso de revisión contra la sentencia antes indicada.

El TC consideró en la especie las nuevas normas, que introdujeron un cambio sustancial en el derecho de familia y en las formas jurídicas que permiten la aceptación cabal de cualquier tipo de creación de esta y de que generan derechos para sus miembros. Afirmó, por ejemplo, que de acuerdo con el Artículo 6 de la Constitución 2010 «*Todas las personas y órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución...*», –o sea, se trata de la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado–.

Otro ejemplo afortunado es la sentencia TC/0093/12, que decidió una acción directa en inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 1, literales a) y c); 2, y su párrafo; 3 y 6 del Decreto No. 452-02 del Poder Ejecutivo.

El TC admitió que ciertas cláusulas exorbitantes en los contratos son requeridas por razones de orden público, incluso aunque supongan la modificación de las condiciones preestablecidas jurídicamente para el acceso de derechos sociales. Por supuesto, son admisibles siempre que se encuentren «fuertemente justificadas», no solamente en razones de orden público o interés social, sino que no deben restringir, limitar o dificultar gravemente ni el acceso, ni el disfrute de la titularidad o ejercicio de los llamados derechos de segunda generación (derechos económicos, tal como prevén los artículos 2.1 y 5.2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, de Naciones Unidas

y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, de 1969, ambos ratificados por el Poder Legislativo dominicano el 04 y el 21 de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978), respectivamente).

Para el TC, y este es un elemento trascendente, dado que es la razón del cambio social introducido, establecer que los adquirientes de viviendas del Estado deben pagarlas antes de cumplir los 70 años constituye una disposición discriminante, en perjuicio de los envejecientes.

Asimismo, esa limitación no se corresponde con la obligación constitucional que pesa sobre el Estado, de proteger a las personas de la tercera edad (artículo 57 de la Constitución política), ni con el artículo 10 de la Ley No. 352-98, de fecha quince (15) de agosto del mil novecientos noventa y ocho (1998), sobre Protección de la Persona Envejeciente.

Como puede deducirse de los ejemplos citados aquí, y de otros no citados, la importancia de la justicia constitucional tal como en la actualidad la representa el Tribunal Constitucional dominicano, es de amplio alcance, favoreciendo la vigencia de los derechos fundamentales y fortaleciendo el Estado Social y Democrático de Derecho, elementos que desde 2010 no figuran como aspiraciones sin eficacia, sino como exigencias político-sociales de obligatorio cumplimiento.

CONSTITUCIÓN Y FELICIDAD

Tan acendradas perspectivas esperanzadoras se forjó el legislador democrático con la creación del Tribunal Constitucional que, del cumplimiento del artículo 63 numeral 13 de la Carta Sustantiva, reforma 2010, concibió ese órgano a fin de que asumiera el protagonismo en la formación de ciudadanas

y ciudadanos conscientes de sus derechos y deberes, y lograr la concreción del precepto constitucional que dispone que «en todas las instituciones de educación pública y privada serán obligatorias la instrucción en la formación social y cívica, la enseñanza de la Constitución, de los derechos y garantías fundamentales, de los valores patrios y de los principios de convivencia pacífica».

Tal interpretación es cónsona con el enunciado prescriptivo del artículo 35 de la Ley No. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales, que señala lo siguiente:

«Promoción de Estudios Constitucionales. En el cumplimiento de sus objetivos, el Tribunal Constitucional podrá apoyarse en las universidades, centros técnicos y académicos de investigación, así como promover iniciativas de estudios relativas al derecho constitucional y a los derechos fundamentales».

A tal efecto, el legislador le otorgó facultades reglamentarias a esta alta corte para procurar las iniciativas necesarias que impulsaran la eficacia de esa disposición, y es, al amparo de ello, que el órgano de jurisdicción constitucional instituyó el Centro de Estudios Constitucionales, cuya estrategia metodológica ha permitido que la Constitución llegue al seno de la ciudadanía.

Dentro del flujograma trazado para cumplir con ese propósito el TC ha diseñado diversas políticas, entre las que cuenta aquella de promover, cada año, específicos valores y principios, derechos y deberes fundamentales, como se hiciera en 2019, cuando el Tribunal Constitucional adoptó el lema *Constitución y felicidad*, ocasión en la que el magistrado presidente de esa alta corte, Milton Ray Guevara, definiera la Carta

Sustantiva como «un instrumento de búsqueda de felicidad», que contiene las prerrogativas jerárquicas que fundamentan el bienestar, y nos enseña que la prosperidad no es un medio sino una meta a cuyo alcance se obliga la propia constitución, con la finalidad de que cada ciudadano concretice su objetivo primordial: ser feliz. Pues, a resumida cuenta, la felicidad es el deleite del espíritu que festeja la realización de la naturaleza social y bondadosa del ser humano.

Esa sensación de deleite espiritual la experimentaron los ingleses hace más de dos siglos, cuando en su Constitución reconocieron al individuo como sujeto de derechos de libertad e instituyeron una instancia de administración de justicia independiente de la monarquía y del parlamento, lo que motivó que su norma de organización política y jurídica fuera bautizada con el nombre de *Feliz Constitución*, término abrazado por el filósofo John Locke, uno de los ideólogos de la ilustración, para quien «el fin de la política — el mismo que el de la filosofía — es la búsqueda de una felicidad que reside en la paz, la armonía y la seguridad. Así, no hay felicidad sin garantías políticas, y no hay política que no deba tender a desarrollar una felicidad razonable».

En ese contexto, Locke es de criterio que la búsqueda de la felicidad es un derecho fundamental, no un simple anhelo, sino una prerrogativa que, por su trascendencia en la existencia del ser humano, debe ser satisfecha por los poderes públicos. Fue este el pensamiento que cimentó el acta de independencia conocida como la Declaración de Derechos del buen pueblo de Virginia, una de las 13 colonias que se separaron de la monarquía británica, el 12 de junio 1776, y que luego se convertiría en el documento fundacional de Estados Unidos, donde se dejaba resueltamente consignado: «Que todos

los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden privar o desposeer a su posteridad por ningún pacto, a saber: el goce de la vida y de la libertad, con los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad».

En este sentido, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, proclamada en Francia, alentó también el propósito de que los principios que la inspiraban contribuyeran siempre «a mantener la Constitución y la felicidad de todos».

La visión aristotélica de que el fin de la vida es el placer, adquiere una nueva dimensión con la proclamación de la *feliz Constitución* de Inglaterra, de 1689, y la norteamericana de 1787, que constitucionalizan el derecho a la búsqueda de la felicidad, señalando esta última, que «todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; y que entre estos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...». Al respecto se retiene que «La felicidad se logra — dice Ray Guevara — cuando gobernantes y gobernados respetan un proyecto de nación y la ruta institucional para este propósito».

Aunque la palabra felicidad no aparece literalmente expresada en la Constitución dominicana, es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y el cumplimiento de las garantías contenidas en este documento supremo, constituyen un mandato constitucional irrestricto que obliga al Estado a implementar cuantas acciones y políticas públicas sean necesarias, a fin de lograr una ciudadanía feliz.

SUMARIO

Conceptualización del término y primeras constituciones

La Constitución es una forma de organización estatal con equilibrio de fuerzas políticas en un momento determinado, que tiene categoría de norma suprema y, por tanto, es en sí misma la norma que regula la elaboración de otras normas y en virtud de la cual se realiza válidamente la actividad de los órganos estatales, tribunales y autoridades de cualquier tipo.

Su nacimiento corresponde a la votación de la Constitución de Estados Unidos de América, de 1787, seguida rápidamente por la Constitución francesa de 1791, a la que siguieron:

En América, la Constitución federal para los Estados de Venezuela, de 1811; la Constitución de Quito, Ecuador, 1812; la Constitución de Apatzingán, México, también llamada Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, votada el 22 de octubre de 1814, y la Constitución haitiana de 1816 (votaron otras constituciones desde 1801, pero esta se considera como proclamada por una colonia americana de Francia, si bien tuvo como aportes al consagrar la libertad, la seguridad individual y la propiedad (artículos 12 y 13), además de introducir en Santo Domingo la formación de una asamblea general como autoridad legislativa electiva (art. 19 y siguientes), integrada por dos diputados por departamento, con renovación de la mitad de sus miembros cada dos años y reelección optativa por tres períodos. Introdujo también el juicio por árbitros (art. 42); los tribunales de primera instancia -juzgando con cargo a apelación- y un tribunal de casación.

En Europa se tienen la Constitución de Cádiz, de 1812; de Noruega, 1814; de Países Bajos, 1815 y la de Bélgica, de 1831, como las primeras de su espacio geográfico.

Corresponde a Konrad Hesse el concepto de «fuerza normativa» de la Constitución, introducido en sus cátedras en la Universidad de Friburgo, Prusia, asumiendo que la Constitución era en sí misma el orden jurídico fundamental del Estado y de la comunidad donde rige.

CONCEPTO RACIONAL-NORMATIVO

El concepto previo fue entendido y explicado como «concepto racional-normativo» por García Pelayo, para quien la Constitución era el complejo normativo establecido de una sola vez, en la que, de una manera total, exhaustiva y sistemática, se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos.

De este concepto racional-normativo nacen las cuestiones atinentes a quién tiene la autoridad para hacer una Constitución; quién debe ser su intérprete, cómo garantizar su estabilidad y cuáles sus efectos sobre las demás normas del ordenamiento, al ejercerse sobre ellas el control de constitucionalidad.

CONSTITUCIONALISMO. Estado social y democrático de derecho

El proceso de expansión de las constituciones por todo el mundo, la proclamación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 y de la Declaración de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, de 1948 y la consolidación de los derechos fundamentales en su dimensión subjetiva son las fuerzas que han dado forma a un proceso uniforme de internacionalización del derecho constitucional y de expansión de derechos fundamentales, en doble vertiente: de un lado, el derecho internacional es influido por el derecho constitucional local; de otro, la irradiación de principios constitucionales impregna tanto

el ordenamiento jurídico internacional como el nacional, de manera que en las constituciones modernas el reconocimiento de derechos del ciudadano frente al Estado y su defensa por una jurisdicción especializada es objetivo esencial o determinante.

La creciente aproximación de las ideas del constitucionalismo a los ideales democráticos origina una nueva forma de organización política: el Estado social y democrático de derecho.

Por tanto, resultará necesario admitir que las disposiciones constitucionales, sus principios y valores (cuya transgresión genera infracción constitucional) son normas supremas, efectivas, vinculantes, directas y de obligatorio cumplimiento; cuyo respeto se ha encomendado a la jurisdicción constitucional representada por el Tribunal Constitucional, a fines de hacer prevalecer el principio de supremacía de la Constitución como la más eficiente garantía de la libertad y la dignidad del individuo, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la ley fundamental.

B– Derechos constitucional y procesal constitucional

1.4 Conceptualización general sobre el Derecho constitucional

Para Brea Franco⁷⁹, en lo que denomina «conceptualización normativa», el Derecho constitucional es el «conjunto de normas jurídicas que determina la organización del Estado, es decir, determina sus órganos, cómo están compuestos y cuáles son sus atribuciones, así como también las normas que regulan las relaciones entre los órganos del Estado y los ciudadanos».

Visto así, puede afirmarse que el Derecho constitucional «se ocupa del estudio de las reglas fundamentales de la organización política» de las sociedades, reglas que, al escriturarse, se denominan constituciones⁸⁰.

Tiene su origen en el movimiento constitucionalista británico, estadounidense y francés de los siglos XVII, XVIII y XIX. Puede decirse que constituciones escritas y derecho constitucional son los dos elementos que caracterizan al Estado de Derecho liberal.

⁷⁹ BREA FRANCO (Julio), *El Sistema Constitucional Dominicano*, Colección Clásicos de Derecho Constitucional, Santo Domingo, Ediciones Tribunal Constitucional Dominicano/Amigo del Hogar, 2019, p. 70.

⁸⁰ VALLEJO MEJÍA (Jesús), *Introducción al Derecho Constitucional General*, Estudios de Derecho; Vol. 56, No. 127, p. 84.

Entre las múltiples definiciones de que es objeto, se citan algunas, a saber:

a) Como «Derecho político», atendiendo a su contenido, es el que regula lo público, lo que atañe a las condiciones que mantienen la convivencia, el orden social que sustenta la organización política.

b) Como «derecho del poder», destacando su dinamismo, es el derecho de la organización del Estado, que contiene las normas que se imponen a los gobernados como decisiones soberanas y que no pueden ser discutidas.

c) Es «el derecho de la Constitución», es decir, el complejo normativo expresado en el estatuto adoptado formalmente como tal⁸¹.

Como describe Vallejo⁸², el derecho constitucional puede ser general (usualmente conocido como teoría constitucional o derecho político); derecho constitucional especial, que se aplica a la constitución de un Estado, como al decir «derecho constitucional dominicano»; derecho constitucional comparado, que estudia las reglas atinentes a varios ordenamientos, sea por su región (derecho constitucional «americano»), o por su categoría (como al estudiar los regímenes parlamentarios).

Aunque el Estado es una organización política, al mismo tiempo es una realidad jurídica en la medida en que se organiza, ejerce sus atribuciones y se relaciona con los ciudadanos sobre la base de normas objetivas de derecho plasmadas en la Constitución y en otras normas que se derivan de ella⁸³.

⁸¹ Definiciones provistas por SÁCHICA (Luis Carlos), *Derecho constitucional general*, 4a. ed., Bogotá, Temis, 1999.

⁸² VALLEJO MEJÍA (Jesús), *Introducción...*, *op. cit.*, pp. 84-85.

⁸³ BLANCAS BUSTAMANTE (Carlos), *Derecho constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica de Perú, Fondo Editorial, 2017, p. 18.

Ese «encuadramiento jurídico» consta en la llamada «Constitución», la norma fundamental del Estado, que establece la organización de sus poderes, el reconocimiento de las libertades y derechos de las personas y las garantías destinadas a su protección efectiva⁸⁴.

El poder, sin embargo, no puede residir únicamente en la fuerza o poderío material del Estado, sino que requiere de la presencia de otro ingrediente fundamental: el consentimiento o aceptación de los gobernados, al presumirlo «legítimo», presunción explicada por al menos tres posturas diferentes: para Hauriou, porque el gobernante construye soluciones que la comunidad entiende «justas»; para Duverger, porque impera una «imagen válida del poder» y su ejercicio o, en fin, existe una «representación» dominante del orden social deseable, de acuerdo al apretado resumen que de estas interpretaciones doctrinales hace Burdeau⁸⁵.

1.5 Finalidad, objeto y surgimiento del Derecho constitucional

La finalidad del Derecho constitucional, su objeto, es el estudio de las instituciones políticas estatales. Aquellas que establecen el aparato del gobierno estatal, precisando el ámbito personal (la población) y territorial (el territorio) en el que se ejerce el poder estatal y regulan la organización y el funcionamiento de los órganos del aparato estatal (la forma de gobierno), las relaciones de estos con los ciudadanos (la forma de Estado) y la distribución territorial del poder (la estructura territorial del Estado). De allí que para autores como André

⁸⁴ *Ibidem.*, p. 47.

⁸⁵ *Ibidem.*, p. 35.

Hauriou⁸⁶, el Derecho constitucional «*tenga por objeto el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos*».

En consecuencia, el objeto de estudio del Derecho Constitucional son las instituciones políticas, aquellas que dan forma u organizan el Estado y que definen el ámbito normativo del ejercicio poder. No es, pues, el estudio de la «norma pura» el objeto último de su interés, sino su expansión e influencia sobre la realidad estatal en la que se aplica (digamos, «Administración Pública»), a la que somete al Derecho.

1.5.1 Breves orígenes y evolución histórica del derecho constitucional

La denominación «Derecho constitucional» es originaria de Francia, según Duverger⁸⁷, país en el que, en 1884, se creó una nueva cátedra (en la Universidad de París) titulada precisamente así, *Derecho Constitucional*. Su antecedente inmediato es, de acuerdo con el mismo autor, otra cátedra similar de la Universidad de Pavia, Italia, de 1797, desde donde se extendió a otras universidades europeas.

No obstante, la distinción entre «leyes fundamentales» y «leyes ordinarias», como noción primaria de un orden jurídico en el que unas leyes tienen primacía sobre otras, es anterior a la cátedra francesa o italiana: aparece originalmente en Grecia, donde el areópago (equivalente al tribunal supremo en la antigua Atenas) tenía la función de velar por la «constitución

⁸⁶ Citado por: MONTROYA BRAND (Mario), «Derecho y política en el pensamiento de Bobbio: una aproximación», en *Revista de Estudios Políticos* #26 (enero-junio), Medellín, Universidad de Antioquía, pp. 89-115 (95) (de la obra *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 1971, p. 17).

⁸⁷ DUVERGER (Maurice), *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona, Ariel, 1982.

de la polis», a la cual debían conformarse las disposiciones de la asamblea de ciudadanos o de la «Boulé» o «Bulé» (asamblea ciudadana encargada de los asuntos de la ciudad), cuando aprobaba propuestas del Senado⁸⁸. Lo anteriormente referido no quiere decir que existieran constituciones escritas, como son conocidas hoy, en Grecia o el mundo antiguo. Lo que existía, se repite, era el concepto de un ordenamiento jurídico en el que unas leyes tenían primacía sobre otras.

Lo que resulta indiscutible es que la formación de los Estados liberales durante el siglo XVIII, así como la aparición de constituciones escritas (la primera de las cuales es la norteamericana de 1787), tuvo como efecto la organización de los órganos estatales a partir de una norma única a la cual sujetan su validez las restantes, de manera que el estudio de las constituciones y las instituciones políticas dio lugar al desarrollo del Derecho así llamado «constitucional».

De lo dicho cabe retener, en síntesis, que la finalidad del Derecho constitucional, su objeto, es el estudio de las instituciones políticas estatales. Aquellas que establecen el aparato del gobierno estatal, precisando el ámbito personal (la población) y territorial (el territorio) en el que se ejerce el poder estatal y regulan la organización y el funcionamiento de los órganos del aparato estatal (la forma de gobierno), las relaciones de estos con los ciudadanos (la forma de estado) y la distribución territorial del poder (la estructura territorial del Estado). De allí que, para autores como André Hauriou, el Derecho constitucional «*tenga por objeto el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos*».

⁸⁸ ARNAIZ (Aurora), *Teoría Constitucional*, disponible en línea: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175.5/cnt/cnt6.pdf> p. 128.

En consecuencia, el objeto de estudio del Derecho constitucional son las instituciones políticas, aquellas que dan forma u organizan el Estado y que definen el ámbito normativo del ejercicio poder. No es, pues, el estudio de la «norma pura» el objeto último de su interés, sino su expansión e influencia sobre la realidad estatal en la que se aplica (digamos, «Administración Pública»), a la que somete al Derecho.

1.5.2 Períodos del derecho constitucional dominicano

Se identificarán dos períodos del Derecho constitucional dominicano, si bien sólo a fines de establecer una periodicidad que torne comprensible el asunto tratado. Consta que este Derecho suele estudiarse dividido en períodos coincidentes con las diferentes «repúblicas» en las que se divide nuestra historia: de 1844 a 1861; de 1865 a 1916, de 1924 a 1965 y de 1966 en adelante.

Sin embargo, entendemos que no es posible afrontar en este breve escrito ni el contenido de las numerosas modificaciones constitucionales realizadas entre 1844 y 2015 - muchos cambios quedarían sin descripción adecuada, solo citados, mientras otros ni siquiera cabría considerarlos-. Preferimos concentrarnos en subtemas de importancia sobresaliente, como la supremacía constitucional, la función de la justicia constitucional y el control de constitucionalidad, entre otros.

Esto puede hacerse en dos grandes períodos, uno anterior a 1844 (punto histórico de creación de nuestra primera Constitución) y después de 1844 (cuando la Constitución escrita genera y potencia el desarrollo de nuestro Derecho constitucional).

Como justificación de este punto se hace constar que la Constitución de 1844, como reconocen Jorge Prats y Jorge

García, «*ha estado latente en todas las reformas constitucionales posteriores (forma de gobierno, derechos fundamentales, división territorial, etcétera), a tal punto que podríamos afirmar que desde 1844 hasta la fecha solo hemos tenido una sola Constitución*»⁸⁹.

1.5.3 Surgimiento del Derecho constitucional dominicano

Primera etapa, antes de 1844. Durante el período colonial rigió la Constitución de Cádiz (de 1812), de notoria repercusión en el mundo hispánico en general y en Santo Domingo en particular. Fernando Pérez Memén, Américo Moreta Castillo, Julio Genaro Campillo Pérez y Wenceslao Vega son algunos de los autores que han considerado (positiva y ampliamente) la influencia de esta Carta en el sistema constitucional dominicano.

Citadas de manera general, a fines meramente expositivos, las más evidentes repercusiones de dicha Constitución de Cádiz en la génesis de nuestro Derecho constitucional fueron: la creación de un preámbulo en la carta magna, la consagración del derecho de libertad de imprenta (art. 371), la creación de provincias y diputaciones provinciales con elección de diputados ante las Cortes y la inclusión en la Carta de la mención «Dios, Uno y Trino, Autor Supremo y Legislador del Universo», que todavía, aunque con otra redacción, se conserva.

Estas disposiciones figuran, de una u otra forma, en la Constitución de 2010. Más aún, resulta que son temas de

⁸⁹ JORGE GARCÍA (Juan), «Derecho constitucional dominicano», citado por: JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, Volumen I, tercera edición, Santo Domingo, IUS NOVUM, 2010, p. 96.

vibrante actualidad, motivo de frecuente tensión conceptual y fuente de diferentes propuestas doctrinales por parte de la jurisprudencia, que ha debido enfrentar múltiples problemas jurídicos relacionados con estos temas, entre los que cabe recordar: en cuanto a la libertad de expresión, determinante en la creación de los primeros periódicos dominicanos a partir de 1821, son temas recurrentes y actuales la responsabilidad «en cascada», la relación entre la expresión y la difamación y la injuria (que en materia política determinó la eliminación de varios artículos de la Ley de Partidos, relacionados con la publicidad negativa y la difamación, como en la TC/0441/19); el conflicto entre el «Estado laico» y las frecuentes menciones a Dios en el escudo (art. 32 de la Carta), el lema nacional (art. 34) y el juramento presidencial (art. 127). En cuanto a la división en provincias y en la creación de la figura de los diputados, hoy en día, parece insustituible como modo de organización estatal y como base de la representación política⁹⁰.

Como herencia del sistema francés, desde 1801, vía la Constitución haitiana de ese año, se crearon los tribunales de primera instancia. Fue la primera Constitución haitiana y la segunda de América, conservando como particularidades de interés que «*no se dictó para una nación independiente sino para una colonia*» y, por si fuera poco, que «*proscribió la esclavitud*» (avance que Vega considera «extraordinario» para su época)⁹¹. Pero sus medidas tuvieron corta vigencia porque en enero de 1802, la expedición de Leclerc logró el dominio de la parte Este de la isla y Napoleón, mediante decreto de 1802, ordenó

⁹⁰ Por supuesto, la división bicameral del Poder Legislativo es herencia atribuible a la Constitución estadounidense de 1787.

⁹¹ VEGA BOYRIE (Wenceslao), *Antecedentes constitucionales dominicanos (1841-1843)*, pp. 108-109.

*«la continuación de la vigencia de todas las leyes, usos y divisiones civiles como eclesiásticas que habían regido en Santo Domingo durante el período colonial español».*⁹²

La Constitución haitiana de 1816 sí tuvo enorme importancia: se aplicó durante 22 años, creó el Poder Legislativo bicameral y con un Ejecutivo fuerte, con presidente vitalicio que tenía derecho de designar su sucesor; se instituyó una especie de «reforma agraria» (por la repartición de tierras estatales) y se establecieron las cortes de Apelación y la de Casación. Además, «se previó el establecimiento de los códigos haitianos», mismos que consistían en modificaciones de los códigos napoleónicos; se les otorgaron derechos a los hijos ilegítimos, se crearon los jurados en materia criminal, se instituyó la libertad de comercio y de culto⁹³.

No subsisten dudas acerca de las influencias de la Constitución haitiana de 1816 son múltiples en las constituciones dominicanas posteriores (es decir, permanecieron de una u otra forma en las reformas constitucionales a partir de 1844). Una que no se ha citado todavía es la inclusión en la Carta de los derechos y deberes del hombre, en términos de «catálogo de derechos individuales».

Derecho constitucional dominicano después de 1844. A partir del 6 de noviembre de 1844 queda consagrada la Constitución llamada «de San Cristóbal», que recupera tanto los aspectos precedentemente referidos de la Constitución de Cádiz, como también recibió aportes de las constituciones de Haití (de 1816), de Francia (de 1804) y norteamericana (de 1787).

⁹² AMIAMA NIELSEN (Mirna J.), *Evolución histórica de la Organización Judicial en la República Dominicana*. Repositorio institucionalidad de la Universidad APEC, pp. 71-88 (81). Disponible en línea: core.ac.uk/reader/225150931

⁹³ VEGA BOYRIE (Wenceslao), *Antecedentes...*, *op. cit.*, p. 120, ver nota 10.

Este primer texto consagró como derechos ciudadanos la igualdad, la libertad individual, el derecho de propiedad, la libre expresión e instrucción pública gratuita y común; abolió la esclavitud, consagró la religión católica como religión oficial, instituyó tres poderes públicos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y definió el sistema electoral para el ejercicio de la representación. Asimismo, estableció el principio de supremacía constitucional y el control difuso de constitucionalidad (art.125).

Esta carta magna es muestra de la jerarquización normativa que hace de la Constitución un texto de superior valía respecto a otras normas, quedando relacionado con el Poder Judicial en el sentido de que a este poder se le encarga la preservación del «orden constitucional», del «estado de derecho», para evitar que normas «secundarias» se opongan u obstaculicen la aplicación de la «norma suprema». Este punto remite no tanto al Derecho constitucional como sí a la justicia constitucional⁹⁴.

En cuanto a la enseñanza del Derecho constitucional en República Dominicana, afirma Rodríguez Huertas que correspondió a Buenaventura Báez establecer dos colegios nacionales en los que el Derecho constitucional y el administrativo figuraron como clases de las ciencias políticas; correspondiendo al presidente Fernando Arturo de Meriño el establecimiento de una cátedra de Derecho constitucional y luego, la creación del Instituto Profesional, en cuyo programa de estudios

⁹⁴ La justicia constitucional controla tanto la actividad del legislador (lo que se hace a través de la acción directa de inconstitucionalidad, típica del modelo continental o europeo), como supervigila y garantiza la vigencia de derechos fundamentales (mediante la alegación de vulneración de derechos por vía difusa, ante el juez apoderado de una causa, o mediante el amparo y la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales en materia de amparo, de acuerdo a las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, número 137-11).

se hizo figurar la materia «derecho constituyente» como parte de los estudios de abogacía⁹⁵.

En nuestro caso, la cúspide del sistema jurídico lo ocupa la Suprema Corte de Justicia, como órgano de conocimiento del recurso de casación contra sentencias definitivas emitidas en grado de apelación. Resulta interesante observar que en la Carta de 1844 la Suprema Corte de Justicia asumió una competencia ahora extinta, una que en la actualidad se asemeja a la llamada *cuestión de constitucionalidad*, si bien se trata de un control concentrado de constitucionalidad: la Suprema Corte de Justicia de 1844 tenía, entre otras, las atribuciones de «oír las dudas de los demás Tribunales sobre la inteligencia de las leyes, y si las considerare fundadas, consultar sobre ellas al Congreso para la conveniente declaratoria, al cual informará también de todo lo conveniente para la mejora de la administración de justicia...» (Constitución de 1844, artículo 134, ordinal tercero).

La Suprema Corte de Justicia en períodos determinados ejerció atribuciones constitucionales (como esta que se refiere precedentemente, o la atribución del artículo 65, numeral 5 de la Constitución de 1924, que consagra como atribución de la Suprema Corte de Justicia:

«Decidir, en primera y última instancia, sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, cuando

⁹⁵ RODRÍGUEZ HUERTAS (Olivio), «Breves apuntes acerca de los orígenes de la enseñanza y la divulgación del Derecho constitucional en la República Dominicana», en *Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional*, Santo Domingo, República Dominicana, Librería Jurídica Internacional, 2014, pp. 106-117 (107). Cita, entre las obras que sirvieron de apoyo a la formación jurídica en *derecho constituyente*, las de Eugenio María de Hostos (una de ellas, titulada *Lecciones de Derecho Constitucional*, una de las primeras en el país, publicada en 1887); Ernesto Jorge Suncar Méndez, Rafael F. Bonnelly, Manuel A. Amiama, Julio Brea Franco, Juan Jorge García, Augusto Luis Sánchez Sanlley, Luis Gómez Pérez y Eduardo Jorge Prats.

fuesen objeto de controversia entre partes, ante cualquier tribunal, el cual, en este caso, deberá sobreseer su decisión sobre el fondo hasta después del fallo de la Suprema Corte; y, en interés general sin que sea necesario que haya controversia judicial, cuando se trate de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentatorios a los derechos individuales consagrados por la presente Constitución» (control directo de constitucionalidad).

En otros períodos conoció solamente el recurso contra la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en caso de controversia entre partes (control difuso, como constaba en el artículo 63.5 de la Constitución de 1908⁹⁶ y, de manera similar, en las constituciones de 1934 y siguientes) o a no tener atribuciones constitucionales (como en la Carta de 1948) y a recuperarlas (en 1994).

El control concentrado aparece en el artículo 61 numeral 5 de la Constitución de 1924, con el texto siguiente:

«Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia: Decidir en primera y última instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, cuando fueren objeto de controversia entre partes ante cualquier Tribunal, el cual, en este caso, deberá sobreseer su decisión sobre el fondo hasta después del fallo de la Suprema Corte; y, en interés general, sin que sea necesario que haya controversia judicial, cuando se trate de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentatorios a los derechos individuales consagrados por la presente Constitución».

De modo que se instituyen en esta Carta de 1924 el control difuso y el control concentrado de constitucionalidad.

⁹⁶ República Dominicana. Constitución de 1908, art. 63.5. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia: *Decidir en último recurso sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en todos los casos que sean materia de controversia judicial entre partes.*

En otros períodos conoció solamente el recurso contra la constitucionalidad de las leyes, decretos y reglamentos en caso de controversia entre partes (control difuso), y, de manera similar, en las constituciones de 1934 y siguientes). En otros casos, no tenía atribuciones constitucionales (como en la Carta de 1948) o las recuperó y consolidó (en 1994, sistema mixto).

La situación vino a recibir radical transformación con el artículo 184 de la Constitución de 2010, que crea el Tribunal Constitucional con la finalidad de:

[...] «garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria».

Concretamente, siguiendo el artículo 185 de la Carta Sustantiva de 2010, el Tribunal Constitucional conoce de:

- 1) Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido;
- 2) El control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo;
- 3) Los conflictos de competencia entre los poderes públicos, a instancia de uno de sus titulares;
- 4) Cualquier otra materia que disponga la ley.

El Derecho constitucional dominicano actual: algunos temas prioritarios. Ciertamente, desde hace años el Derecho

Constitucional se estudia de manera conjunta con el derecho de las «Instituciones Políticas». De hecho, así ocurre en Francia, país en el que esta disciplina recibe el nombre de «Derecho Constitucional e Instituciones Políticas». Para explicar este punto, se ha sostenido frecuentemente que la expresión «derecho constitucional» designa la disciplina que estudia la organización general del Estado, su régimen político, su estructura gubernamental. Es, pues, Derecho que se aplica, también, a las instituciones políticas.

Acerca de las cuestiones actuales relacionadas con el Derecho Constitucional es difícil establecer a plenitud un consenso en cuanto a los puntos esenciales en los que se concentran estos debates. Coexisten numerosas tendencias respecto a los derroteros de esta rama de Derecho de cara al presente siglo, si bien se hacen latentes las transformaciones a las que asiste la humanidad toda, presididas fundamentalmente por posiciones críticas en torno a la funcionalidad de esta disciplina y su posibilidad de contribuir al necesario equilibrio de las relaciones norma-poder.

Si el Derecho Constitucional ha sido entendido históricamente como disciplina que estudia el conjunto de normas y principios de la organización estatal, entonces resulta claro que el panorama actual de las instituciones de hacer valer esas normas y principios atraviesan vicisitudes complejas y numerosas. Es este precisamente el caso de varios principios e institutos característicos de este Derecho, entre ellos los principios de igualdad, de jerarquía, de proporcionalidad, de razonabilidad y de subsidiariedad, así como lo relativo a la supremacía constitucional y, sin duda, lo relativo al control constitucional.

Con criterio de actualidad, los principales retos del Derecho constitucional dominicano radican, sin duda, en la

consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, en la defensa del sistema de derechos fundamentales y de sus garantías (si bien este punto se relaciona más estrechamente con el Derecho procesal que con el constitucional propiamente dicho). Tanto como en esos aspectos, se deben realizar todos los esfuerzos posibles por entronizar la cultura constitucional como forma de vida cotidiana, en los administrados como en la Administración Pública.

1.6 Derecho procesal constitucional: conceptualización general

Es posible adoptar cinco posturas en torno al origen de la expresión derecho procesal constitucional.

Primero: es posible entender que la expresión derecho procesal constitucional, como expresión, tiene origen en la definición del mismo realizada por Niceto Alcalá Zamora-Castillo en su obra *Ensayos de derecho procesal (civil, penal y constitucional)*, publicada en 1944, misma que fue luego replicada por Hugo Alsina en 1945. Eduardo Couture se refiere al derecho procesal constitucional en su trabajo *Las garantías constitucionales del proceso civil*, publicado en el libro *Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Alsina* (Buenos Aires, 1946, pp. 158-173). El doctrinario italiano Piero Calamandrei hace también varias menciones del término en varias de sus obras, a partir de 1962.

Segundo: como disciplina, su formulación corresponde a Hector Fix-Zamudio, quien la trata en diversas de sus obras, particularmente en dos interesantes conceptualizaciones comentadas sobre la expresión «derecho procesal constitucional», primero alude a Rey Cantor, indicando que para este el derecho procesal constitucional es [...] «un conjunto

de normas jurídicas contenidas en la Constitución y la ley, que regulan las actuaciones y procesos constitucionales, cualesquiera que sean los órganos encargados de preservar la supremacía de la Constitución»⁹⁷. En segundo término, refiere la propuesta de Rodríguez, afirmando que para este autor se trata de la «disciplina que se ocupa del estudio de las garantías constitucionales, las que consisten en instrumentos procesales, que sirven para efectivizar el respeto de la jerarquía normativa que señala la Constitución y el respeto y cumplimiento de los derechos humanos que la carta magna establece».

Tercero: como parte del Derecho Constitucional, corresponde su formulación a Peter Haberle, que considera al derecho procesal constitucional como derecho constitucional sustantivo-concretizado, básicamente en su obra *El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Constitucional*, en *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar*, publicada en Lima, en 2004. En similar sentido lo ubica Cesar Landa, en su obra *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*, Lima, 2004.

Cuarto: como doctrina, parte de la creación del primer tribunal constitucional (el austríaco) y debido a las contribuciones de Hans Kelsen, autor que lo es del primer estudio sobre la jurisdicción constitucional, en 1928, la ya famosa obra *La garantía jurisdiccional de la Constitución*.

⁹⁷ FIX-ZAMUDIO (Héctor), *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*. 2ª edición. México, 1999, pp. 593-651 (597). Alude en la nota 9 de la obra en cita a los autores: REY Cantor (Ernesto), *Introducción al derecho procesal constitucional (controles de constitucionalidad y legalidad)*, Cali, Ed. Universidad Libre, 1994, p. 25 y a RODRÍGUEZ Domínguez (Elvito A.), *Manual de derecho procesal constitucional*, 3a. ed., Lima, Grijley, 2006, p. 9.

De su lado, considerando el derecho procesal constitucional desde los bienes jurídicos tutelados, Hernández Valle⁹⁸ sostiene que opera sobre [...] «dos bienes jurídicos diferentes: los derechos fundamentales de los ciudadanos y el principio de la supremacía constitucional».

En un interesante símil, se le ha considerado como una disciplina-rama «del derecho procesal, que participa de su carácter como derecho público, donde el proceso, como garantía, es uno solo y, por lo tanto, es como el tronco de un árbol del que salen varias ramas con singularidades propias».⁹⁹

Colombo Campbell explica que el derecho procesal constitucional es «la rama del derecho público que establece las normas procesales orgánicas y funcionales necesarias para dar eficacia real a la normativa constitucional, cuando surja un conflicto entre un acto de la autoridad o de un particular y sus disposiciones»¹⁰⁰.

Se trata de la «disciplina más nueva, pues, aunque sus antecedentes pueden remontarse a los tiempos antiguos del derecho público, su contenido, denominación y enseñanza aparecen en la segunda mitad del siglo XX»¹⁰¹.

Y, por último, dentro de las diferentes conceptualizaciones aquí observadas, se afirma que el derecho procesal

⁹⁸ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), *Derecho procesal constitucional*, Costa Rica, Juricentro, 1995, p. 35.

⁹⁹ GARCÍA BELAÜNDE (Domingo), «El derecho procesal constitucional y su configuración jurídica», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional – Proceso y Constitución*, núm. 2, México: Porrúa, 2004, p. 48.

¹⁰⁰ COLOMBO CAMPBELL (Juan), *Funciones del Derecho procesal constitucional*, Talca, Perú: Ius et Praxis, vol. 8, núm. 2, 2002, pp. 11-69, disponible en línea: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780202>

¹⁰¹ DERMIZAKY PEREDO (Pablo), *El Derecho procesal constitucional*, Bolivia, Revista Boliviana de Derecho. Núm. 4, 2007, pp. 1-20.

constitucional es [...] «sistema mediante el cual se definen, en el ámbito jurisdiccional, todos los problemas derivados de la supremacía, defensa e interpretación de la Constitución», de lo que resulta, por tanto, que el Derecho procesal constitucional viene a ser «el conjunto de normas que regulan el proceso constitucional»¹⁰².

De lo precedentemente expuesto se retiene la validez del aserto de Fix-Zamudio, respecto de que los diversos instrumentos o mecanismos de defensa utilizables en la jurisdicción constitucional, a pesar de surgir con la *judicial review* son indudablemente de reciente factura, en el sentido de que lo es su análisis científico, desarrollado a partir de la discusión Kelsen-Schmitt sobre la naturaleza del órgano que defiende o protege la carta sustantiva.

A la vez, el intenso desarrollo doctrinal, jurisprudencial y legislativo que tales discusiones han generado dio lugar a la creación de una rama procesal diferenciada, que pese a las confrontaciones doctrinales puede definirse como *derecho procesal constitucional*, tan estrechamente ligada al Derecho constitucional que ocasiona divergencias de encuadre como ciencia de la regulación del proceso constitucional o, más extensamente considerado, como aquel que comprende tanto las garantías constitucionales como «las instituciones procesales reguladas por las normas fundamentales, entre ellas los derechos de acción y del debido proceso»¹⁰³.

¹⁰² *Ibidem.*, p. 2.

¹⁰³ GOZAÍNI (Oswaldo Alfredo), *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (vínculos y autonomías)*. México: UNAM, 1995, pp. 77-89.

1.6.1 Origen del Derecho procesal constitucional y desarrollo de la noción

La fundación del derecho procesal constitucional corresponde a Hans Kelsen, afirma Almagro Nocete, para quien el jurista vienés inspiró la creación de una jurisdicción «especial» cuyo fin específico era la resolución de procesos exclusivamente constitucionales, lo que se hizo constar en la regulación en la Constitución austríaca de 1920¹⁰⁴.

Su objeto esencial es «el análisis de las garantías constitucionales en sentido actual, es decir los instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder»¹⁰⁵.

Ferrer Mac-Gregor reserva a Héctor Fix-Zamudio la distinción de haber definido el derecho procesal constitucional y, al otorgarle carácter científico a esa disciplina, «*determina su naturaleza jurídica, la conceptualiza dentro del derecho procesal inquisitorial, le otorga un contenido específico, y la distingue de lo que es propio del derecho constitucional*»¹⁰⁶.

La expresión «derecho procesal constitucional», para Ferrer MacGregor, «tiene una doble significación. Por un lado, expresa el conjunto normativo diferenciado dentro del ordenamiento y, por otro, aquella disciplina jurídica especializada en su estudio»¹⁰⁷.

¹⁰⁴ ALMAGRO NOCETE (José), *Constitución y proceso*, España, Bosch, 1984, p. 157.

¹⁰⁵ FIX-ZAMUDIO (Héctor), *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional, 1940-1965*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1968, p. 17.

¹⁰⁶ FERRER MAC-GREGOR (Eduardo), *El origen científico del Derecho procesal constitucional (1928-1956)*, Editorial Ferrer Mac-Gregor, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2018, p. 134.

¹⁰⁷ FERRER MAC-GREGOR (Eduardo), *El origen científico...*, *op. cit.*, p. 3.

No obstante ser partidario de su autonomía, sostiene que para los juristas europeos es común utilizar la expresión «derecho procesal constitucional» como sinónimo de *justicia o jurisdicción constitucional*, es decir, el estudio del proceso constitucional se realiza dentro de la «ciencia constitucional», de siendo sus principales exponentes los constitucionalistas, no existiendo preocupación alguna por considerar el derecho procesal constitucional como rama autónoma del derecho constitucional, al punto de que, como afirma Zagrebelski, la expresión «derecho procesal constitucional aunque no es usada con frecuencia, no ha entrado hasta ahora en el léxico jurídico utilizado habitualmente. Además, en los casos en los cuales se hace uso de esta, no aparece que sea con una particular e intencional riqueza conceptual»¹⁰⁸. Otros autores, como Badell, por ejemplo, indican que la expresión fue utilizada primero por Peter Häberle, «quien consideró que el Derecho Procesal Constitucional es una concretización de la Ley Fundamental. Es un derecho constitucional concretizado que le sirve al Tribunal Constitucional a concretizar la Ley Fundamental»¹⁰⁹.

En consecuencia, para Häberle, el derecho procesal constitucional forma parte del Derecho Constitucional, y se encontraba emancipado del derecho procesal. La consecuencia necesaria de esta posición es que rechaza la aplicación supletoria de la legislación procesal civil al derecho procesal constitucional. En América Latina apoyaron esta concepción César Landa y Julio Fernández Rodríguez, quienes la defendieron

¹⁰⁸ ZAGREBELSKY (Gustavo), *¿Derecho procesal constitucional?* Revista peruana de Derecho Constitucional, ISSN 1991-1688, núm. 4, 2001, pp. 399-416, nota 7.

¹⁰⁹ *Ibidem*. Cfr: HABERLE (Peter), *El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán*, originalmente publicado por JZ, Alemania, 1976, en Revista Pensamiento Constitucional, año VIII, núm. 8, pp. 25-59.

explicando que «no se trata solamente de aplicar la Constitución en función de normas procedimentales, sino también de darles a dichas normas un contenido conforme a la Constitución, en el marco de una teoría constitucional que le otorgue sentido a la justicia constitucional»¹¹⁰.

Aunque, por razones diferenciadas, también apoyan esta separación del derecho procesal constitucional respecto del Derecho Constitucional Héctor Fix-Zamudio y Domingo García Belaúnde¹¹¹, entre otros que defienden que «el Procesal Constitucional es una rama del derecho procesal, que sirve de instrumento para la realización de las disposiciones constitucionales cuando estos son desconocidos, violados o existe incertidumbre sobre su significado».

La posición intermedia la mantienen Néstor Pedro Sagüés y Gustavo Zagrebelsky, para quienes el Derecho Procesal Constitucional es una disciplina mixta «que se sirve, de una parte, de la sustantividad constitucional y, por la otra, de la instrumentalidad de las normas procedimentales». En este sentido, Zagrebelsky agrega que la jurisdicción constitucional y la existencia de procedimientos constitucionales «involucra una teoría de la Constitución como norma sustancial»¹¹².

En el grupo de quienes defienden la autonomía del derecho procesal constitucional, en el ámbito latinoamericano, juegan también papel estelar Osvaldo Alfredo Gozaíni y Humberto Nogueira Alcalá, sea reconociéndole autonomía pedagógica y científica a la que debe reconocerse «las

¹¹⁰ LANDA (César), *Teoría del derecho procesal constitucional*, Urna, Ed. Palestra, 2004, p. 13.

¹¹¹ GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2008, p. 99.

¹¹² Citado por BADELL MADRID (Rafael), en: *Derecho procesal constitucional...*, *op. cit.*, p. 56.

peculiaridades y autonomías del derecho procesal constitucional, con instituciones con perfiles propios y su determinación por los principios y normas constitucionales, especialmente cuando existe un Tribunal Constitucional, *lo cual requiere un rescate del derecho procesal constitucional de los enfoques rígidos del derecho procesal y del derecho constitucional*»¹¹³.

1.6.2 Distinción entre derecho procesal constitucional y derecho constitucional procesal

Mientras el derecho procesal constitucional «comprende el estudio de los órganos jurisdiccionales y los medios de impugnación dispuestos por la propia Constitución para hacer efectiva su vigencia y supremacía», el derecho constitucional procesal «se ocupa del estudio de las instituciones o de las categorías procesales establecidas por la Constitución»¹¹⁴, es decir, centra su objeto de estudio en el ámbito del derecho constitucional y los principios, valores y preceptos que, consagrados en la Constitución, rigen los procesos llevados ante los órganos judiciales»¹¹⁵.

En este sentido, mientras el Derecho procesal constitucional garantiza la supremacía de la Carta Sustantiva, en aras de lo cual aprecia caso por caso las garantías o mecanismos procesales tendentes a supeditar la actividad pública y privada al Derecho, el derecho constitucional procesal atiende los principios generales que informan la regulación procesal.

¹¹³ BADELL MADRID (Rafael), en: *Derecho... op. cit.*, p. 57-58.

¹¹⁴ FIX-ZAMUDIO (Héctor), *Protección jurídica de los derechos humanos...* obra citada, párrafo 7, p. 596.

¹¹⁵ BADELL MADRID (Rafael), *Derecho Procesal Constitucional*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2020, pp. 76-77.

En este sentido, debe retenerse que la jurisdicción es, para el constitucionalista, una *función estatal*, mientras para el procesalista es *una actividad efectuada por medio del proceso*. Así las cosas, se visualiza la jurisdicción de manera estática en tanto y cuanto resulta una emanación de la soberanía del Estado, pero con un enfoque dinámico cuando se refiere a la correlación entre la jurisdicción y el proceso.

1.6.3 Contenido del Derecho procesal constitucional

Fix-Zamudio resume el contenido del Derecho procesal constitucional según tres acepciones de la jurisdicción constitucional (es decir, de los procedimientos que puede conocer): como jurisdicción constitucional de la libertad (la que define las relaciones entre el individuo y el Estado) o como jurisdicción constitucional orgánica (la que prescribe las bases de la organización estatal).

- En cuanto a la jurisdicción constitucional de la libertad, explica el connotado autor mexicano que la expresión es propia de Cappelletti, quien la usó en 1955. Se refiere o contiene los mecanismos establecidos en la mayoría de los ordenamientos constitucionales con el objeto de tutelar los derechos, tanto los «humanos» como los «consagrados en instrumentos internacionales», que se aplican con criterio progresivo. Estos mecanismos son tantos en las constituciones contemporáneas, que lo factible para su presentación resumida es considerarlos geográficamente, lo que permite identificar mecanismos de tutela de derechos creados en Inglaterra y Estados Unidos (desde el más antiguo, que lo es el habeas corpus, a la *judicial review*, en virtud del cual se establece «primero la facultad y luego la obligación de los jueces de desaplicar las disposiciones

legislativas contrarias a la Carta fundamental, y que dio lugar al llamado sistema americano de control constitucional»¹¹⁶.

Si bien su objeto esencial es la impugnación de las leyes inconstitucionales, este instrumento está estrechamente vinculado con la tutela de los derechos humanos, ya que se utiliza con frecuencia para desaplicar normas violatorias de los propios derechos fundamentales y, además, en Latinoamérica fue uno de los paradigmas para el establecimiento del derecho de amparo.

Asimismo, es parte de la *jurisdicción constitucional de la libertad* el amparo, originario de la Carta Federal mexicana de 1857 y concebido en términos de «procedimiento sencillo y breve dotado de medidas cautelares», importante para la tutela de los derechos con exclusión de la libertad e integridad personal.

Conformarían también esta jurisdicción constitucional de la libertad recursos tales como la queja constitucional (como la contiene el artículo 144 de la Constitución federal austríaca de 1920, restablecida en 1945; la Carta de la República Federal Alemana de 1949, artículo 93, inciso 4S); el recurso o queja de derecho público (artículo 113, inciso 3e, de la Constitución federal suiza de 29 de mayo de 1874).

Igualmente, corresponden a esta jurisdicción organismos no jurisdiccionales inspirados en el Defensor del Pueblo escandinavo, en virtud de que, si bien carece de funciones jurisdiccionales, si tiene «vinculación con los tribunales en sentido estricto, a los cuales apoyan y auxilian en su labor de protección de los derechos».

¹¹⁶ GARCÍA BELAÚNDE (D.), *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, 4ª edición revisada, corregida y aumentada, Perú: Grijley, 2003, p. 89.

- En cuanto a la *jurisdicción constitucional orgánica*, la concibe como la que se encuentra «dirigida a la protección directa de las disposiciones y principios constitucionales que consagran las atribuciones de los diversos órganos del poder», lo que incluiría el control judicial de la constitucionalidad de las leyes (la expresión que utiliza Fix-Zamudio aquí es constitucionalidad de las disposiciones legislativas), lo que actualmente conocemos como conflicto de competencia (fijados por la Constitución federal de los Estados Unidos de 1787 en su artículo 3S, inciso 1, en cuanto atribuyó a la Corte Suprema Federal el conocimiento de las controversias en que participaren los Estados Unidos y aquellas que surgieran entre dos o más estados). En consecuencia, la jurisdicción constitucional *orgánica* de que habla Fix-Zamudio estaría constituida por los «medios procesales por conducto de los cuales los órganos estatales afectados, y en ocasiones un sector minoritario de los legisladores, pueden impugnar los actos y las disposiciones normativas de otros organismos del poder que infrinjan o invadan las competencias territoriales o atribuciones de carácter horizontal establecidas en las disposiciones constitucionales»¹¹⁷.

- En cuanto a la *jurisdicción constitucional transnacional*, ella se enmarca en el conocimiento y resolución de conflictos referidos a normas o principios generalmente reconocidos y tratados o convenios propiamente dichos.

1.6.3.1 Justicia y jurisdicción constitucional: conceptualización y diferenciación. La justicia constitucional controla tanto la actividad del legislador como supervigila y

¹¹⁷ FIX-ZAMUDIO (Héctor), *Protección jurídica de los derechos humanos...* obra citada, párrafo 113, p. 642.

garantiza la vigencia de derechos fundamentales (mediante la alegación de vulneración de derechos por vía difusa, ante el juez apoderado de una causa, o mediante el amparo y la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales en materia de amparo, que caracterizan los procedimientos constitucionales de que trata la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, número 137-11, publicada en la gaceta oficial núm. 10622, de fecha quince (15) de junio de dos mil once (2011), en lo adelante LOTCPC).

La justicia constitucional representa «la principal y más eficaz respuesta del Estado democrático a la exigencia de asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona garantizados por las cartas constitucionales: por lo tanto, constitucionalismo y justicia constitucional constituyen hoy un binomio indivisible»¹¹⁸.

Sostiene Brewer-Carías¹¹⁹ que la justicia constitucional es, en resumen, la competencia ejercida por los órganos judiciales cuando les corresponde decidir casos concretos o juicios de amparo y garantizando la Constitución.

La jurisdicción constitucional es, en cambio, de carácter orgánico, siendo la expresión que identifica al órgano jurisdiccional al cual se ha atribuido la competencia exclusiva en materia de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes (que lo es el Tribunal Constitucional). Es esta la posición

¹¹⁸ ROLLA (Giancarlo), «El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo», en *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: UNAM, 2002, pp. 355-376 (364).

¹¹⁹ BREWER-CARÍAS (Allan), *El sistema de justicia constitucional en la República Dominicana y la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales*, Revista Estudios Constitucionales, vol. 9 núm. 1, Santiago 2011, disponible en línea: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100011.

de Héctor Fix-Zamudio, quien identifica diferencia entre ambas expresiones al indicar que hay justicia constitucional «cuando los órganos judiciales comunes se dedican a resolver problemas constitucionales» y jurisdicción constitucional, «cuando existen órganos calificados y especiales para estos fines, o sea, cuando existen tribunales constitucionales»¹²⁰. La preferencia de Fix-Zamudio por utilizar el término *justicia constitucional* se explicaba en su convicción de que, a fin de cuentas, la defensa de la supremacía constitucional persigue la consecución de determinados valores que están por encima del ordenamiento jurídico.

Justicia constitucional ha de entenderse como el conjunto de procedimientos en virtud de los cuales se encarga a determinados órganos del Estado, la defensa de los mandamientos jurídicos supremos, mientras que jurisdicción constitucional se aplicará solamente cuando el ordenamiento crea un órgano especializado para su aplicación (que en nuestro país es el Tribunal Constitucional). No obstante, la diferenciación entre justicia y jurisdicción constitucional «ha ido perdiendo fuerza», según reconoce García Belaúnde, pues lo que verdaderamente interesa «... es quién decide, en materia constitucional, y con qué efectos, sin importar que sea una corte suprema (como es el caso de los Estados Unidos) o un Tribunal Constitucional»¹²¹. De hecho, para este autor *justicia* es un término filosófico, mientras que *jurisdicción* es netamente jurídico, razón por la cual entiende preferible usar este¹²².

¹²⁰ GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), «De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional», 4ª. edición revisada, corregida y aumentada, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (sección peruana), 2003, p. 41.

¹²¹ *Ibidem.*

¹²² El asunto, sin embargo, no deja de tener interés, sobre todo en la vertiente de la naturaleza del Tribunal Constitucional como órgano constitucional al cual se encomienda

La Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales. G. O. núm. 10622 del 15 de junio de 2011, inicia su Título primero con la denominación «De la Justicia Constitucional y sus Principios» —aunque de inmediato trata sobre la naturaleza y autonomía *del Tribunal Constitucional* (es decir, se titula *justicia* e inicia, sin embargo, tratando sobre la *jurisdicción* constitucional—.

Deberá considerarse, entonces, si las expresiones *justicia* y *jurisdicción* constitucional pudieran tener, a ojos del legislador, equivalencia. De acuerdo con el artículo 5 de la LOTCPC, lo que dispone con meridiana claridad, «justicia constitucional es la potestad del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial de pronunciarse en materia constitucional en los asuntos de su competencia. Se realiza mediante procesos y procedimientos jurisdiccionales que tienen como objetivo sancionar las infracciones constitucionales para garantizar la supremacía, integridad y eficacia y defensa del orden constitucional, su adecuada interpretación y la protección efectiva de los derechos fundamentales».

De manera que, en términos normativos, no existe tal equivalencia conceptual entre justicia (distinguida como potestad o atribución) y jurisdicción constitucional (apreciada como el órgano ante el que se realizan los procedimientos destinados a garantizar... la Constitución y su interpretación adecuada).

1.6.3.2 Origen de la justicia constitucional. Antes del siglo XX no aparece en la literatura jurídica el término

en nuestro ordenamiento la defensa de la Constitución. En este sentido, interesa precisar si se trata de una naturaleza simple (*judicial* o *jurisdiccional*) o si, más bien, su naturaleza es *jurídico-política*.

«jurisdicción constitucional», pues o no se usaba o, de usarse, aludía al control de normas o supremacía constitucional, no obstante, lo cual, en 1928 se publicaron tres trabajos importantes sobre este tópico, sin que ninguno de sus autores lo definiera o precisara (Kelsen, Eisenmann y Mirkine-Guetze, según la cita que hace de ellos García Belaúnde)¹²³. Al estudiar las obras de estos tres autores, uno de los cuales es el proponente del modelo de jurisdicción constitucional, no se evidencia el uso consistente y preciso del término «jurisdicción constitucional», a juicio de García Belaúnde, sino que todos acuden a sinónimos o hablan, con preferencia, de «justicia» constitucional.

El caso que inicialmente plantea el tema de una norma con carácter de supremacía es el fallado por el juez Edward Coke en el caso «*Thomas Bonham*», de 1606, que constituye el «primer antecedente histórico de consagración de la supremacía constitucional por encima de las decisiones del rey y del parlamento». En el caso referido, el Dr. Bonham, médico del Real Colegio de Médicos, fue citado por el presidente del gremio y se consideró, tras el interrogatorio, que era incompetente para ejercer la profesión. Por tanto, se le requirió no desempeñarse como médico y pagar una multa.

El Dr. Bohnam no aceptó la decisión, argumentando que había estudiado su profesión en la Universidad de Cambridge, y que el Colegio Médico no tenía autoridad sobre él. A su vez, el Colegio Médico fundó su sanción en el hecho de que había sido facultado por el rey Enrique VIII para sancionar a quienes ejercieran la medicina en Londres, sin haber obtenido

¹²³ GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), «Sobre la jurisdicción constitucional», en QUIROGA LEÓN (Aníbal), *Sobre la jurisdicción constitucional*, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990, pp. 25-65 (27).

autorización previa, para imponer multas y penas de cárcel, como efectivamente la pronunció contra el Dr. Bonham.

Respaldado por los jueces Daniel y Warburton, el juez Coke consideró que en el caso debían considerarse dos aspectos previos: que había diferencia entre practicantes médicos no autorizados o incompetentes, que el colegio recibía una proporción de las multas (y, por tanto, que actuaba como juez y parte), de donde los poderes utilizados por el colegio lo fueron indebidamente. En su sentencia sostuvo que «cuando un acto del parlamento se opone al derecho y a la razón, o repugna o es de imposible aplicación, el *commom law* lo controla y se impone sobre tal acto, anulándolo».

El precedente extracto es suficiente para comprender que la sentencia en el caso Thomas Bonham crea tanto la técnica del *judicial review* como el canon judicial de razonabilidad. El caso es, sin embargo, que la doctrina se encuentra dividida: para unos, el *dictum* del juez Coke interpreta que, para él, los tribunales del *commom law* podían llevar a cabo el control de constitucionalidad de las leyes; mientras otros asumen que Coke «simplemente habría declarado que una ley que al mismo tiempo establecía una cosa y la opuesta, era una ley contradictoria»¹²⁴.

El segundo caso judicial relevante en materia de control de constitucionalidad fue el de *Marbury vs. Madison*, de 1803, fallado por el juez John Marshall, presidente de la Corte Suprema de Estados Unidos y durante cierto tiempo, secretario de Estado del presidente John Adams. Este caso es distinguible del caso Thomas Bonham, particularmente porque supedita la

¹²⁴ REY MARTÍNEZ (Fernando), *Una relectura del Dr. Bonham's case y de la aportación de sir Edward Coke a la creación de la judicial review*, en FERRER-MCGREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA (Arturo), «La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional-Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio», UNAM, p. 851.

ley a la Constitución, no a una disposición del rey. Como se verá ahora, la política jugó en este caso un papel crucial, aunque subrepticio, sin negar ni restar nada a los méritos intelectuales del juez Marshall.

Poco antes de que John Adams dejara la presidencia, al ser relevado por Jefferson, el gobierno designó a varios jueces de paz, entre ellos William Marbury, cuyo nombramiento ocurrió prácticamente el último día de gobierno del partido. El proceso de designación de los jueces, sin embargo, pasaba por la aceptación del presidente y la ratificación por el Congreso, tras lo cual el nombramiento era sellado y remitido por correo por el secretario de Estado. El nuevo secretario de Estado, James Madison, se negó a sellar y distribuir las credenciales pendientes, e incluso eliminó las plazas para jueces creadas por el anterior presidente, John Adams.

Lo que presentó Marbury fue un *mandamus*, una solicitud en todo similar a lo que actualmente se conoce en nuestro sistema como amparo de cumplimiento. Pero las pretensiones del accionante fueron desechadas, porque la Corte Suprema no tenía competencia para conocer *mandamus*, pues entonces estaría actuando con atribuciones de primera instancia, algo que le estaba prohibido para la generalidad de los supuestos. En el razonamiento del caso Marshall, afirmó que la Constitución establecía límites para los poderes públicos, de manera que si una ley se oponía a la Constitución, dejaba de tener validez¹²⁵. Aparte de las experiencias de los

¹²⁵ Su afirmación textual es la siguiente: *De tal modo, la terminología especial de la Constitución de los EE. UU. confirma y enfatiza el principio, que se supone esencia para toda constitución escrita de que la ley repugnante a la Constitución es nula, y que los tribunales, así como los demás poderes, están obligados por ese instrumento.* MARBURY v. MADISON, Fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos de 1803. Disponible en: <http://patriciomaraniello.com.ar/home/wp-content/uploads/2015/01/>

jueces Coke y Marshall, «la *judicial review* recién se afirma a mediados de los años veinte (del siglo XX), y así continúa hasta nuestros días»¹²⁶.

En el sistema romano-canónico-germánico, o *sistema románico*, para abreviar, el asunto del control no se convierte en tema relevante hasta que al terminar la Primera Guerra Mundial Austria (en la Carta de 1920, con proyecto de Hans Kelsen, original de 1918), Checoslovaquia (1920) y España (1931) crean tribunales constitucionales, de los cuales el austríaco es el que tuvo permanencia (hasta 1933, mientras el checoslovaco emitió una sentencia y dejó de funcionar en 1938, y el español fue abortado por los sucesos revolucionarios de 1936, que condujeron a la dictadura franquista).

Solo el tribunal austríaco volvió a funcionar tras la terminación de la Segunda Guerra Mundial. El checoslovaco volvió a ser creado en 1968, hasta que el país desapareció, dando lugar a la República Checa y la República Eslovaca, ambas con Tribunal Constitucional desde 1992. En España, el Tribunal Constitucional español fue creado (reinstaurado) por la Constitución de 1978.

1.6.3.3 La jurisdicción constitucional como última instancia o instancia de cierre. ¿A quién corresponde la última palabra constitucional? La interrogante encierra el problema de la toma de posición sobre cuál debe ser el órgano de cierre en un sistema jurídico político completo y complejo, como es una democracia constitucional, siempre que este sistema

Marbury-vs.-Madison.pdf

¹²⁶ GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), *De la jurisdicción constitucional...*, *op. cit.*, p. 123.

político se comprenda, como lo hace AMAYA¹²⁷, «como el gobierno de la mayoría, pero una mayoría limitada por los derechos individuales y la división del poder». Esto es, el gobierno democrático se concibe como uno regido por la regla de la mayoría, que erige a la constitución como norma suprema que define la validez o invalidez del resto de las normas del sistema jurídico y que establece los límites para el ejercicio del autogobierno.

Entre otras propuestas diferentes a los casos *Bonham* y *Marbury vs. Madison*, ya vistos, el debate sobre este tema fue objeto de seria contención entre Hans Kelsen y Carl Schmitt, que finalmente legó el diseño que Kelsen planteara en su propuesta de «Tribunal Constitucional» y que tuviera sus primeros reflejos en las constituciones de Checoslovaquia y Austria. Este modelo, conocido como concentrado o especializado, deposita la última palabra en un órgano fuera del Poder Judicial, y está hoy vigente en la mayoría de los países europeos y en algunas naciones latinoamericanas¹²⁸.

Uno de los más trascendentes problemas de la jurisdicción constitucional se refiere a la estructura decisora como una de último grado, ante cuya decisión no cabe más que aceptarla. Es el caso planteado por el Art. 184 constitucional, al disponer que las decisiones del TC son «definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado». El TC resulta ser, respecto

¹²⁷ AMAYA (Jorge Alejandro), *Democracia y Minoría Política*, Astrea, Buenos Aires, 2014, introducción, p. XVI.

¹²⁸ KELSEN (Hans), «La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N.º 10, p. 3; SCHMITT (Carl), *La defensa de la Constitución*, prólogo de Pedro de Vega, Editorial Tecnos, 1983; KELSEN (Hans), *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Editorial Tecnos, 1995.

de una controversia constitucional, el «órgano de cierre». Los jueces constitucionales se transforman así en «señores de la Constitución», en tanto controlan el monopolio interpretativo del texto, y por esa vía pueden incluso subyugar a otras autoridades y poderes públicos. Lo que tienen entre manos es un «derecho judicial», según la recurrente apreciación de Cittadino¹²⁹. Vale recalcar que ese monopolio interpretativo y esa característica del TC como «instancia de cierre» están plenamente justificadas en la teoría actual, particularmente dada la increíble avalancha de recursos interpuestos: Espín Templado¹³⁰, por ejemplo, explica que:

[...] el problema de sobrecarga que padece el Tribunal Constitucional podría solucionarse con la creación de una instancia judicial anterior al recurso de amparo constitucional, y una severa restricción del acceso a este último recurso, primordialmente aplicando criterios objetivos relevantes, pero de apreciación discrecional por el Tribunal Constitucional.

Este tipo de propuestas lo que tiende es a evitar el conocimiento en primera instancia de los procedimientos constitucionales por el TC, y si esa es una medida «sabia», entonces lo es igualmente el diseño del ordenamiento constitucional de la LOTCPC dominicana, que deja al TC el conocimiento del recurso de revisión y al juez de primera instancia la decisión inicial, preservando el doble grado de jurisdicción.

Las razones para sostener la primacía interpretativa del

¹²⁹ CITTADINO (Gisele), «Judicialización de la política, constitucionalismo democrático y separación de poderes», en: *Una democracia y tres poderes en Brasil*, Belo Horizonte, Ed. UFMG, 2002, p.18.

¹³⁰ ESPÍN TEMPLADO (E.), *La experiencia constitucional (1978-2000)*, VV. AA. TRUJILLO (G.) y GONZÁLEZ TREVIJANO (P.) (Dir.), Centro Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, pp. 479 y ss.

Tribunal Constitucional pueden ser: lógicas, políticas y jurídicamente normativas.

Primero: razones lógico-políticas. La defensa del orden constitucional, la protección de los derechos fundamentales y, en general, las atribuciones que tiendan a garantizar la supremacía constitucional suponen, necesariamente, que un «tercero imparcial» realice la función de verificación de la compatibilidad constitucional de las normas consideradas infraconstitucionales, como de la regularidad del ejercicio de las funciones estatales. Esto es, corresponde a un tribunal que, de acuerdo con la opción política favorecida por el artículo 184 de la carta magna, es el Tribunal Constitucional.

Segundo: razón jurídico-normativa. El Poder Judicial es ejercido por tribunales y jueces cuyos actos decisorios tienen naturaleza jurisdiccional y se encuentran supeditados o controlados al Tribunal Constitucional si bien esto es particularmente cierto en relación con la validez constitucional de sus decisiones. En sentido inverso, el Tribunal Constitucional no depende, para la validez de sus decisiones, de la aprobación de otro tribunal o poder, indicativo preciso de que esta jurisdicción constitucional ejerce control y no está supeditada a otro control jurídico. Lo que entendemos prioritariamente importante de este hecho radica en que, siendo así, la justificación del Tribunal Constitucional es jurídica, pero ha de tener también soporte ético, proveyendo soluciones que los restantes actores del ordenamiento entiendan como moralmente válidas como requisito no para la validez de la decisión sino para su comprensión, asimilación y ejecución¹³¹.

¹³¹ NOGUEIRA (Humberto). *El control represivo concreto y abstracto de inconstitucional-*

1.6.3.4 Naturaleza jurídica de los tribunales constitucionales. Naturaleza jurídico-política del Tribunal Constitucional dominicano. Para Rubio Llorente¹³², en la expresión «jurisdicción constitucional» existen tres conceptos: subjetivo o formal, material o sustancial y ecléctico, como sigue:

Primero: de acuerdo al concepto **subjetivo o formal**, la Jurisdicción Constitucional es el conjunto de todas las competencias ejercidas por los Tribunales Constitucionales, que incluyen: control de constitucionalidad, tutela de derechos, conflictos de órganos, contencioso electoral, justicia política, contencioso sancionatorio, entre otros (entre nosotros incluiría: control de constitucionalidad, revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, control preventivo de constitucionalidad conflicto de competencia, habeas corpus, habeas data y Amparo);

Segundo: **concepto material o sustancial**, que identifica la jurisdicción constitucional con el control de la constitucionalidad de las leyes, y

Tercero: **concepto ecléctico**, que para Rubio Llorente es la actividad de control del poder desde el punto de vista de la Constitución, para asegurar la regularidad de las funciones estatales, particularmente en cuanto a la producción de normas estatales.

La jurisdicción, a secas, es la «función pública realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio,

lidad de leyes en la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias, en: «Estudios Constitucionales», 3 (2005) 1, 11-35) 17.

¹³² ZÚÑIGA Urbina (Francisco), *Jurisdicción constitucional en perspectiva actual: notas para una comparación en América Latina*, Talca, Chile, Ius et Praxis, Vol. 4, núm. 2, 1998, p. 192.

se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución»¹³³. Entonces, vale decir que la jurisdicción constitucional es la aplicación de una clase de justicia, la «constitucional», hecha por un órgano encargado para ello, que en nuestro caso lo es el Tribunal Constitucional.

Como se habrá de recordar, la propuesta kelseniana lo que propone, en síntesis, es la creación de un mecanismo de control de constitucionalidad por un órgano único y de naturaleza jurisdiccional, cuya articulación dejó en manos de los constituyentes.

El juez constitucional es, por tanto, un operador judicial, escogido mediante un mecanismo diferente al de los restantes, si bien similar al de la selección de los jueces de las llamadas «altas cortes», que si en todo caso, si bien no representa la voluntad popular directa, al menos sí lo hace de manera indirecta (por representación de los integrantes del Consejo Nacional de la Magistratura).

Así las cosas, puede considerarse que la función básica del Tribunal Constitucional es la de decidir en derecho casos concretos, determinando si se ha producido o no la vulneración de una norma. Esta opción se justifica en la necesidad de mantener la división tripartita de los poderes del Estado como parte esencial del sistema democrático, y como fuente de la autonomía e independencia de los jueces como fundamento de su imparcialidad y objetividad.

¹³³ COUTURE (Eduardo), *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Roque Depalma editor, 1958, p. 40.

Sin embargo, la naturaleza del Tribunal Constitucional puede ser enfocada como una de naturaleza técnico-judicial de contenido político, pues el control constitucional no solamente se vincula con la vigencia del sistema democrático, sino que suele referirse a temas de carácter político y aprecia derechos fundamentales, que tienen sustrato político y democrático. La dualidad jurídico-política resultaría del método de selección de los jueces por un órgano político, cuya función mantiene la vigencia del sistema político democrático, estableciendo vulneraciones posibles a la Carta Política o fundamental y es un órgano de interpretación jurídica de la Constitución.

Contribuye con esta visualización el hecho de que el Tribunal Constitucional, pese a su carácter jurisdiccional, no se ubica dentro de la estructura y organización del Poder Judicial, sino que tiene régimen propio; además de que actúa por excepcionalidad para garantizar la Constitución con independencia del Poder Legislativo. De la redacción inicial del artículo 184 de la Carta Sustantiva, resulta que el Tribunal Constitucional tiene naturaleza híbrida, pues ha de garantizar «la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales», labor en la que constan funciones jurídico-políticas.

1.7 Presupuestos jurídicos de la jurisdicción constitucional

Para su funcionamiento, la jurisdicción constitucional requiere de la vigencia del principio de supremacía constitucional, de un órgano de control y de procedimientos que permitan realizar la tutela efectiva.

En cuanto a la supremacía constitucional, que de acuerdo con Ray Guevara «no pasaría de ser una simple afirmación de principio político, carente de eficacia jurídica imperativa, si no existiere el control jurisdiccional de constitucionalidad de la actuación del Parlamento o Congreso en la Constitución»¹³⁴.

- Sobre los Órganos de control. Los órganos encargados de la defensa de la supremacía constitucional deben encontrarse dotados de competencias que les permitan separar, anular o inaplicar la normatividad infraconstitucional contraria a los principios, valores y normas de la Constitución. Por consiguiente, no basta la mera indicación, sugerencia, opinión o advertencia; se requiere contar con el atributo de la vinculación obligatoria e inapelable de sus decisiones.
- Sobre los procedimientos de control. Se deben determinar los tipos de acciones, reglas de organización judicial, marco competencial, trámite de los procesos y ejecución de las decisiones relativas al órgano contralor. Asimismo, deben precisarse los instrumentos procesales que permitan realizar a plenitud dicha tarea. Las decisiones que se adopten deben responder al conjunto de rubros vinculados con el quehacer jurídico (léxico, forma de razonamiento, tipo de interpretación, aplicación e integración normativa, etcétera.).

¹³⁴ RAY GUEVARA (Milton), *Conferencia inaugural de la cátedra de Derecho Parlamentario de la Cámara de Diputados de la República Dominicana*, 02 de mayo, 2018. Disponible en línea en: <https://tribunalconstitucional.gob.do/sala-de-prensa/noticias/magistrado-milton-ray-guevara-reafirma-supremacia-de-laconstitucion-sobre-individuos-y-organos-del-estado>.

1.7.1 Objetivos de la jurisdicción constitucional

Los objetivos propios de la jurisdicción constitucional se concretan en la defensa de la vigencia plena de la Carta Sustantiva, de manera tal que el ejercicio del poder público resulte supeditado al Derecho. Es precisamente a través de la jurisdicción constitucional como las personas reclaman la supremacía de la Constitución y la protección de sus derechos.

La jurisdicción constitucional tiene que erigirse en órgano efectivo de control del poder, protegiendo derechos fundamentales y custodiando «como espacios de cooperación y construcción de la ciudadanía sin imponer agendas políticas ni interferir indebidamente con los espacios de deliberación democrática que la Constitución confía a los poderes representativos directos».¹³⁵ Esto es, la jurisdicción constitucional y sus jueces «nunca deben ser desconocedores de la voluntad popular y de las libertades públicas y aliados de los sectores que no aceptan que las grandes mayorías decidan el Gobierno que deseen en el marco de la Constitucionalidad. En un Estado social y democrático de derecho existe una pluralidad de intereses en tensión que necesariamente ha de encontrar eco en las decisiones jurisdiccionales. El Tribunal Constitucional puede coadyuvar, en el marco de sus competencias, a la protección del proceso democrático, pero debe estar consciente de los necesarios límites a que se encuentra sujeta esta labor»¹³⁶.

Esta labor de ayuda, indiscutible y cierta, conviene contextualizarla apropiadamente, pues la coerción organizada mediante la jurisdicción constitucional no resulta suficiente

¹³⁵ Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, respuestas del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Disponible en: <https://www.cijc.org/es/conferencias/2018-Panama/Respuestas>

¹³⁶ *Ibidem*.

para promover el progreso, para construir una sociedad más equitativa, o sea, para promover la legitimidad de salida y prevenir reveses en el proceso de consolidación de la democracia»¹³⁷. Desde luego, ese tan exigente objetivo depende de otros factores, de manera que la contribución distintiva de un Tribunal Constitucional es dirigir la actuación de los poderes públicos, mediante decisiones cuya estabilidad y reiteración generen prácticas administrativas cónsonas con el respeto por la dignidad y el respeto permanente de los derechos fundamentales.

1.7.2 La función de protección de los derechos fundamentales

Al tiempo que las constituciones, o la constitución como concepto (en la segunda mitad del siglo XX) ocupaba el lugar preeminente del ordenamiento jurídico, los jueces adquirían un protagonismo inusitado en la vida pública de las sociedades contemporáneas.

En este sentido se ha sostenido que, si el siglo XIX es el siglo de los parlamentos, en la primera mitad del siglo XX este lugar lo ocupan los ejecutivos y en la segunda mitad del siglo XX son los jueces los protagonistas. Esta evolución ha supuesto un cambio conceptual o de paradigma de extraordinarios efectos que en determinados países todavía no ha sido completamente asimilado: se ha producido una transición del juez legal al juez constitucional¹³⁸.

¹³⁷ NOHLEN (Dieter), *Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia: desafíos*, Vol. 18, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, enero-junio, 2008, 00. 115-155.

¹³⁸ AGUILÓ LÚCIA (Lluís), *El parlamento en el umbral del siglo XXI*. Corts. *Anuario de Derecho Parlamentario*, ISSN 1136-3339, núm. 4, pp. 15-37 (16).

La *justiciabilidad* de los derechos fundamentales exige, en todo caso, la habilitación de procedimientos judiciales de protección. Los convenios internacionales de protección de los derechos humanos han estado especialmente atentos a este aspecto. Así, el artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos consagra el ‘derecho a un recurso efectivo’ en los siguientes términos:

«Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales».

Y el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos es aún más generoso, al consagrar este derecho con el tenor siguiente:

«Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención».

La Declaración Universal de Derechos Humanos, pese a su carácter declarativo, hoy por hoy debe considerarse como pacto de cumplimiento obligatorio para todos los Estados miembros de las Naciones Unidas. En este sentido, las Naciones Unidas ya habían reconocido, en el Preámbulo de su propia Carta constitutiva, su «fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas».

1.8 Conformación de la jurisdicción constitucional dominicana

El Tribunal Constitucional, tras la creación constitucional, resulta ser el «órgano competente para conocer del control de constitucionalidad», de manera que «goza de supremacía interpretativa respecto del Poder Judicial y todos los demás órganos y poderes del Estado»¹³⁹. Además de la creación constitucional es regulado por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (LOTCCP), número 137-11, publicada en la Gaceta Oficial número 10622, de fecha quince (15) de junio de dos mil once (2011).

1.8.1 Cantidad de integrantes

El Tribunal Constitucional dominicano está compuesto por trece (13) jueces, cantidad superior a la de otros estamentos constitucionales latinoamericanos como el de Perú (7 miembros), la Sala Constitucional de Colombia (9), la Corte Constitucional de Ecuador (9) y la Sala Constitucional de Costa Rica (que pese a ser una sala, tiene «autonomía funcional y administrativa y nombramiento especial de sus miembros»¹⁴⁰, contando con 6 jueces titulares y 12 suplentes). En Europa, varios tribunales constitucionales tienen 13 o más miembros, como cita Acosta¹⁴¹ respecto del Tribunal

¹³⁹ JORGE PRATS (Eduardo), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*, Santo Domingo, IUS NOVUM, nota al art. 1, 2013, pp. 17-18.

¹⁴⁰ GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), *Los tribunales constitucionales en América Latina*, en Revista de Derecho Político de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), ISSN 0211-979X, núm. 61, 2004, pp. 309-321 (318).

¹⁴¹ ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *El Tribunal Constitucional dominicano y los procesos constitucionales*, Santo Domingo, IUDEX, 2020, p. 39, nota 24.

Constitucional Federal alemán (16 jueces), del Tribunal Constitucional italiano (15); el de Portugal (13) y el de Turquía (15). El constitucional ruso es el de mayor cantidad de jueces (19). Se observa que el número impar de los miembros es la configuración más frecuente, solucionando el problema de los empates y otorgando al presidente un voto de calidad (como en España) o asumiendo el empate como rechazo (Alemania y Eslovaquia).

1.8.2 Presidencia

Como la mayoría de los tribunales constitucionales, la legislación dominicana prevé un presidente designado por el Consejo Nacional de la Magistratura al momento de la designación, y la vez elige un primer y segundo sustitutos para la suplencia del presidente o del primer sustituto.

En algunos tribunales constitucionales hay vicepresidentes; aquí no, como tampoco en Bélgica, Chile, Francia, Guatemala, Hungría y Rumania.

En nuestro caso puede plantearse una situación interesante, visto el artículo 12-LOTCP, que dispone así: «Sin perjuicio de lo que dispone la Decimonovena Disposición Transitoria de la Constitución, al momento de la designación de los jueces, el Consejo Nacional de la Magistratura dispondrá cuál de ellos ocupará la presidencia del Tribunal y elegirá un primer y segundo sustituto, en caso de cesación temporal de este último en el cargo».

Cabe entender que «al momento de la designación» significa *cuando vaya a designarse*, es decir, cuando se renueve la composición del tribunal y deba salir el presidente, por agotar su período u otra causa; entonces, en ese momento, el CNM

designa un juez presidente para sustituirlo. Según esto, podría seleccionar a cualquiera de los jueces *ya designados*, pero cabe suponer, también, que el CNM podría designar al presidente sustituto de entre los candidatos *a designar*, aunque el propio mecanismo de sustitución sugiere que se privilegie la experiencia en el órgano a fin de mantener la regularidad y eficiencia en el cumplimiento de las funciones del tribunal.

En la experiencia de 2018 se designaron cuatro jueces y uno de los ya designados asumió las funciones de primer sustituto, de modo que primó la primera interpretación, por lo menos en cuanto a la designación del primer sustituto del presidente.

1.8.3 Requisitos de designación de los jueces constitucionales

Los jueces del Tribunal Constitucional son designados por órgano especial, el Consejo Nacional de la Magistratura, creado por el artículo 178 de la Constitución, con la finalidad de designar a los jueces tanto del Tribunal Constitucional como de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal Superior Electoral.

Aunque los jueces del Tribunal Constitucional son inamovibles durante el tiempo de su mandato, su condición se pierde por «muerte, renuncia o destitución por faltas graves en el ejercicio de sus funciones» En el caso de la destitución tendrá que intervenir una decisión del Senado de la República, al conocer el juicio político de que tratan los artículos 83.1 y 80.1 de la Constitución.

Los requisitos de designación están consignados en el artículo 187 de la Constitución: los candidatos han de reunir «las mismas condiciones exigidas para los jueces de la

Suprema Corte de Justicia», que dispuestos por el artículo 153 de la Carta son los siguientes: «1) Ser dominicana o dominicano de nacimiento u origen y tener más de treinta y cinco años de edad; 2) Hallarse en pleno ejercicio de los derechos civiles y políticos; 3) Ser licenciado o doctor en Derecho; 4) Haber ejercido durante por lo menos doce años la profesión de abogado, la docencia universitaria del derecho o haber desempeñado, por igual tiempo, las funciones de juez dentro del Poder Judicial o de representante del Ministerio Público. Estos períodos podrán acumularse».

En otros tribunales americanos, la cuestión del tiempo de adscripción es parecida, por lo menos en Perú (5 años) y en Colombia (8 años). La duración de los mandatos va de cuatro a doce años de duración.

En cuanto a los requisitos de designación, consta en Perú, por ejemplo, siguiendo el artículo 11 de la Ley 28.301, de 1.º de julio de 2004, que dicha experiencia ha de acumularse conservando «reconocida trayectoria profesional, solvencia e idoneidad moral y probada trayectoria democrática de respeto y defensa del orden constitucional», así como «no haber sido objeto de investigación preparatoria ni tener condena penal por delito doloso». Similarmente, en Colombia se exige al candidato a juez constitucional «no haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de libertad, excepto por delitos políticos o culposos» (art. 239 de la Constitución y 44 de la Ley 270, de 1996). En Ecuador, se ha de demostrar «probidad y ética» (art. 433.4 de la carta magna).

En la Constitución dominicana estos requisitos no se mencionan expresamente, pero de acuerdo con el artículo 14-LOTCP es causa de inelegibilidad la «condena a pena criminal». La norma, íntegramente citada, dispone así:

- 1) Los miembros del Poder Judicial o del Ministerio Público que hayan sido destituidos por infracción disciplinaria, durante los diez años siguientes a la destitución.
- 2) Los abogados que se encuentren inhabilitados en el ejercicio de su profesión por decisión irrevocable legalmente pronunciada, mientras esta dure.
- 3) Quienes hayan sido condenados penalmente por infracciones dolosas o intencionales, mientras dure la inhabilitación.
- 4) Quienes hayan sido declarados en estado de quiebra, durante los cinco años siguientes a la declaratoria.
- 5) Quienes hayan sido destituidos en juicio político por el Senado de la República, durante los diez años siguientes a la destitución.
- 6) Quienes hayan sido condenados a penas criminales.

1.8.4 Juramento para asumir el cargo

Debe considerarse también como requisito de designación el de «prestar juramento», pues el artículo 15-LOTCP lo torna exigible al disponer que «para asumir el cargo de juez Constitucional se requiere prestar juramento ante el Consejo Nacional de la Magistratura». Esta disposición cumple el mandato del artículo 2 de la Ley 827, de Organización Judicial, en virtud del cual se dispone: «Ningún empleado judicial podrá ocupar el puesto para el cual haya sido nombrado, antes de haber prestado el juramento de respetar la Constitución y las leyes, y de desempeñar fielmente su cometido» y, claramente, cumple lo dispuesto por el artículo 276 de la Constitución, que ordena lo siguiente: «La persona designada para ejercer una función pública deberá prestar juramento de respetar la

Constitución y las leyes, y de desempeñar fielmente los deberes de su cargo. Este juramento se prestará ante funcionario u oficial público competente».

Es de observar, sin embargo, que el artículo 276 de la Carta si bien dispone que «se debe» prestar juramento, no indica que por no hacerlo la persona designada para ejercer una función pública no pueda «asumir el cargo», es decir, se vea impedida de desempeñar la función. Pese a lo dicho, el artículo 33.8 de la Ley de Función Pública, número 41-08, de fecha dieciséis (16) de enero de dos mil ocho (2008), dispone en calidad de condición general de ingreso al servicio público la de «*Ser nombrado o contratado por autoridad competente, juramentarse en los casos previstos en el ordenamiento jurídico y tomar posesión del cargo conforme a lo dispuesto por la Constitución y las leyes de la República*».

Ni la Constitución ni la LOTCPC consagran alguna fórmula concreta para el juramento de que se trata, pero ha de ser un juramento de cumplir, respetar y defender la Constitución y la ley, no una promesa, puesto que, lo que es obvio, la exigencia constitucional y legal (conocida y por tanto, presumiblemente aceptada por el aspirante al cargo) es la de «jurar», no la de «prometer».

1.8.5 Incompatibilidades

El cargo de juez constitucional es de dedicación exclusiva (artículo 16-LOTCP), siendo incompatible con el ejercicio de la defensa o la asesoría pública o privada, excepto los casos permitidos por la legislación procesal civil (como lo dispone el artículo 17-LOTCP, en lo que estimamos es una alusión a la parte final del artículo 86 del Código de Procedimiento Civil,

en virtud del cual «... los jueces y fiscales pueden defender por ante todos los tribunales sus causas personales y las de sus esposas, parientes o afines en línea recta, y las de sus pupilos»).

Lo que textualmente dispone el artículo 17-LOTCP, textualmente, es lo que sigue: «Los jueces de este Tribunal están impedidos de defender o asesorar pública o privadamente, salvo los casos excepcionales previstos en el Código de Procedimiento Civil. Sus integrantes no podrán optar por ningún cargo electivo público, ni participar en actividades político-partidistas. Párrafo. - Cuando concurriera una causa de incompatibilidad en quien fuera designado como juez del Tribunal, debe antes de tomar posesión, declinar al cargo o a la actividad incompatible. Si no lo hace en el plazo de treinta días siguientes a su designación, se entiende que no acepta el cargo de juez».

En el supuesto de la parte *in fine* del art. 17-LOTCP, atinente a «no optar por ningún cargo electivo». Se hará abstracción de la doble alusión a un mismo hecho (optar por «cargo electivo» es imposible sin participar en actividades «políticas partidistas»), asumiendo que el legislador quiso remarcar la prohibición al juez (en funciones) de no participar en actividades políticas, ni como candidato a una posición electiva ni de otra forma cualquiera.

Así las cosas, los jueces (se entiende que en el ejercicio de sus funciones), no pueden aceptar candidaturas a posiciones electivas ni participar en política partidista. Si lo hacen, incurren en falta a la regla de dedicación exclusiva, generando incompatibilidad y abriendo la posibilidad de realización del juicio político como mecanismo para su destitución.

En caso de que fueren designados, y antes de asumir formalmente el cargo cometieren la falta, entonces se les

considerará renunciantes en plazo de 30 días. Si son candidatos a jueces no se configura el impedimento, pues se trata del ejercicio del derecho de asociación y participación políticas, aunque podría constituir un elemento a considerar por el Consejo Nacional de la Magistratura al investigar las candidaturas que examine (artículo 19 de la Ley 138-11, de fecha 21 de junio de 2011).

1.8.6 Mandato del juez constitucional

El ejercicio de la función como juez constitucional es por nueve años, sin posibilidad de reelegirse, excepto quienes hubieren reemplazado a uno de los jueces durante cinco años o menos (artículo 21-LOTCP).C).

Como disponen el artículo 23 y su párrafo, si se produce una vacante, el reemplazo debe ser nombrado por el Consejo Nacional de la Magistratura dentro de los dos meses siguientes a la vacancia. La designación se hará por el tiempo faltante al juez en cuyas funciones reemplazan, pudiendo ser «nombrados jueces» (lo que debe entenderse como 'reelectos') siempre que hubieren desempeñado funciones durante menos de cinco años.

1.8.7 Renovación del mandato

Tal y como señaláramos precedentemente, el ejercicio de la función como juez constitucional es por nueve años, sin posibilidad de reelegirse, excepto quienes hubieren reemplazado a uno de los jueces durante cinco años o menos (artículo 21-LOTCP).C). Continúan en el cargo hasta la designación de su reemplazo. Para la sustitución de los primeros integrantes,

se ha seguido el procedimiento de sustitución en tres grupos, dos de cuatro jueces y uno de cinco, a los seis, nueve y doce años de ejercicio.

Se ha defendido la renovación periódica de la matrícula de jueces del Tribunal Constitucional, en síntesis, atendiendo a la *conveniencia del servicio*. Es decir, se defiende el sistema de renovación, argumentando que se evitan «cambios bruscos de las líneas jurisprudenciales»¹⁴² y se mantiene la regularidad y eficiencia en el cumplimiento de las funciones del tribunal.

1.8.8 Reuniones, deliberaciones y decisiones del Tribunal Constitucional

Las reuniones del Tribunal Constitucional se efectúan a convocatoria del presidente, quien las dirige, o por solicitud de cuatro o más de los miembros. Se convocan tantas reuniones como resulten necesarias, y si todos los jueces están presentes no es necesario convocarlos. Si cuatro o más jueces solicitan la reunión y no es convocada, ellos tramitan la convocatoria, y la reunión es válida con la concurrencia de por lo menos nueve jueces.

Los jueces están obligados a asistir y a votar (artículos 29 y 30-LOTCP)

Muchos tribunales y cortes constitucionales se dividen en salas. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional español está dividido en dos salas de seis magistrados cada una, electos por el Pleno. El presidente del tribunal preside la primera sala. En Bolivia, el Tribunal Constitucional Plurinacional se divide en

¹⁴² ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *El Tribunal Constitucional... op. cit.*, p. 47.

cuatro salas de dos miembros cada una, y un presidente (9 miembros).

En Colombia, la Corte Constitucional se compone de 9 magistrados, con una Sala Plena y Salas de Revisión de Tutelas (de 3 magistrados). La Sala Plena se encarga de las sentencias de constitucionalidad proferidas en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, así como de las sentencias de unificación de jurisprudencia en ejercicio del control concreto de constitucionalidad mediante la revisión de decisiones de instancia en materia de tutela. Por su parte, las Salas de Revisión definen los asuntos de tutela, actuando en desarrollo de la revisión eventual de las decisiones que profieren los despachos judiciales del país. Cada despacho está compuesto por el magistrado titular, tres magistrados auxiliares, un profesional universitario, un abogado sustanciador, un auxiliar judicial, tres auxiliares judiciales y un conductor.

Si es constitucional o no la división en salas es cuestión que ya agota ríos de tinta. En Argentina, para citar un caso ilustrativo, a propósito de la división en salas de la Corte Suprema de esa nación se pronunciaron varios doctrinarios de fama internacional, entre ellos Germán Bidart Campos, quien se mostró partidario de la inconstitucionalidad de semejante medida. Explicó que al estar «directamente establecido por la Constitución un órgano judicial máximo como Corte Suprema, y surgiendo su competencia también de la Constitución, [...] la Corte no puede ser dividida en salas. Ello equivaldría a que sus sentencias fueran dictadas por una sala, y no por el tribunal en pleno. [...] una vez fijado [el número legal de jueces], el cuerpo así constituido es ‘la Corte de la Constitución’, y como tal cuerpo —o sea, en pleno— debe fallar las causas que por la Constitución (y por la ley,

en consecuencia, de la Constitución) le toca resolver dentro de su competencia»¹⁴³.

Voto contrario sostuvieron Ekmekdjian, Zaffaroni y Sagüés, para quienes la división de la Corte Suprema en salas en nada afecta la unidad del órgano, que además se reservaría la actuación de conjunto (en pleno) para asuntos determinados, particularmente la consideración de la constitucionalidad de la norma.

Se entiende que este tipo de argumentaciones es compatible con la realidad jurídica dominicana actual: el art. 184 de la Carta instituye un Tribunal Constitucional y le encarga garantizar la supremacía de la Constitución. Que deba hacerlo como órgano único o dividido en salas sería, precisamente, la discusión.

Para tomar posición al respecto debería primero resolverse la cuestión acerca de cuál sería el interés de la división en salas del tribunal. En sí mismo considerado el asunto, pareciera carecer de importancia, a la vista de que el tribunal no es tercera ni cuarta instancia, ni revisa hechos (lo que le está prohibido taxativamente en el recurso de revisión, y en la acción de amparo se le confiere al juez apoderado). Pero nos parece ilusorio enfocarlo de esa manera.

En efecto, resulta que el fallo de una sala del tribunal adquiriría fuerza imperativa y de obligatorio cumplimiento frente a todos los poderes del Estado, en el sentido prescrito por el artículo 184 de la Carta, al tratar de la vinculatoriedad de las decisiones del tribunal. Entonces, los jueces que no votaron por la solución aceptada por una de las salas, porque cada

¹⁴³ BIDART CAMPOS (Germán J.), *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 1986, tomo II, p. 304.

sala estaría conformada por un número limitado de jueces, no tendría posibilidad de ejercer los derechos que a los jueces constitucionales les confiere el artículo 30-LOTCP (salvar su voto o disentir de la sentencia), o lo harían sin tener posibilidad alguna de influir en el consenso de mayoría adoptado por la sala. Tampoco habrá qué hacer cuando una decisión de sala contenga argumentos de apoyo o razones justificantes del fallo contradictorios respecto de decisiones de otra sala, o simplemente impliquen cambios de criterio frente a sentencias anteriores, lo que originaría incertidumbre en los jueces del poder judicial, al no saber cuál es el precedente por aplicar en una situación determinada, e incluso provoca que se creen precedentes diferentes sobre un mismo asunto, lo que afecta la seguridad jurídica.

Además, de crear salas en el Tribunal Constitucional tendrían que cambiarse las reglas de convocatoria de reuniones y de quórum para la validez de las decisiones; cambiarse el sistema de asignación de expedientes a comisiones (de acuerdo con lo previsto por el artículo 3 del Reglamento Jurisdiccional del tribunal, de fecha 17 de diciembre de 2014) y el sistema de tramitación de expedientes (artículo 4 del referido reglamento jurisdiccional).

1.8.9 Quórum requerido para las decisiones del tribunal

En nuestro caso el tema de la división del Tribunal Constitucional en salas se ha unido al tema del quórum para decidir. Se considerarán ambos temas a la vez.

La ley es clara al disponer que nueve votos afirmativos son necesarios para que un proyecto se convierta en sentencia (artículo 27-LOTCP). Nueve votos de trece, se ha sostenido,

es una mayoría demasiado exigente, que da lugar a interminables discusiones para la formación del consenso de mayoría, lo que terminaría propiciando retardos en la aprobación de proyectos de sentencia.

Para algunos, sin embargo, esa mayoría «muy elevada» no se justifica de manera que «el alto número de magistrados que integran el Tribunal Constitucional dominicano, así como la ausencia de salas a lo interno de dicho órgano y el quórum agravado para decidir impiden el cumplimiento de los fines perseguidos por el constituyente y el legislador»¹⁴⁴.

No tenemos dudas acerca de que el actual quórum contribuye a que las decisiones del Tribunal Constitucional sean fruto necesario de la capacidad de concertación y de las artes de persuasión de sus integrantes, cuyos esfuerzos deben concretizar en la generación de propuestas de mayoritaria aceptación, de manera que deben realizarse sobre la base de la argumentación jurídica idónea. Con ello, cierta y claramente, se dificulta sobremanera la posibilidad de «consensos coyunturales» o el acuerdo de «minorías intensas» (usando palabras de Jorge Prats, en la obra ya referida).

En cuanto a la división en salas del Tribunal, se ha citado a Nogueira Alcalá, al considerar que el sistema constitucional colombiano «permite conocer y resolver simultáneamente una gran cantidad de casos...»¹⁴⁵. Sin embargo, la diferencia entre los asuntos entrantes y fallados en la jurisdicción constitucional dominicana se ha mantenido en

¹⁴⁴ ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *Los defectos de orden normativo del sistema de justicia constitucional dominicano*, Santo Domingo, Instituto Dominicano de Derecho Procesal Constitucional, Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional, año 3, núm. 3, 2018, pp. 15-45 (17).

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 21.

rangos bastante razonables, pese a que el trámite de algunos asuntos ciertamente ha excedido la duración pautada. En otras palabras, fruto del arduo trabajo de todos sus integrantes se han logrado fallar más de seis mil casos, de menos de siete mil presentados a trámite. No se cree que la cantidad de sentencias por año sea indicadora de calidad, pero es obvio que el Tribunal Constitucional ha realizado un esfuerzo consistente y fructífero para dar solución a los conflictos constitucionales, por lo que no visualizamos de qué manera la división en salas pudiera aportar efectividad y eficacia a la jurisdicción constitucional dominicana.

Parte de la doctrina ha defendido el quórum actual (nueve de trece votos a favor) requerido para la validez de las decisiones, sosteniendo que «la mayoría calificada hace sentido si partimos de la presunción de constitucionalidad de las leyes»¹⁴⁶.

El magistrado presidente del Tribunal Constitucional, Milton Ray Guevara ha resaltado una arista interesantísima en este tema, que compartimos plenamente, al sostener que dicho quórum es «la clave de la democracia interna, porque cinco jueces frente a un grupo de ocho, pueden decir, ‘no, nosotros queremos un debate más a fondo, más profundo’; eso significa que nadie va a apabullar a nadie. Pero, además, cuando se logra nueve de trece, eso le da una legitimidad y un consenso extraordinario»¹⁴⁷.

¹⁴⁶ JORGE PRATS (Eduardo), *Comentarios a la Ley Orgánica... op. cit.*, p. 74.

¹⁴⁷ República Dominicana. Tribunal Constitucional. <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sala-de-prensa/noticias/milton-ray-guevara-destaca-tc-tiene-el-rol-pacificador-de-aplicar-la-constitucion/>

1.9 Principios rectores de la jurisdicción constitucional

Se trata aquí de los principios rectores de la jurisdicción constitucional como garantía del desarrollo adecuado o correcto de los procedimientos constitucionales. Dichos principios constan expresamente en el artículo 7-LOTCP, como sigue:

*1) **Accesibilidad.** Derecho de acceso a la jurisdicción constitucional o accesibilidad*

*2) **Celeridad.** Los procesos de justicia constitucional, en especial los de tutela de los derechos fundamentales, deben resolverse dentro de los plazos constitucional y legalmente previstos y sin demora innecesaria.*

*3) **Constitucionalidad.** Corresponde al Tribunal Constitucional y al Poder Judicial, en el marco de sus respectivas competencias, garantizar la supremacía, integridad y eficacia de la Constitución y del bloque de constitucionalidad.*

*4) **Efectividad.** Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades.*

*5) **Favorabilidad.** La Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. Cuando exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infraconstitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del bloque de*

constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada, en el sentido de limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales.

6) Gratuidad. *La justicia constitucional no está condicionada a sellos, fianzas o gastos de cualquier naturaleza que dificulten su acceso o efectividad y no está sujeta al pago de costas, salvo la excepción de inconstitucionalidad cuando aplique.*

7) Inconvalidabilidad. *La infracción de los valores, principios y reglas constitucionales, está sancionada con la nulidad y se prohíbe su subsanación o convalidación.*

8) Inderogabilidad. *Los procesos constitucionales no se suspenden durante los estados de excepción y, en consecuencia, los actos adoptados que vulneren derechos protegidos o que afecten irrazonablemente derechos suspendidos, están sujetos al control si jurisdiccional.*

9) Informalidad. *Los procesos y procedimientos constitucionales deben estar exentos de formalismos o rigores innecesarios que afecten la tutela judicial efectiva.*

10) Interdependencia. *Los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos adoptados por los poderes públicos de la República Dominicana, conjuntamente con los derechos y garantías fundamentales de igual naturaleza a los expresamente contenidos en aquéllos, integran el bloque de constitucionalidad que sirve de parámetro al control de la constitucionalidad y al cual está sujeto la validez formal y material de las normas infraconstitucionales.*

11) Oficiosidad. *Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los*

derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente.

12) Supletoriedad. *Para la solución de toda imprevisión, oscuridad, insuficiencia o ambigüedad de esta ley, se aplicarán supletoriamente los principios generales del Derecho Procesal Constitucional y sólo subsidiariamente las normas procesales afines a la materia discutida, siempre y cuando no contradigan los fines de los procesos y procedimientos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo.*

13) Vinculatoriedad. *Las decisiones del Tribunal Constitucional y las interpretaciones que adoptan o hagan los tribunales internacionales en materia de derechos humanos, constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado.*

Pueden reagruparse: en el orden de acceso a la jurisdicción constitucional, atinentes a la tramitación, a la consideración del fondo y a la ejecución de la decisión.

Principios	Interpretación jurisprudencial (referencia del criterio)
<i>Atinentes a la accesibilidad a la jurisdicción constitucional</i>	
Accesibilidad	<p>Utilizado para precisar la «vaguedad e impresión» de la expresión interés legítimo y jurídicamente protegido junto a los principios de constitucionalidad, efectividad e informalidad. Ver: TC/-0596/-19.</p> <p>Utilizado para permitir que la jurisdicción constitucional sea accesible a cualquier persona, como en TC/-0333/-14. Ver también: TC/-0550/-19, TC/-0296/14</p>

Gratuidad	Como principio de gratuidad de la justicia constitucional (en TC/0228/-13 (y como principio (para permitir creación de tasas siempre que con ellas se favorezca el funcionamiento adecuado de las corporaciones de derecho público, como en TC/-0288/-20). Ver también TC/-0542/-15
Inderogabilidad	Para precisar que la competencia de atribución es de orden público y, por tanto, improrrogable e inderogable (como en TC/-0512/-17). Ver también TC/-0498/-19, TC/-0066/-18
Informalidad	Como principio que permite obviar el no emplazamiento siempre que el recurso haya sido interpuesto (TC/-0519/-15, TC/-0296/-14)
Oficiosidad	TC/-0333/-14, TC/-0527/-18, TC/-0296/-14
Supletoriedad	TC/-0293/-14, TC/-0273/-16, TC/-0571/-18
<i>Atinentes a la tramitación del asunto</i>	
Celeridad-Economía procesal	TC/-0222/-18, TC/-0136/-18
<i>Atinentes a la consideración del asunto</i>	
Efectividad	TC/-0133/-19
Constitucionalidad	
Favorabilidad	TC/-0091/-20, TC/-0192/-19, TC/-0371/-14
Inconvalibilidad	TC/-0481/-17, TC/-0234/-14
Interdependencia	TC/-0446/-18, TC/-0093/-12
<i>Atinentes a la ejecución de la decisión</i>	
Vinculatoriedad	TC/-0670/-16, TC/-0419/-18

También aplican a la jurisdicción constitucional principios procesales varios, tales como: Principio inquisitivo: TC/0342/-19, TC/-0222/-18; Inmediación: TC/-0099/-17, TC/-0446/-17; *Pro actione*: TC/-0247/-18, TC/-0430/-15; *Iuria novit curia*: TC/-0064/-19, TC/-0101/-14; Preclusión: TC/0272/13, TC/-0006/-12, TC-0452-17, TC-0244-15, TC-0074-16. Es importante observar que se ha reconocido la aplicación del principio ante el *a-quo*, pero también, en TC/0213/-20, que un alegato no presentado al juez *aquo*, equivale a violación de preclusión si se presenta ante la jurisdicción constitucional.

Asimismo, inmutabilidad del proceso: TC-0306-18, TC-0700-18, TC-0075-17, TC/0108//15, TC/-0635/-19, TC-/0083v-21, TC-/147/-19, TC/-0453/-17, TC/-0344/-20, TC-/0530/-18 y Legalidad de las formas procesales, admitiendo, en general, que es constante que los requisitos de plazo, forma, tiempo o lugar, es decir, todos los rituales o formalismos ordinarios deben cumplirse necesariamente porque están determinados por la ley. De donde el juez constitucional tiene que apegarse a las formas procesales establecidas.

1.10 La LOTCPC como «derecho procesal constitucional concretizado» para la protección de derechos fundamentales

La LOTCPC constituye la concreción de diversas disposiciones constitucionales, de manera tal que la lectura de sus disposiciones ha de realizarse a partir de los derechos, principios y valores constitucionales (como contenido material de la Carta Sustantiva).

La LOTCPC establece en su artículo 2 que su finalidad es la de «regular la organización del Tribunal Constitucional

y el ejercicio de la justicia constitucional para garantizar la supremacía y defensa de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables».

Por tanto, la LOTCPC concretiza y desarrolla la justicia constitucional creada por el artículo 184 de la carta magna, dando a las disposiciones constitucionales, en función de los procedimientos que regula, contenido propio y a la vez conforme con los valores y principios constitucionales. En esta función la LOTCPC, considerada como marco específico del derecho procesal constitucional dominicano actual, adapta los intereses privados al carácter público que tienen los procedimientos constitucionales.

Es por estas características que principios procesales ordinarios (como el de justicia rogada o la presencia de las partes, para citar dos casos) quedan supeditados al logro de los fines del proceso constitucional, lo que le permite al juez constitucional ir más allá del petitorio formal para construir y brindar adecuada tutela a los derechos vulnerados. En otras palabras, esta concreción o concretización de la que se habla permite al TC precisar o armonizar el contenido de derechos fundamentales, para favorecerlos, de manera que disposiciones de carácter general o amplio se precisan y concretizan a partir de los casos resueltos por la justicia y, sobre todo, por la jurisdicción constitucional.

El derecho procesal constitucional adquiere caracteres propios, en tanto queda singularizado del derecho procesal general, por lo que, sin apartarse de la teoría general del

proceso, actúa para precisar el contenido material y finalista de la Carta Sustantiva.

Se trata de un derecho cuya naturaleza y finalidades le confieren autonomía procesal, en el sentido de que se erige como instrumento de realización de valores y principios constitucionales, evitando formalismos procesales y subordinando el ordenamiento al contenido material de la Constitución, dentro de una concepción valorativa.¹⁴⁸

En consecuencia, el derecho procesal constitucional es un instrumento cuya finalidad es la de ordenar los procedimientos constitucionales y el rol de la jurisdicción constitucional, a fines de evitar vulneraciones de derechos fundamentales. En este contexto, la jurisdicción constitucional ejerce las competencias que le atribuyen la Constitución y la ley sin deducir competencias accesorias a partir de las funciones genéricas que le fueren asignadas.

1.11 Autonomía procesal del Tribunal Constitucional

Confrontado a la inexistencia de disposiciones normativas sobre la notificación y el plazo de notificación al demandado de la suspensión de ejecución de sentencia, el Tribunal Constitucional procedió, en su sentencia TC/0039/12, de fecha 13 de septiembre, a decidirse por una de dos soluciones consideradas: la primera, no resolver el caso debido a la imprecisión o laguna normativa aludida; la segunda, «...llenar dicha laguna aplicando el principio de autonomía procesal desarrollado por la doctrina alemana e implementado por algunos tribunales constitucionales de la región» (americana). Sustancialmente

¹⁴⁸ LANDA (César), *Derecho procesal constitucional... op. cit.*, p. 27.

considerado, el enunciado creador del principio de autonomía procesal constitucional en el ordenamiento constitucional dominicano, en la sentencia de cita, se expresó como sigue:

*«El principio de autonomía procesal faculta al Tribunal Constitucional a establecer mediante su jurisprudencia normas que regulen el proceso constitucional en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta **vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional**. La norma así establecida está orientada a resolver el concreto problema -vacío o imperfección de la norma- que el caso ha planteado y, sin embargo, lo trascenderá y será susceptible de aplicación ulterior debido a que se incorpora, desde entonces en la regulación procesal vigente»* (TC/0039/12, letra I, pág. 6).

1.11.1 Conceptualización general del principio de autonomía procesal y decisiones que lo aplican

Acosta¹⁴⁹ lo define expresamente como *«la potestad discrecional que tienen los Tribunales Constitucionales para crear figuras procesales y procedimientos distintos a los previstos en la legislación»*. En la obra de referencia se asume que la autonomía procesal puede ser de dos tipos: *«... la autonomía procesal delegada o interpretativa y la autonomía procesal autárquica o cuasilegislativa»*. De la primera sostiene el autor de cita que es considerada pacífica, limitada al desarrollo de instituciones y reglas procesales previstas por el legislador. La segunda, en opinión del autor de cita, supone la creación de figuras e

¹⁴⁹ ACOSTA DE LOS SANTOS (H.), «El Tribunal Constitucional dominicano: Desarrollo del principio de autonomía procesal», Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, en: *Revista de Ciencias*. Volumen III/2, pp. 28-49 (32), citando a ETO CRUZ (G.), en *Constitución y Procesos Constitucionales*, Tomo II. Lima, Adres, 2013, p. 337.

instituciones procesales *contra legem*, es decir, emitidas *en contra* de lo que dispone la ley.

En todo caso, decisiones como la precedentemente referida no son extrañas al ordenamiento constitucional dominicano. Por disposición de la Ley Orgánica número 25-91, de 15 de octubre de 1991, artículo 14, letra h, de la Suprema Corte de Justicia, le corresponde a esta Alta Corte el «*Trazado del procedimiento a seguir en todos los casos en que la Ley no establezca el procedimiento*». En ejercicio de esa atribución, por ejemplo, pudo aceptar y crear jurisprudencialmente la «acción popular» (mediante sentencia de fecha 6 de agosto de 1998); el amparo (disponiendo para él que se conociera a través del procedimiento habitual de los referimientos, en celebrada decisión del 24 de febrero de 1999) y, también, creó los reglamentos de la jurisdicción inmobiliaria (lo que inicialmente generó fuertes críticas).

En cuanto al Tribunal Constitucional, decisiones ulteriores a la ya reseñada aplicaron el principio de autonomía procesal en diferentes contextos, incluyendo ampliaciones y variaciones de justificantes, por ejemplo:

- (a) En TC/0071/13 se decidió descontinuar la aseveración de que la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos inter partes, decantándose en favor de la solución opuesta, inicialmente establecida por las aludidas sentencias TC/0010/12, TC/0011/1 y TC/0012/12 cuestión que permitiría conocer del fondo de las acciones de amparo actuando como una especie de segunda instancia y órgano de cierre (el TC defendió el conocimiento del fondo de la acción de amparo, lo que no aparece configurado expresamente en la norma);

- (b) En TC/0204/14, de fecha tres (3) de septiembre (letra d, página 13), se interpretó que el principio de autonomía procesal es [...] «*coherente con el principio de efectividad, que faculta al Tribunal a establecer mediante su jurisprudencia normas que regulen el proceso constitucional en aquellos aspectos donde la regulación procesal constitucional presenta vacíos normativos o donde ella debe ser perfeccionada o adecuada a los fines del proceso constitucional*»;
- (c) En TC/0008/15, de fecha quince (15) de marzo (párrafo 9.4, p. 15) se aceptó que: «*el principio de la autonomía procesal de que goza este colegiado le permite esclarecer conceptos jurídicos vagos o imprecisos, así como aclarar expresiones y términos ambiguos u oscuros que contiene nuestro ordenamiento legal, como es el caso de la delimitación de la competencia entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se trata de violaciones constitucionales derivadas de actos administrativos de alcance particular*»
- (d) En TC/0029/18, de 13 de marzo, para crear la falta de objeto como causal de improcedencia en el amparo de cumplimiento, se aceptó que: «*El principio de autonomía procesal le permite al Tribunal Constitucional la creación de normas procesales constitucionales, pero siempre y cuando las normas procesales vigentes a la resolución del caso no sean suficientes, ni satisfactorias para los procesos que el TC tiene bajo su jurisdicción*»;
- (e) En TC/0111/19, de veintisiete (27) de mayo, para admitir que ante la revocación de la sentencia de

amparo, el TC puede conocer el fondo de la acción, se decidió retomar el criterio expuesto en TC/0071/13, de siete (7) de mayo, en virtud de la cual se estableció, en resumen, que: *«...en los casos en que el Tribunal Constitucional acogiera los recursos de revisión de amparo procedería a conocer las acciones, atendiendo al principio de autonomía procesal que le faculta a normar los procedimientos constitucionales cuando no han sido establecidos en la ley y a los principios rectores que caracterizan la justicia constitucional consagrados en el artículo 7 de la Ley núm. 137-11».*

- (f) Aunque había decidido algo diferente en TC/0128/14, del 1o. de julio y TC/0598/18, de 10 de diciembre, «finalmente» se admitió que *«... los Tribunales de Primera Instancia en sus atribuciones civiles, con excepción de los del Distrito Nacional y la provincia Santo Domingo, son únicamente competentes para conocer, en instancia única y conforme al procedimiento contencioso tributario, de las controversias de naturaleza contencioso-administrativa municipal, es decir, los procesos entre las personas y los municipios, entre las que se incluyen las demandas en responsabilidad patrimonial contra el municipio y sus funcionarios, siendo las competencias antes descritas las únicas y exclusivas atribuciones de carácter contencioso-administrativa reservadas a estos tribunales»*, de manera que dichos tribunales de primera instancia, excepto los del Distrito Nacional y la provincia Santo Domingo, solo tienen atribuciones contencioso-administrativas ordinarias en el ámbito municipal (la solución anterior no se limitaba a esa atribución).

1.11.2 Otras decisiones constitucionales que aplican el principio de autonomía procesal, de acuerdo con la doctrina

Para Acosta de los Santos,¹⁵⁰ decisiones relevantes del Tribunal Constitucional, demostrativas de su atribución de creación de procedimientos constitucionales, son las que se citan a seguidas:

- (a) En el caso planteado por los artículos 53 y 54 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales, número 137-11, en vez de dictar dos sentencias en ocasión de un recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales (una para admitir el recurso y otra para fallarlo), en TC/003812 de 13 de septiembre se decidió emitir una sola decisión;
- (b) En el caso del artículo 103 de la Ley 137-11, citada, según el cual la acción de amparo desestimada «no podrá llevarse nuevamente ante otro juez» pero, sin indicar el enunciado normativo si se debía declarar esa nueva acción como rechazada, nula o inadmisibile, lo que se realizó en TC/0046/12, de 3 de octubre;
- (c) En el caso del artículo 93 de la Ley 137-11, citada, se decidió en TC/0049/12, de 8 de octubre, que ciertamente en materia de amparo el Tribunal puede imponer astreinte, pero, no se estipula a favor de quién, de manera que el TC la liquidación de la astreinte, al no ser una indemnización por daños y perjuicios, «no debería favorecer al agraviado»;

¹⁵⁰ ACOSTA DE LOS SANTOS (H.), *El Tribunal Constitucional dominicano... op. cit.*, p. 33.

- (d) En el caso de la Ley número 1486, para la representación del Estado en los actos jurídicos, de fecha 28 de marzo de 1938, se decidió en la TC/0071/13, de 7 de mayo, que la notificación puede realizarse no ante la Procuraduría General de la República, como ordena la referida ley, sino al titular del ministerio al cual se le imputa la violación, debido a que «Este tribunal considera que, actualmente, de acuerdo con la esencia misma del Estado social y democrático de derecho que acoge nuestra Constitución, los ministros de Estado tienen la responsabilidad de organizar, administrar, despachar y responder con el mayor sentido de oportunidad todo lo que concierne a los asuntos y actos atinentes a sus carteras...»;
- (e) En el caso del artículo 95 de la citada Ley 137-11, no se establece si el plazo de depósito del recurso de revisión, que es de 5 días a partir de la notificación, es franco, en días hábiles o en días calendario (corridos). Se decidió en TC/0254/13, de 12 de diciembre, que se trata de días hábiles, y
- (f) En aplicación del principio *iuria novit curia* se decidió en TC/0015/12, de 31 de mayo, que un recurso puede ser recalificado por el TC para otorgarle su fisonomía procesal real: en el caso comentado, un recurso de «tercería» fue considerado, en realidad y a pesar de su título, como un recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales.

En el orden de las citas de sentencias relacionadas con el principio de autonomía procesal no se considera aquí como válido en cuanto al vacío normativo, aunque pudiera figurar,

en el catálogo de las regulaciones que deban ser perfeccionadas, el caso tratado por la sentencia TC/0662/18. En resumen, ante un reclamo en materia de amparo aceptado por el TC, se atendió el reclamo de que se dejara sin efecto la cancelación de una licencia de porte y tenencia de arma fuego hecha por el Ministerio de Interior y Policía, debido a que tras el análisis del artículo 27 de la Ley 36 sobre Comercio, Porte y Tenencia de Armas de Fuego, de fecha 18 de octubre de 1965, se concluyó que dicha norma (*«Las licencias que hayan sido expedidas a particulares para el porte o tenencia de armas, podrán ser revocadas en cualquier tiempo por el Ministro de lo Interior y Policía»*) no establece requisitos para la revocación, lo que dejaba abierta la posibilidad de que las licencias se quitaran de manera arbitraria.

En este caso, aparte de lo que pueda decirse sobre la defensa de inconstitucionalidad de una posibilidad procesal, no existe vacío normativo pues la Ley núm. 107-13, sobre deberes y derechos de los administrados en sus relaciones con la administración, consagra expresamente el «derecho al buen gobierno», situando entre sus diferentes componentes el derecho a la motivación de las actuaciones administrativas. El mismo derecho a la motivación aparece, en la referida ley 107-13, en el artículo 3 numeral 5; en el artículo 6 numeral 2; en el párrafo II del artículo 8; en sentido inverso, como causal de nulidad de actos administrativos por falta de motivación, en el artículo 14 y en el párrafo III del artículo 15, entre otros.

En similar relación con el principio comentado se encuentra el caso del artículo 252 de la Ley 873, derogada Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, del 31 de julio de 1978, respecto de las pensiones por viudez. Ciertamente se produjo en este tema la sentencia TC0012/12, pero no existía vacío

normativo al respecto, dada la mención del artículo 55.5 de la Constitución de 2010, que pudiera tornar innecesaria la mención del tema porque de lo que se trata es, esencialmente, de vulneración y no de vacío normativo constitucional. Nueva vez, en el contexto de análisis, se retiene la posibilidad de que sea perfectible la norma cuestionada, o de que se trate del caso de *esclarecer conceptos jurídicos vagos o imprecisos* de que trata la sentencia TC/0071/13.

Semejante facultad resulta, por tanto, de extraordinaria importancia, basta observar que el juez constitucional, como otros jueces, para ir hacia la cúspide de un poder normativo que no le confiere expresamente la Constitución, partiendo de una no-realidad o, por lo menos, partiendo de una realidad discutible, busca resolver la controversia cuya solución se le reclama. Ha de aceptarse sin mayor contención que la atribución de creación procesal se enmarca en el contexto de las lagunas de Derecho tanto como en la resolución de los llamados *casos difíciles*. Y que, en ambos casos, más que de imprevisión del legislador, pudiera eventualmente tratarse de soluciones intermedias al consenso constitucional mayoritario (sin el cual no pudieran decidirse los asuntos sometidos a consideración del Tribunal) o, en otros términos, no de vacíos legislativos sino reglamentarios.

Preferimos decantarnos aquí por lo que se entiende una pregunta necesaria: Si los tiene, ¿cuáles son los límites del Tribunal Constitucional (en términos procesales) en función del principio de autonomía procesal constitucional? Esto así, debido a que originalmente se consideró justificada la provisión de reglas procesales para casos no previstos o en el contexto de casos cuyo control normativo resulta inexistente, insuficiente o insatisfactorio, todo ello bajo el entendido de

que el Tribunal Constitucional es un órgano extra poder no sujeto a control estatal alguno, supeditado exclusivamente a la Constitución.

1.11.3 Autonomía procesal, lagunas normativas y casos difíciles

Conviene aclarar, pues, que el principio de autonomía procesal es la fórmula que permitiría al Tribunal Constitucional llenar vacíos o lagunas jurídicas atendiendo sobre todo a principios tales como los de efectividad y oficiosidad (Ley 137-11, artículo 7 numerales 4 y 11, respectivamente). Cabe hablar, por tanto, de la configuración jurisdiccional autónoma del proceso, en los términos de Rodríguez¹⁵¹, cuyo grado extremo radicará en que, para el Tribunal Constitucional, la única limitación a sus atribuciones es que el accionante plantee su pretensión, a partir de la cual le es posible configurar el procedimiento y aplicar la solución.

Según lo visto hasta aquí, en casos concretos la aplicación del principio de autonomía procesal refleja su relación con las lagunas normativas, de manera clara y textual, pero también de otros tipos de situaciones que aparecen como de perfeccionamiento o adecuación de la norma que remiten a los llamados «casos difíciles».

Por lo general el término «laguna» de Derecho es referencia a omisiones o vacíos que se dejó de poner en algo o que ocurrió por el transcurso del tiempo u otra causa. O sea, una laguna jurídica significará que, dado un caso determinado, no existe

¹⁵¹ RODRÍGUEZ PATRÓN (Patricia), *La autonomía procesal del Tribunal Constitucional*, Madrid, Thomson-Civitas, 2002, p. 17.

una solución normativa prevista, falta una norma para resolver algo. Ese es el sentido, lo que permite hablar de laguna «legislativa», laguna «jurídica» o laguna «de Derecho». Este es el contexto cubierto por Bobbio al sostener que existe laguna «... *cuando en un determinado ordenamiento jurídico falta una regla a la cual el juez pueda referirse para resolver una determinada controversia*». ¹⁵²

La doctrina así explicitada se opone a la teoría de la integridad del orden jurídico, principio según el cual el ordenamiento jurídico es completo y ofrece al juez las soluciones para los casos que se le planteen. Otras teorías ¹⁵³, que no viene al caso considerar más ampliamente aquí, niegan la existencia de lagunas de Derecho.

Para Segura Ortega, M., laguna jurídica o de un ordenamiento jurídico es «... *la ausencia de regulación... de una situación o caso determinado que requiere imperiosamente una respuesta concreta, que no se halla especificada o explicitada en dicho ordenamiento jurídico y que es necesario buscar... a través de la actividad integradora del juez*» ¹⁵⁴.

Las alegaciones de lagunas normativas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional constan, como se desprende de las decisiones precedentemente citadas, en las siguientes:

¹⁵² BOBBIO (Norberto), «Lagunas del Derecho» (traducción libre del autor), en: *Novissimo Digesto italiano*, Turín, 1963, Utet, vol. IX, p. 418.

¹⁵³ Entre ellas, la teoría de Karl Bergbohm, cuyo razonamiento, resumido por Norberto Bobbio, afirma que toda norma jurídica representa una limitación a la voluntad humana; lo que no está regulado se encuentra fuera del «espacio jurídico pleno», carece de interés jurídico y las personas pueden hacer lo que quieran, en eso que puede llamarse «espacio jurídico vacío» (BOBBIO (Norberto), *Teoría General del Derecho*, Madrid, Debate, 1991, p. 230. A pesar de que existen varias teorías sobre este tema, lo cierto es que actualmente no existe argumento válido para defender un «ordenamiento jurídico completo», sin vacíos, dado que se trata de una realidad cambiante, evolutiva, en íntima comunicación con las transformaciones sociales.

¹⁵⁴ SEGURA ORTEGA (Manuel), *El problema de las lagunas del derecho*, Anuario de filosofía del derecho VI, 1989, p. 289.

Primero: en el caso del artículo 103 de la Ley 137-11, no se estableció (no hay norma) si no llevar de nuevo un amparo ante el juez significa que la misma debe rechazarse, declararse nula o inadmisibile.

Segundo: En el caso de la astreinte, que hay un vacío normativo porque no se dice a favor de quién debe permitirse su liquidación.

Tercero: En el caso del recurso de revisión, no se dice si los días de plazo para su interposición son hábiles, calendario o francos.

Nos parecen las decisiones más claras respecto a vacíos normativos, a los que relacionamos con lagunas de reconocimiento semántico.¹⁵⁵ Naturalmente, las lagunas surgen o pueden surgir de variados motivos, generados tanto con la creación de la norma como debido a la evolución del sistema u ordenamiento jurídico, que ha de adecuarse a diferentes contextos debido al cambio social e institucional. Este ejemplo serviría muy bien, se entiende aquí, en el caso de la notificación al Estado ante la interposición de procedimientos constitucionales o en la unificación de las dos sentencias requeridas por el legislador para admitir y luego fallar los recursos constitucionales de revisión de decisiones jurisdiccionales.

Como se ve, se trata, pero no exclusivamente, de incumplimientos del legislador en la creación del mandato legal, ni hasta ahora se han planteado antinomias normativas (o supuestos de preferibilidad de unas normas sobre otras, situación que a fin de cuentas queda dentro del poder de apreciación de los jueces de fondo para juzgar los hechos de la causa). Pero no está tan claro que no resulten lagunas normativas como fruto de la no redacción de reglamentos propios del TC. En

¹⁵⁵ RODILLA (M.), *Teoría del derecho*, Salamanca: Ratio Legis, 2013, p. 347.

efecto, puede observarse cómo el Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional carece de precisión acerca de un asunto que debió resolver la jurisprudencia, que es el atinente al tipo de días de plazo en el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, ya referido.

Claramente, en la Ley 137-11 no se utiliza para nada, excepto en su artículo 107 y en relación con el amparo de cumplimiento, que los plazos son de tal o cual tipo (en el caso de la especie, se habla de «días calendario» o corridos). Por demás, en ninguna otra parte aparece especificación normativa alguna acerca del tipo de días de que trata la ley, lo que puede significar que el legislador dejó a consideración del TC el tipo de plazos de los que prefería disponer para el conocimiento y tramitación de los procedimientos constitucionales, en atención a sus condicionamientos internos... opción preferible a considerar que simplemente olvidó precisar de qué clase de días de plazo habla la norma.

Tampoco pueden enfocarse situaciones indeterminadas en términos de indeterminación, vaguedad o ambigüedad, al menos no en los asuntos hasta ahora tratados, que aparecen como una objetivación del «deber ser normativo» más que como «vacíos» o redacción inadecuada de las normas propiamente dichas, que supongan dificultades insuperables o la franca imposibilidad para que el TC aborde la interpretación «correcta» de los casos tratados. Ante esas constataciones, se entiende que en el tema del principio de autonomía procesal constitucional juega un papel más importante la resolución de casos difíciles que la cobertura de lagunas de Derecho. *Es preciso aclarar que las consideraciones precedentes forman parte de la primera edición de esta obra y permanecen como instrucción pedagógica, ya que mediante decisiones jurisdiccionales el TC ha resuelto los vacíos normativos a los que hacemos alusión.*

1.11.4 Caso difícil

Algunos casos se denominan fáciles porque su solución aparece claramente en la norma, el enunciado normativo no ofrece dificultades de subsunción de los hechos y la sanción aparece como justa y adecuada. Pero otros casos no, ocurre lo contrario, el juzgador tiene que encontrar una solución debido a que el enunciado normativo no es unívoco, o sea, es insatisfactorio, no es sencillo adecuarlo a las normas de control o plantea inconsistencias entre varias normas.

Esos casos difíciles se originan, básicamente, en que la causa de origen del diferendo interpretativo reside en la lingüística con la que se enuncia la norma (un lenguaje que origina dudas respecto de su significado), o en que el contexto sistémico, la norma otorgue una solución que se asume inaplicable para el juzgador o en que, funcionalmente, la norma simplemente no ofrece un resultado satisfactorio¹⁵⁶.

Semejantes casos son «difíciles» en términos de la interpretación, los que generan dudas en el juzgador, respecto de cuál es la solución normativa adecuada, la que no ocasione controversia frente a los restantes juzgadores del mismo tribunal o frente a las partes, incluso entre el juez y su conciencia que le indique, en un momento dado, la necesidad de apartarse de una interpretación «tradicional» o «evidente» de una norma, cambiando de criterio sobre el modo o forma de entender un enunciado normativo cualquiera¹⁵⁷.

¹⁵⁶ ARCE Y FLÓREZ VALDÉ (J.), *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, Civitas, Madrid, 1990, p. 29.

¹⁵⁷ ESQUIAGA GANUZAS (Francisco J.), *La argumentación interpretativa en la jurisdicción electoral mexicana*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pp. 59-70.

En la solución de los casos difíciles, por tanto, se habla tanto de situaciones de «duda» (no se tiene certeza acerca de la solución apropiada) o situaciones de «controversia» (en las que, por el contrario, unos juzgadores defienden una solución que no es compartida por otros juzgadores de su mismo tribunal).

Para aclarar con rapidez las diferencias entre las situaciones de duda y de controversia viene bien el siguiente cuadro, sencillo, que grafica ambas situaciones y facilita la comparación entre ambas situaciones:

CRITERIO DE DISTINCIÓN	SITUACIÓN DE DUDA	SITUACIÓN DE CONTROVERSIAS
Situación de partida	Se duda sobre el significado de un enunciado normativo	Se discute sobre los posibles significados confrontados de un enunciado normativo
Concepto de interpretación	Se plantea la interpretación como «actividad», es decir, se busca el significado «preciso» o «real» del enunciado normativo	Se plantea la interpretación como «producto», es decir, al menos dos significados ya han sido decididos por los intérpretes, sin acuerdo entre ellos
Contexto	Surge en el contexto del descubrimiento	Surge en el contexto de la justificación
Utilidad de los métodos de interpretación	La interpretación se realiza como medio para elegir uno de los posibles significados	La interpretación se realiza mediante argumentos de justificación de un significado particular
Reflejo en la motivación	Se consigna la duda y los medios utilizados para resolverla	El significado electo se presenta como el significado válido o correcto

Fuente: Esquiaga Ganuzas, F.J., «La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana», UNAM, 2006, cap. VI, pág. 68

En consecuencia, vale retener que, si la situación es de duda, el intérprete se encontrará con varias posibilidades para asignar un significado al enunciado normativo, pero si es de controversia, no habrá duda sobre el significado sino confrontación entre significados que no son compartidos por otros, elemento que comporta, necesariamente, el logro de consenso mayoritario para la resolución del caso.

1.11.5 La autolimitación o autocontrol en el uso del principio de autonomía procesal

Tal como se ha preconizado antes, la autolimitación o autocontrol del TC («*en su condición de intérprete supremo de la Constitución y del bloque de constitucionalidad*»), para el uso de una facultad tal como la supone el principio de autonomía procesal, obliga a evitar que el tribunal se comporte como legislador negativo o sustitutivo del Poder Legislativo, tomando en consideración tanto la proscripción de la arbitrariedad como el principio de seguridad jurídica y la «predictibilidad», siempre en el contexto de «máxima protección de los derechos fundamentales». Para nosotros, se impone diferenciar entre el «justo» y el «justiciero»: el primero protege el ordenamiento y lo aplica, el segundo, para defenderlo, usa cualquier método, camino que le lleva a creer que todo medio está justificado por un fin.

El uso de una facultad tal como la del principio de autonomía procesal debería sujetarse a casos muy particulares, justificándose en excepciones consistentes con el vacío normativo generado por cambios sociales o en las adecuaciones normativas que se decida procedentes a la luz de alguna clase de test *de necesidad* en el que aparezcan tan abundantemente motivadas como corresponda.

En efecto, del texto de las sentencias vistas aquí se desprende que parece ser motivación suficiente para el uso del principio de autonomía procesal, que en sentencias anteriores se haya decidido utilizarlo. Ciertamente, la aplicación de los precedentes constitucionales es irrefutable pero no se justifican por sí mismos sino por el contexto de aplicación sobre el que operan. Así las cosas, motivar la utilización del principio de autonomía procesal será siempre muestra de la contención y el autocontrol aludido.

1.11.5 Preámbulo de la Constitución de 2015

El umbral de acceso al contenido de la Constitución que rige una comunidad política y jurídica es el Preámbulo, una especie de declaración formal y solemne efectuada por el poder constituyente al momento de conformar la Carta Sustantiva, y a la que la doctrina atribuye fuerza normativa porque la supone parte integrante de la estructura formal y material de la norma fundamental, es decir, se parte de la premisa de que para su desarrollo como regla válida se instituye en el cuerpo del texto constitucional. Sin embargo, aunque el siguiente señalamiento no pretende colidir con esa lógica jurídica, procede resaltar al respecto que, aunque el Preámbulo se visualiza como un lacónico enunciado introductorio de valores y principios, algunos piensan que por el solo hecho de ser parte del todo constitucional, está dotado de fuerza legal restrictiva en el orden jurídico; no obstante, es pertinente aclarar que por su carencia de valor preceptivo se tornaría dificultosa su exigibilidad, independientemente de la postura doctrinal mayoritaria de negarle el carácter jurídico directo e inmediato.

El texto preambular se caracteriza por reseñar los eventos que dieron origen al nacimiento de la Constitución, y por impregnar de solemnidad los actos del poder constituyente, trazando los rasgos ideológicos y los principios y valores cuyos fines se persiguen, sin obviar la motivación política que ordinariamente inspira la creación de la Carta Sustantiva, que a decir de Konrad Hesse «es el orden jurídico fundamental de la Comunidad y es la que fija los principios rectores con arreglo a los cuales se deben formar la unidad política y deben asumirse las tareas del Estado». Divergentes criterios abundan en la doctrina con relación al valor jurídico del Preámbulo, mientras una mayoría destaca su vacío normativo, carente de eficacia jurídica, otros le atribuyen normatividad por concebirlo integrado a la Constitución como parte del texto constitucional; no obstante, en lo que sí prevalece el consenso es respecto al valor político que le confieren entendidos en el tema.

En ese sentido, sostiene Tajadura¹⁵⁸ que:

«Los Preámbulos de todos los textos legales presentarán la misma problemática en cuanto a su valor jurídico, ahora bien, en lo que respecta a su valor político, como puede imaginarse, los Preámbulos constitucionales gozarán de una relevancia especial debida al carácter esencialmente político de toda Constitución», y en esto no cabría ningún resquicio para la incertidumbre, por cuanto en el Preámbulo no solo se anuncian los principios y valores fundacionales del Estado, sino, la propia naturaleza política de este, que desvela su sistema de gobierno y la estructura organizativa de sus instituciones.

¹⁵⁸ TAJADURA Tejada, (Javier). *La función política de los preámbulos constitucionales Cuestiones Constitucionales*, núm. 5, México: Universidad Nacional Autónoma de México, julio-diciembre, 2001, pp. 235-263.

Aunque no todas las constituciones están encabezadas por preámbulo, la Constitución dominicana proclamada el 6 de noviembre de 1844, trajo consigo una declaración solemne preambular, emulando el modelo de Constitución de Cádiz, cuya introducción al texto constitucional se iniciaba con la siguiente imploración a la divinidad: «En el nombre de Dios Todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, autor y supremo legislador de la sociedad...», semejante al «Dios, Patria y Libertad. República Dominicana: En el nombre de Dios uno y trino, Autor y Supremo Legislador del universo...», con que iniciaba la nuestra.

La evolución histórica de nuestra Constitución ha transitado los obstáculos propios del constitucionalismo con el fin de alcanzar su objetivo primordial que es el de limitar el poder, y en esa búsqueda de consolidación democrática, se ha visto afectada por innúmeras reformas del texto constitucional y del preámbulo originario. Respecto de esas modificaciones, generadoras de inestabilidad, en general explican la deficiencia palpable en la doctrina y la jurisprudencia locales, al menos una que permita la reflexión sobre las derivaciones del preámbulo de la Carta Sustantiva.

Después de muchos años de ausencia el Preámbulo como declaración formal y solemne del poder constituyente ha reaparecido en la reformada Constitución de 2010, en los términos siguientes:

«Nosotros, representantes del pueblo dominicano, libre y democráticamente elegidos, reunidos en Asamblea Nacional Revisora; invocando el nombre de Dios; guiados por el ideario de nuestros Padres de la Patria, Juan Pablo Duarte, Matías Ramón Mella y Francisco del Rosario Sánchez, y de los próceres de la Restauración de establecer una República libre, independiente,

soberana y democrática; inspirados en los ejemplos de luchas y sacrificios de nuestros héroes y heroínas inmortales; estimulados por el trabajo abnegado de nuestros hombres y mujeres; regidos por los valores supremos y los principios fundamentales de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz, factores esenciales para la cohesión social; declaramos nuestra voluntad de promover la unidad de la Nación dominicana, por lo que en ejercicio de nuestra libre determinación adoptamos y proclamamos la siguiente»...

Si alguien no ha entendido lo que es un preámbulo constitucional, entonces que relea el texto anterior y en él encontrará la inspiración divina que alentó el ideario de los padres de la patria y los próceres de la Restauración de establecer una República libre, independiente, soberana y democrática; hallará los valores supremos y los principios fundamentales que guían la convivencia fraterna, y descubrirá la determinación de un pueblo que, con un trabucazo, decidió forjarse su propio destino.

II

DERECHOS FUNDAMENTALES

2.1 Concepto de los derechos fundamentales

Una de las transformaciones principales en el Derecho Público es la incorporación de nuevos principios, nuevos sujetos y derechos, contextualizados en el pluralismo jurídico en la jurisdicción constitucional. De ellos resultan, entre otros, la protección de la familia y del matrimonio, la igualdad entre cónyuges e hijos, el interés superior del menor, los derechos de ríos, valles y montañas; derechos de los animales, de personas vulnerables, de comunidades étnicas y generaciones futuras y, en fin, derecho al medio ambiente sano, a la libre competencia, de los consumidores o usuarios, a que toda persona constituya una familia y reciba protección estatal y a la salud, las empresas transnacionales como actores potenciales de la sociedad internacional, las minorías religiosas, entre muchos otros.

Diremos de estos nuevos principios, nuevos sujetos y derechos, para facilitación expositiva, que se trata de nuevas categorías jurídicas, no obstante propender todos ellos a la realización de la dignidad de la persona, declarada fundamento de la Constitución (en el artículo 5 como también citada en el preámbulo de la Carta Sustantiva de 2015). De manera que nuevos principios, sujetos y derechos deben integrarse de manera armónica en el ordenamiento porque constituyen, junto a la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz, factores esenciales para la cohesión social.

Es fácilmente observable en el derecho internacional de los derechos humanos, los desarrollos locales y su expansiva

influencia en la consagración y defensa de estas categorías jurídicas, de manera tal que hace lugar común en la doctrina y la jurisprudencial el tratamiento de ecosistemas, ríos y en general la naturaleza como persona, entre otros ámbitos en los que claramente parece consolidarse el concepto de derecho fundamental avanzado por la jurisprudencia colombiana en la Sentencia T-227/2003, para la que es un derecho fundamental:

... «**todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.** Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica)».

En una definición que consideramos bastante descriptiva, considera Ferrajoli que «son derechos fundamentales, *en el ordenamiento italiano o alemán*, los derechos universales e indisponibles establecidos por el derecho positivo italiano o alemán», como de la misma manera, son «derechos fundamentales, en el *ordenamiento internacional*, los derechos universales e indisponibles establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en los pactos internacionales de 1966 y en las demás convenciones internacionales sobre los derechos humanos»¹⁵⁹.

¹⁵⁹ FERRAJOLI (Luigi), «Sobre los derechos fundamentales», en *Cuestiones Constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, julio-diciembre, 2006, pp. 113-136 (117).

Algunos derechos suelen ser denominados «fundamentales» con el objeto de destacar su importancia decisiva. Sin embargo, en este contexto, el término «fundamental» no significa solamente importancia.

La expresión «derechos fundamentales» parece encerrar dos matices de significado: por un lado, se dicen fundamentales aquellos derechos que dan fundamento al sistema jurídico; por otro, se dicen fundamentales aquellos derechos que no requieren el fundamento del sistema jurídico. El primer matiz encierra una doctrina positivista del derecho; la segunda, una doctrina iusnaturalista.

Carl Schmitt refiere que en el Estado burgués (liberal) de derecho son derechos fundamentales sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado, no es que otorgue con arreglo a las leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él.¹⁶⁰

En una pertinente aclaración del problema de la conceptualización de los derechos fundamentales, Aldunate Lizana aclara que la distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales parte de la Ley Fundamental de Bonn, en la que se identifican derechos humanos (*Menschenrechte*) y derechos fundamentales (*Grundrechte*) acudiendo a la distinción de que estos últimos, los fundamentales, son los derechos consagrados positivamente en la Constitución, de manera que los derechos fundamentales, acotamos nosotros, vienen a ser los derechos humanos positivizados o garantizados por la Ley Fundamental¹⁶¹. Esta es la distinción seguida por la Constitu-

¹⁶⁰ SCHMITT (Carl), *Teoría de la Constitución*, trad. de F. Ayala, Alianza, Madrid, 1928, p. 169.

¹⁶¹ ALDUNATE LIZANA (Eduardo), *Derechos fundamentales*, Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008, p. 47.

ción española y por doctrinarios como Germán Bidart, para quien la utilización del término «fundamentales» aplica a derechos cuya positivación los convierte en derechos fundamentales, «con lo que aquí la fundamentalidad significaría algo así como la recepción en el derecho positivo de derechos que aquella instancia extra positiva señala como *debidos*: fundamentales serían los derechos que, por indicativo del deber — ser— ideal del valor justicia, cuentan con reconocimiento en el derecho positivo» (vale decir, en la Constitución).¹⁶²

A pesar de ello es usual considerar como sinónimos los derechos humanos, constitucionales y fundamentales, siendo esa la práctica (referirse a los derechos fundamentales no como derechos positivados, sino como derechos humanos). El derecho a la vida, por ejemplo, ¿es un derecho humano, un derecho constitucional o un derecho fundamental? ¿Hay derechos que a la vez son humanos, constitucionales o fundamentales o se trata de categorías excluyentes?

En sentido estricto la voz «derecho» se utiliza habitualmente con significados diferentes, en contextos también diferentes, como atributo de las personas y connatural a ellas, aunque no atributos «naturales» (como la estatura física o los bigotes), sino atributos «artificiales», consagrados en el ordenamiento de que se trate.¹⁶³ De manera que, si antes que fundamentales son «derechos», entonces se tratará de atributos fijados por el ordenamiento, sea por escrito o no.

Esto remitirá necesariamente a una dificultad comprensiva de capital importancia, basada en la diferenciación entre

¹⁶² BIDART CAMPOS (Germán J.), *Nociones constitucionales: las intersecciones iusnaturalistas de la Constitución*, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 133.

¹⁶³ GUASTINI (Riccardo), *Estudios de Teoría Constitucional*, México, Distribuciones Fontamara-Universidad Autónoma Nacional de México, 2001, p.214.

«derechos» y «libertades»: mientras los primeros tienen contenido preciso, delimitado, fijado por la costumbre o la norma y se ejercen en forma y límite determinado, las segundas, las libertades, no son limitables sino en contextos especiales. Pero el acento aquí no se encuentra en «el límite» o la posibilidad de limitación de derechos frente a las libertades, puesto que, si bien existe la libertad de expresión, por el contrario, nadie tiene derecho a gritar «fuego» en un teatro lleno de gente, como ocurrió en el caso Schenck contra los Estados Unidos¹⁶⁴.

En plural «derechos» se debe entender en términos de cualidades o prerrogativas que los hombres poseen. Pero es necesario responder a la pregunta de ¿quién puede atribuirlos? En la actualidad se acepta que los derechos necesariamente son atribuidos a las personas mediante lo que se denominan «normas», o sea, por el Derecho objetivo.¹⁶⁵ Las libertades, por el contrario, tienen origen y límite en la realidad existencial, de manera tal que el individuo libre obra según su voluntad, respetando el *derecho* de otros a que el ejercicio de su libertad no les afecte.

Derechos y libertades son absolutos en tanto y cuanto pueden ser limitables bajo circunstancias determinadas y, a fin de cuentas, como reconoce De Otto, «cualquier derecho o libertad, fundamental o no, ampara aquello que ampara y nada más»¹⁶⁶. Pero la redacción constitucional trata como iguales

¹⁶⁴ PEREIRA MENAUT (Antonio), *Lecciones de teoría constitucional*, Madrid, Edersa, 1987, p. 293.

¹⁶⁵ *Idem*, p. 214.

¹⁶⁶ DE OTTO (Ignacio), «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en: RETORTILLO (Martín) y De OTTO (Ignacio), *Derechos fundamentales y constitución*, Madrid, Civitas, 1988, p. 50.

el *derecho a la vida* y la *libertad de expresión*, de donde podría creerse que derechos y libertades son equivalentes.

Entonces, los derechos llamados «humanos» se presentan como derechos conferidos a todos los individuos sólo por pertenecer a la raza humana... pero muchos Estados se sienten vinculados por ellos sólo si al mismo tiempo que su reconocimiento internacional, los reclamantes cumplen variadas reglas de nacionalidad, de residencia, entre otras bastante variadas circunstancias.

En cuanto al concepto jurídico de derechos constitucionales, por otro lado, hace referencia a aquellos derechos que son contenidos en el derecho interno —por tanto, y en principio, excluyendo los derechos reconocidos en los tratados internacionales— y específicamente en el texto de una constitución. O sea, todos los derechos contenidos en el texto constitucional son constitucionales y aquellos que no están contenidos en dicho cuerpo normativo, pese a contar con características relevantes para otras categorías, no lo son.

Si se atiende a que toda clase de derechos establecidos en la Constitución Política son derechos constitucionales entonces nos encontraremos que este cuerpo normativo establece numerosas posiciones normativas, esto es, potestades caracterizables como derechos, que son entregadas a autoridades estatales (como por ejemplo, la potestad del presidente de la República de nombrar y remover funcionarios de su exclusiva confianza), que no responden, como en este caso, a lo que se entiende como derecho constitucional o fundamental.

Se advierte, por tanto, que los derechos fundamentales no son posiciones jurídicas en las que los órganos o autoridades del Estado se encuentran en una posición

activa, sino que son derechos que implican pretensiones, ya sea de individuos o grupos, que originalmente se hicieron valer preferentemente frente al Estado, es decir, fueron concebidos como derechos contra el leviatán, que puede con tanta facilidad pisotearlos. Los derechos humanos no son, en consecuencia, derechos *del Estado*, sus órganos o autoridades.

En similar sentido, los derechos fundamentales son derechos cuya eficacia normativa debe ser concedida por el derecho interno. Por tanto, los derechos fundamentales pueden ser distinguidos del concepto jurídico de derechos humanos.¹⁶⁷

2.1.1 Derechos que son 'fundamentales': los que fundamentan el sistema – los que no requieren fundamentación previa

De lo dicho cabe retener, en una apreciación no necesariamente compartida pero que resume lo ya dicho, que son fundamentales los derechos que se fundamentan, se basan o reposan sobre normas jurídicas, siendo esas normas a su vez, «fundamentales». Así, se consideran «normas fundamentales» aquellas que son «materialmente» constitucionales, es decir, serían fundamentales los derechos citados por la Constitución, allí donde existen constituciones escritas. También tienen el mismo rango de fundamentales (son materialmente constitucionales) los derechos que si bien no han sido establecidos por constituciones escritas, son, no obstante, originarios de normas referidas a las relaciones entre el Estado y

¹⁶⁷ BASTIDA FREIXEDO (Francisco J.), «El Fundamento de los Derechos Fundamentales», *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, ISSN-e 1695-078X, N.º 3, 2005, pp. 41-56.

los ciudadanos y que, por ese mismo motivo, inciden sobre la organización de los poderes públicos.

Una segunda forma de concebir los derechos «fundamentales» es entender como tales aquellos derechos *que no requieren un fundamento o una justificación*, o por lo menos que no requieren un fundamento o una justificación jurídica positiva. En ese sentido, los derechos fundamentales son derechos morales o «naturales».

En cualquier caso, el contenido de un derecho atribuido a un sujeto cualquiera es esencialmente una obligación que recae sobre otro sujeto, y, por tanto, todo «derecho humano» representa primariamente o representó en sus orígenes derechos «frente al Estado», y en este sentido:

- Ciertos derechos fundamentales tienen como contenido básico una acción del Estado: es el caso de los derechos que suelen ser denominados «sociales» o prestacionales, como el derecho a la salud, el derecho al trabajo, etcétera.

- Otros derechos fundamentales tienen como contenido una omisión o abstención del Estado: es el caso de los derechos de libertad, como la libertad de tránsito o personal, la libertad de reunión, la libertad de asociación, etcétera.

2.1.2 Los derechos fundamentales no son absolutos

La actual conceptualización sobre los derechos fundamentales no los considera absolutos, posición que se encuentra superada en la doctrina. En palabras de Fernández Segado, «el carácter limitado de los derechos es hoy una evidencia que no admite contestación alguna»¹⁶⁸. Esta apreciación ha

¹⁶⁸ FERNÁNDEZ SEGADO (Francisco), *La dogmática de los derechos humanos*, Lima, Ediciones Jurídicas, 1994, p. 100.

recibido respaldo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como ocurrió en TC/0268/13 («Si bien es cierto que constitucionalmente se protege el derecho a la libertad de expresión e información, no menos cierto es que los derechos fundamentales no son absolutos y, en casos excepcionales, pueden ser limitados»), en TC/0064/19 (limitación del derecho a huelga) y en TC/0083/19 (limitación del libre tránsito).

Brage Camazano se refiere a la cuestión sosteniendo que los derechos fundamentales no son y ni siquiera pueden ser absolutos (o ilimitados), puesto que «están irremediabilmente sujetos a limitaciones» debido a que su titular «no es un individuo aislado y soberano, sino un individuo que necesariamente ha de vivir, convivir y relacionarse en sociedad, debiendo por consiguiente coherenciarse el ejercicio de sus libertades con las de los demás y con la convivencia ordenada en el Estado»¹⁶⁹.

De acuerdo con lo afirmado precedentemente, siguiendo el pensamiento común, ¿el derecho a la vida es limitable?

En España el asunto fue tratado en la STC 48/1996, de 25 de marzo, que acogió la pretensión en caso de amparo contra auto de audiencia provincial que denegó la progresión al tercer grado penitenciario previo a la libertad condicional como acto vulneratorio del derecho a la vida y a la integridad física.¹⁷⁰ Es interesante retener que el caso planteado fue sobre los efectos de la privación de libertad de un interno que padecía enfermedad cardiovascular, de manera que «la privación de libertad y el estar sometido a unas medidas

¹⁶⁹ BRAGE CAMAZANO (Joaquín), *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004, cita de su tesis doctoral homónima, p. 11.

¹⁷⁰ «BOE» núm. 102, de 27 de abril de 1996. Disponible en línea: <https://www.boe.es/boe/dias/1996/04/27/pdfs/T00013-00016.pdf>

disciplinarias y régimen de vida no deseado por el individuo puede suponer, en la mayoría de los casos, una situación de ansiedad con aumento de estrés emocional, circunstancia esta que puede ser desfavorable en un enfermo con patología cardiovascular».¹⁷¹

No obstante, procede hacer la salvedad de que hay derechos que no es que resulten ilimitables, sino que comportan una mayor exigencia para su limitación, y aquí entra en juego el relativismo que niega el carácter absoluto de la cosa y le cierra la puerta a aquellos que pregonan que la realidad es inmutable.

Es el caso de la dignidad, la igualdad, la prohibición de la esclavitud, la integridad personal, la intimidad y el honor personal, a la seguridad social y a la salud.

2.1.3 Límites de los derechos fundamentales

La doctrina (particularmente la alemana) acepta como límites de los derechos fundamentales los siguientes:

¹⁷¹ En los fundamentos jurídicos de la decisión consta, como respuesta al a-quo, lo siguiente: «*La Audiencia, que denegó la liberación anticipada porque la estancia en prisión no constituye un peligro seguro para su vida, hace decir a la norma interpretada lo que no dice, creando un requisito obstativo, un impedimento más, donde no existe. Está claro que la excarcelación no puede garantizar la sanidad de un mal incurable según diagnóstico pero permite una mejoría relativa y una evolución más lenta, con menos ocasiones de episodios agudos, no sólo por el tratamiento médico, que también podría recibir en la cárcel, sino por el cambio de ambiente que coadyuva positivamente por la unidad psicosomática del ser humano, mientras que la permanencia en el establecimiento penitenciario ha de incidir negativamente en la misma medida. Lo dicho pone de manifiesto que la lectura restrictiva del precepto reglamentario hecha por la Audiencia Provincial más allá de su texto introduce un factor de riesgo para la integridad física y aun para la vida del ya enfermo*». Tribunal Constitucional de España: STC 48/1996, de 25 de marzo, citada.

Límites constitucionales directos e indirectos. Tal como lo propone Alexy¹⁷², los derechos fundamentales pueden ser restringidos «sólo a través de, o sobre la base de, normas con rango constitucional». Las restricciones constitucionales son «directamente constitucionales», las de rango inferior, las reputa Alexy «indirectamente constitucionales». ¹⁷³ De las restricciones indirectamente constitucionales, aquellas autorizadas por la Constitución, pueden ser explícitas o implícitas.

En nuestro ordenamiento constan varias fórmulas restrictivas directas de derechos fundamentales, por ejemplo: del derecho de reunión, que se haga «con fines lícitos y pacíficos»; del derecho de asociación, que se realice «con fines lícitos, de conformidad con la ley»; del derecho de tránsito, que se ejerza «de conformidad con las disposiciones legales»; de la libertad de cultos, que se sujete «al orden público y respeto a las buenas costumbres».

Sea cual fuere su naturaleza, cualquier clase de restricción o límite a un derecho fundamental es una excepción, o, como lo dice Alexy, «los derechos fundamentales están restringidos y son restringibles (pero también) su restricción y restringibilidad son restringidas»¹⁷⁴. Esta apreciación queda incorporada al ordenamiento constitucional en el artículo 74.2 de la Carta, en cuya virtud «sólo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad».

¹⁷² ALEXY (Robert), *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 277.

¹⁷³ *Idem.*

¹⁷⁴ *Idem.*, p. 286.

Por tanto, cualquier forma de restricción de un derecho fundamental o de una garantía de derecho fundamental en nuestro ordenamiento, requiere que se trate de uno de los casos admitidos por la Carta, que se haga por ley y que la restricción respete el contenido esencial y la razonabilidad. La justificación de restricciones a los derechos fundamentales y sus garantías procede, en primer término, por la ocurrencia de los llamados estados de excepción previstos por los artículos 262 y siguientes de la Carta Sustantiva, que incluyen el estado de defensa, de conmoción interior y de emergencia.

2.2 Clasificaciones de derechos fundamentales

Los derechos fundamentales son objeto de numerosas y variadas clasificaciones, algunas de ellas creadas a propósitos exclusivamente pedagógicos. Así se ha llegado a creer que este tema carece de importancia práctica para la correcta interpretación y reconocimiento de esos derechos.

- *Primera clasificación: según su reconocimiento temporal (generaciones)*

La clasificación de derechos en generaciones supone que hay derechos de primera generación (en general, ‘derechos individuales’, ‘civiles’ y ‘políticos’ como el derecho a la propiedad, a la vida, a la integridad física, etcétera); de segunda generación (a la igualdad y al acceso a bienes y servicios); de tercera generación (derechos colectivos, difusos o emergentes como el derecho al medio ambiente sano). Se habla de una cuarta generación de derechos, en general atinentes al desarrollo tecnológico.

Sin embargo, este tipo de clasificaciones ha sido objeto de críticas muy serias. Desde un punto de vista histórico, la distinción no parece del todo clara: ¿es el derecho de propiedad un derecho civil o económico y, por tanto, de primera o de segunda generación? ¿Los revolucionarios franceses no estaban también preocupados por cuestiones tan distintas como la libre iniciativa económica (de segunda generación) o por la fraternidad (de tercera)? De otro lado, habría derechos de segunda generación que son anteriores a los supuestos derechos de la primera, como el derecho al trabajo. En conclusión, la distinción entre generaciones de derechos puede no ser del todo útil.

- ***Segunda clasificación la titularidad: derechos individuales y derechos colectivos***

Mucho más interesante es la clasificación entre derechos individuales y colectivos, que apunta a una cuestión central y de creciente importancia para la teoría de los derechos fundamentales: la titularidad de los derechos.

Los derechos individuales constituyen derechos cuyo titular es un sujeto individual. Es esta la clase de derechos a la que la mayor parte del discurso sobre los derechos fundamentales se refiere.

En contraste, los derechos colectivos son derechos cuyo titular es un sujeto colectivo o grupo de personas. Esta categoría cubriría derechos tan diferentes y atribuidos a sujetos tan distintos como el derecho a la huelga de los sindicatos; ciertas acciones colectivas atribuidas a grupos de consumidores; el derecho a la autodeterminación cultural de ciertas minorías étnicas y el derecho de la comunidad en general (o de una

comunidad territorial en específico) a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Es importante observar, por un lado, que los derechos colectivos no pueden ser reducidos a una suma de derechos de los individuos que forman parte de una colectividad. Ellos tienen una función específica que busca proteger al grupo en cuanto tal.

- *Tercera clasificación, atendiendo al contenido de los derechos: civiles y políticos, económicos, etcétera*

Una clasificación de los derechos fundamentales que se repite consistentemente es aquella que atiende al contenido de los derechos, distinguiendo entre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Las primeras dos categorías, los derechos civiles y políticos, en atención a su época de aparición, son comúnmente denominadas derechos de primera generación. Como ya se refiriera, los derechos civiles y los derechos políticos están separados por una diferencia estructural esencial, esta es, que los derechos civiles son reconocidos a toda persona, mientras los derechos políticos son reconocidos exclusivamente a los ciudadanos.

No obstante estar constituidos por una pluralidad de posiciones jurídicas, especialmente en lo que tiene relación con los derechos políticos, la primera generación de derechos tiende a asociarse como un todo a la idea de derechos de libertad o de defensa del individuo frente a la intervención arbitraria del Estado.

Las restantes tres categorías de derechos son consideradas como de segunda generación. Si bien la doctrina

constitucional reconoce la existencia de estas categorías, que también se vincula a derechos individuales, como por ejemplo la remuneración justa, el derecho a la educación y a la seguridad social, estos derechos tienden a ser pensados como disposiciones programáticas y declaraciones de buenas intenciones y contrapuestos en ese sentido a los derechos judicialmente exigibles de primera generación. Así, se crea una cierta jerarquía entre los derechos fundamentales civiles y políticos, propios de la tradición liberal y democrática; y los derechos fundamentales de otro tipo, que son vistos con sospecha dado que envolverían, en contraste con los derechos de libertad o defensa, la demanda de prestaciones positivas por parte del Estado, siendo asociados así a una tradición socialista.

- *Cuarta clasificación: en atención a la garantía jurisdiccional*

Algunos derechos son susceptibles de ser protegidos mediante la acción de amparo, habeas corpus y habeas data y otros quedan excluidos de dicha tutela.

En la medida que dichas acciones judiciales son la principal vía para la tutela de derechos fundamentales establecida en la Constitución, la exclusión de ciertos derechos o aspectos de ciertos derechos produce un impacto importante en su garantía jurisdiccional.

- *Quinta clasificación: derechos de libertad y derechos de prestación*

Asociada a la distinción entre derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, se habla comúnmente de la distinción entre derechos de libertad y derechos de prestación.

Los primeros imponen al poder público una actitud negativa y sirven como un límite a su acción respecto del ámbito de actuación del individuo.

Estos típicamente se vinculan a los derechos civiles más que a los derechos políticos, sin embargo, existe cierta generalización al ser tratados comúnmente de manera conjunta.

Los derechos de prestación implican, por el contrario, una actitud activa de parte del Estado que debe llevar a cabo ciertas acciones para hacerlos realidad. Estos se vinculan a la segunda generación de derechos, especialmente a los derechos sociales o de colectividades. Ello puede lograrse también a través de otro tipo de medidas, por ejemplo, a través de la atribución de derechos individuales a sus miembros.

Así, sería preciso diferenciar la noción de derechos colectivos de aquellos derechos individuales adscritos a individuos debido a su pertenencia a cierto grupo o minoría y de aquellos derechos individuales para cuyo ejercicio es necesaria la colaboración y la asociación de un grupo de personas y por tanto no pueden considerarse derechos del individuo aislado.

- ***Sexta clasificación, derechos «a algo»***

Los derechos fundamentales involucran tres tipos generales de posiciones jurídicas con relación a las propiedades deónticas que acarrearán para aquellos involucrados por la descripción del derecho.

Pueden distinguirse: derechos a algo, libertades y competencias.

En tanto «derechos a algo» los derechos fundamentales involucran posiciones jurídicas que obedecen más claramente a la estructura de un derecho subjetivo y que se caracterizan

por el hecho de que el objeto del derecho es una acción del destinatario del derecho. Las acciones demandadas por un derecho a algo pueden ser tanto positivas como negativas.

En el primer caso, los derechos fundamentales tienden a adoptar la forma de lo que tradicionalmente han sido llamados «derechos prestacionales» (por ejemplo, derechos a prestaciones de salud o educación) y que resultan comúnmente referidos también como derechos sociales. Sin embargo, como se verá, no se limitan a ellos.

En el segundo caso, la acción demandada por el derecho adopta el carácter de una omisión (o acción negativa) por parte del destinatario del derecho, siendo asociados con la noción de derechos de libertad o «derechos de defensa» (por ejemplo, derechos a la libre expresión e información).

En tanto derechos a acciones positivas. Los derechos a acciones positivas, por otro lado, pueden implicar la realización de una acción fáctica, tradicionalmente denominados «derechos a prestación» (por ejemplo, el derecho a una educación básica y media gratuita), o de una acción normativa (por ejemplo, el derecho de las iglesias a una exención de toda contribución). La diferencia entre ambos radica en el hecho de que en aquellos llamados derechos a acciones positivas fácticas la forma jurídica de la realización de la acción es irrelevante, mientras esta es esencial en los derechos que se satisfacen mediante una acción normativa. En este último caso, la dictación de una norma jurídica es indispensable.

En tanto derechos a acciones negativas o de defensa. Los derechos a acciones negativas o de defensa del ciudadano frente al Estado pueden implicar, a su vez, tres tipos de acciones negativas. Primero, pueden demandar del Estado la negativa de no impedir u obstaculizar (fáctica o jurídicamente) ciertas acciones del

titular del derecho (por ejemplo, la libre actividad económica). Segundo, pueden demandar del Estado no afectar determinadas propiedades o situaciones del titular del derecho (por ejemplo, la inviolabilidad del hogar). Tercero, pueden demandar del Estado la no eliminación de posiciones jurídicas (por ejemplo, el derecho a la personalidad jurídica de partidos políticos).

- *Séptima clasificación: derechos individuales, pluri-individuales y trans-individuales*

Los derechos individuales son los también denominados derechos de libertad, mediante los cuales se reconoce a la persona diferentes libertades y el respeto a la vida y dignidad humanas. Estos derechos, que fueron la base de las revoluciones liberales de los siglos XVII y XVIII, se proponen que el poder político, el Estado, no intervenga en la libertad individual de las personas. Aseguran que su titular es la persona individual, pues parten del supuesto de que existe un interés directo y personal en su ejercicio; por lo tanto, su vulneración requiere una tutela subjetiva.

Los derechos sociales y económicos son aquéllos que exigen al Estado la realización de diferentes actividades políticas mediante las cuales se asegure a la persona desarrollo integral y bienestar, actividades como la provisión de una fuente de trabajo, de servicios de salud y educación, y de prestaciones sociales, entre otros. Estos derechos fueron insertados en las constituciones hacia inicios del siglo XXI, mediante el desarrollo del constitucionalismo social. Han sido denominados por parte de la doctrina constitucional como derechos individuales homogéneos, debido a que su ejercicio, si bien es personal, está vinculado a los derechos de otras personas. Por lo tanto, su vulneración no sólo afecta al titular sino al resto de personas que están en la misma situación, y su tutela debe ser objetiva.

Clasificación de los derechos fundamentales

Individuales	Pluri individuales	Trans individuales
Derechos civiles y políticos: suponen un interés directo y personal, requirentes de tutela subjetiva y justiciabilidad.	Derechos económicos y sociales, como derechos individuales homogéneos requirentes de tutela objetiva.	Derechos colectivos y difusos, como derechos de tutela colectiva, pero justiciabilidad indivisible y legitimación extraordinaria

En cuanto a los llamados derechos transindividuales, se los entiende como colectivos y difusos; y son de reciente incorporación dentro del constitucionalismo; mediante ellos se reconoce que las colectividades tienen derechos inherentes a su naturaleza. Se refiere a los derechos de los pueblos indígenas, destacándose el derecho a la libre determinación de estos, reconociendo sus propios procedimientos e instituciones; la vulneración de los derechos colectivos contraviene la libre determinación. Son difusos porque, si bien su naturaleza es colectiva, su legitimación no está específicamente determinada en un grupo social en especial. Por ejemplo, el derecho al medio ambiente y todos aquellos aspectos relacionados a este, cuya titularidad es de toda la sociedad.

Tanto para los derechos colectivos como para los difusos existe una tutela colectiva, generando así una justiciabilidad indivisible de los mismos.

2.2.1 La indeterminación del contenido normativo de los derechos fundamentales

La indeterminación, imprecisión y la vaguedad de las normas jurídicas son las características propuestas por Endicott

para sostener su visión de un juez con moderado poder discrecional para resolver los casos sometidos a su consideración, mediante la aceptación y reconciliación entre el derecho y la moral frente al fuerte arraigo positivista de las convicciones kelsenianas. Su propuesta básica es que: *El Derecho es vago porque la precisión no siempre es útil para la regulación de la vida de las comunidades, y los legisladores lo saben. No obstante, es verdad que la precisión ofrece ciertos beneficios que normalmente son asociados con el imperio de la ley.*¹⁷⁵ A la vez, la precisión aporta beneficios claros al reducir el margen de duda y los posibles desacuerdos y disputas jurídicas. Pese a ello, las virtudes que puedan achacarse a la precisión, por muchas que resulten, no ocultan el hecho de que toda norma requiere ciertos márgenes de apertura que admitan soluciones a casos diferentes.

En la cúspide del organigrama sistematizado de los órganos llamados a interpretar los enunciados normativos constitucionales, a dotarles de la precisión requerida, figura el Tribunal Constitucional, cuyas decisiones tienen lugar en abstracto, cuando son el resultado de la impugnación de una ley por intermedio de una acción directa de inconstitucionalidad, o en concreto, cuando se derivan de una revisión constitucional a propósito de una controversia resuelta en sede jurisdiccional ordinaria. Sin embargo, los mayores retos en términos de interpretación los tiene el tribunal cuando los requerimientos versan sobre el contenido normativo de los derechos fundamentales.

Como sostiene el jurista Carlos Bernal, la competencia de ese tribunal en la determinación de los derechos fundamentales

¹⁷⁵ ENDICOTT (Timothy A. O.), «El derecho es necesariamente vago», trad. de DEL REAL ALCALÁ (J. Alberto) y VEGA GÓMEZ (Juan), en: *Derechos y Libertades*, núm. 12, 2003, pp. 184 y 189.

está dotada únicamente de un carácter interpretativo y no comprende una habilitación para la toma de decisiones políticas en contra de las leyes. Es decir, sus interpretaciones no pueden imponerse a la mayoría parlamentaria sólo por razones de autoridad, lo que implica que la concreción del contenido normativo de los derechos fundamentales como acto jurisdiccional debe elevar una pretensión de corrección.

Es precisamente el Principio de Corrección Funcional, uno de los tantos principios que el juez que interpreta los enunciados normativos constitucionales debe tomar en consideración al momento de la interpretación constitucional, independientemente de los Principios de la Unidad de la Constitución, el Principio de Concordancia Práctica, el Principio de Efectividad Integradora y el Principio de Efectividad. Esta mención de los principios no es limitativa, ya que la doctrina constitucional difiere en número dependiendo de las diferentes concepciones al respecto.

En esas atenciones debemos colegir que el juez constitucional ha de tomar en cuenta el Principio de Corrección Funcional a fin de no ignorar la existencia incontrovertida de los órganos estatales, pues no valorarlos e interpretarlos implicaría el quebrantamiento de estas funciones, siendo que ese magistrado carece de facultad para suprimir funciones y competencias de los demás órganos del Estado. Las competencias del Tribunal Constitucional están claramente delimitadas cuando se le erige como garante de la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

La determinación del contenido de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional no debe percibirse correcta porque provenga específicamente de ese órgano, sino por tratarse de

una decisión que lleva implícito el criterio de corrección, y que está fundamentada en la racionalidad jurídica y argumentos lógicos, de manera que la comunidad llamada a valorarla comparta la realidad de que el acto de interpretación emanado ha surgido desprovisto de influencias ideológicas oportunistas, y sea el resultado de las pretensiones del poder constituyente de fomentar la convivencia pacífica y armónica en la colectividad. En términos más llanos, que se concreten los ideales de libertad que dieron origen a la formación del Estado.

Como órgano de cierre interpretativo en asuntos que atañen a la Ley Sustantiva, el Tribunal Constitucional, en ejercicio del Control Concentrado de Constitucionalidad, dirige controversias entre ideologías con posiciones encontradas a la luz de la interpretación del contenido normativo de los derechos fundamentales cuando no hay consenso en su clara determinación en el texto constitucional, disensiones inherentes a todo sistema democrático de derecho, y un ejemplo de ello lo constituyen las polémicas aireadas por importantes segmentos de la sociedad en torno a la prohibición del aborto y las eximentes de punibilidad cuando corra riesgo la vida de la mujer, si el embarazo resultara inviable o fuera el producto de una violación o incesto.

La concreción última de los derechos fundamentales cuando el texto constitucional no comporta la claridad necesaria para que se determine de forma obvia su contenido, es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, aun cuando los escépticos critican la ponderación con que esa alta corte decide, y desconfían respecto a la racionalidad jurídica y argumentos lógicos que arguye como fundamento de sus decisiones; en ese sentido, aspiran a que tal ponderación se distancie por completo de la esfera de la subjetividad del juez

y se aproxime a una objetividad absoluta, lo cual es imposible en un mundo donde la realidad tiene que ser interpretada de manera racional y compartida, recurriendo a un código común interpretativo que universalice su comprensión.

A criterio del tratadista Robert Alexy, según lo sostenido por Bernal Pulido¹⁷⁶, «una objetividad en un sentido pleno no es posible ni deseable. Ella solo podría alcanzarse en un sistema jurídico ideal, cuyas disposiciones determinarían por completo el contenido de los principios y prescribieran explícitamente lo que la Constitución ordena, prohíbe o permite para cada caso posible», algo inimaginable, pues sería improbable que la carta magna pudiera prever en sus enunciados normativos, todas las circunstancias conflictivas que en el futuro pudieran darse alrededor de unos derechos fundamentales cuya certeza absoluta no sería viable prescribir constitucionalmente.

La interpretación del contenido normativo de los derechos fundamentales tiene que ser dinámica, dotada de las herramientas legales indispensables que permitan su adecuación a los imperativos de los cambios sociales y evite que el Derecho se retranque en la rémora del pasado, reduciendo el ámbito de deliberación democrática del Parlamento, de ahí la conveniencia de que el contenido normativo de aquellos derechos sea indeterminado. En ese contexto, según Bernal Pulido, que «... la indeterminación normativa de los derechos fundamentales debe ser considerada entonces como una propiedad lógica inherente al lenguaje de las disposiciones constitucionales, que además constituye una condición indeclinable

¹⁷⁶ BERNAL PULIDO (Carlos), *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 103-113.

para el funcionamiento del proceso democrático y la adaptación del Derecho al cambio de los tiempos»¹⁷⁷.

2.3 Modelos de fundamentación de los derechos fundamentales

2.3.1 Modelo historicista (inglés)

La primera actitud frente a las libertades civiles es considerarlas como libertades negativas de la facultad de *imperium*, históricamente asumida como el poder de los magistrados romanos para exigir obediencia y tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus disposiciones¹⁷⁸. Su origen último era la naturaleza de las cosas y la costumbre, de manera que se consideraron capacidades para actuar sin que el poder lo impidiera.

Así las cosas, la libertad va configurándose como autonomía y seguridad frente al poder, si bien los derechos y libertades civiles no se consideraban como adscripciones naturales de la persona como sujeto de derecho, sino solamente en cuanto parte del conglomerado social.

Entonces, puede resumirse el modelo historicista de fundamentación de los derechos fundamentales como la convicción de que las libertades civiles suponen la ausencia de impedimento para obrar, en un contexto delimitado que admite, sin embargo, la propiedad privada y los poderes que conlleva para el propietario. Fioravanti supone que este modelo es propio de Inglaterra, donde la Constitución de 1215 y la *petition of rights* exigieron

¹⁷⁷ FIORAVANTI (Maurizio), *Los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Trotta, 1996, p. 25.

¹⁷⁸ HOWARD MCILWAIN (Charles), *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, CEC, 1991, pp. 89-116.

al rey respeto y reconocimiento por dos derechos característicos de este modelo de fundamentación: *liberty* y *property*— libertad y propiedad.

De manera que el modelo historicista de fundamentación conlleva a la apreciación evolutiva de los derechos fundamentales, de las libertades o derechos individuales a las libertades políticas, prohiendo, básicamente, la participación en la formación de las leyes a través del parlamento y la tutela de derechos adquiridos y el equilibrio

2.3.2 Modelo individualista (francés)

El modelo individualista de fundamentación de los derechos fundamentales responde a las aportaciones francesas a partir de 1789: basado en la mentalidad y la cultura individualistas propia de los Estados liberales, en oposición al orden medieval, concibe a la persona como no diluida en entes colectivos, explicándola, más bien, como individuo sin privilegios estamentales, poseedor de un conjunto de derechos y libertades que le hacen sujeto de derechos y obligaciones.

La ficción que explica este modelo parte del *contrato social*, instrumento de articulación de los hombres que abandonan la salvaje libertad para vivir en sociedad, a la que suponen declinados ciertos derechos, en cierta medida, que posibiliten el aseguramiento de todos, individuos soberanos que otorgan legitimidad al poder¹⁷⁹.

Este modelo individualista recupera los principios revolucionarios que explican los derechos como libertades *contra*

¹⁷⁹ VEGA (Pedro de), *En torno a la legitimidad constitucional*, México, UNAM, 1988, p. 811.

el poder estamental, sea contra el señor administrador, recaudador o juez.

Entre ambos modelos, el inglés y el francés, media la inexistencia de una asamblea constituyente en Inglaterra, de manera que se ha plegado a la realidad política monárquica, mientras el individualismo francés se decanta por la libertad y soberanía individuales, que se expresan a través del poder constituyente. Equivale a sostener que para el liberalismo francés los derechos civiles no son creados por el Estado, quedando a su cargo garantizarlos, pues se trata de derechos solamente reconocidos y preexistentes a él. En el modelo historicista inglés, por el contrario, los derechos son una manifestación del orden establecido, en términos de condicionamiento a la autoridad política¹⁸⁰.

2.3.3 Modelo estatalista

Supone la inexistencia previa de derechos de cualquier clase o tipo. No existen libertades ni derechos anteriores o previos al Estado, única estructura de poder capaz de ordenar la sociedad y fijar la situación jurídica concreta individual¹⁸¹. Esta convicción es el fundamento del positivismo jurídico, otorgando al Estado la fuerza y el poder necesarios para organizar y ordenar la sociedad. Es el «Estado proveedor» de las libertades y derechos.

Así las cosas, no es aceptable la existencia de un poder constituyente autónomo (como en el modelo individualista francés), sino que los derechos fundamentales son manifestación

¹⁸⁰ FIORAVANTI (Maurizio), *op. cit.*, p. 46.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 48.

de la decisión política de crearlos en el ordenamiento, desprovista de individualismos o de conveniencias individuales o colectivas: es solo el Estado, sin importar su representación individual o por asambleas de cualquier tipo, el que dota a la sociedad de unidad y orden.

En este modelo, por tanto, los derechos políticos son funciones del poder soberano. La lucha entre la libertad y el poder se resuelve a favor del poder, de manera que este poder no se encuentra sometido a nada, ni a la Constitución ni a la costumbre, sino solo a su omnímoda voluntad y a su certeza de mantener el orden jurídico creado (estabilidad).

Ninguno de estos modelos supone actualmente mayores retos conceptuales: la supremacía constitucional y la Constitución normativa son los elementos característicos y definitorios de los sistemas políticos, son el fundamento de la legitimidad democrática y la fuente de los derechos fundamentales.

2.3.4 Principios y características de los derechos fundamentales

- *Universalidad*

Cuando se habla de universalidad de los derechos se alude, en el plano lógico, a que todos los seres humanos tienen o se adscriben a la titularidad de esos derechos; que tienen un carácter racional y abstracto al margen del tiempo y son válidos para cualquier momento de la historia. Asimismo, que la cultura de los derechos humanos se extiende a todas las sociedades políticas sin excepción.

- *Interdependencia (complementariedad)*

Se refiere al hecho de que entre los derechos humanos no existe ninguna jerarquía, y que están relacionados entre sí de forma tal, que es imposible su plena realización sin la satisfacción simultánea de los otros. La interdependencia de los derechos humanos reconoce la dificultad (y en muchos casos la imposibilidad) de hacer efectivo cualquiera de los derechos humanos de forma aislada respecto de los demás. Por ejemplo, no tiene sentido hablar del derecho al trabajo sin que se haya hecho mínimamente efectivo el derecho a la educación; el derecho a votar puede parecer poco importante para una persona que no tiene nada que comer o en situaciones en que las personas son victimizadas por el color de su piel, su sexo, su idioma o su religión.

- *Irrenunciabilidad e inalienabilidad*

Es decir, que no se puede pasar o transmitir su dominio a otro o que es una cosa de la cual no podemos privarnos o desprecernos; no podemos hacer dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de ese algo o que no podemos privarnos o prescindir de ello.

2.3.5 Selección de expectativas individuales y sociales por el constituyente y su transformación en derechos fundamentales

¿Por qué algunas constituciones contienen un catálogo de derechos fundamentales? Porque el constituyente realiza una selección de expectativas individuales y sociales que adecuaba en términos de derechos fundamentales.

Cuando establece derechos fundamentales es porque considera que para el funcionamiento del sistema jurídico que desea

implantar es esencial dar la máxima protección jurídica a determinadas pretensiones y expectativas de auto disposición de los individuos e incluso de los grupos en las que estos se organizan.

Para ello las inserta en la norma más alta del ordenamiento jurídico y las regula como ámbitos jurídicos cuya existencia es indisponible por el legislador, lo que las hace jurídicamente *fundamentales*. Además, las articula jurídicamente no sólo como bienes constitucionalmente protegibles, sino también como apoderamientos a los sujetos de tales expectativas para que puedan hacer valer frente a todos esos ámbitos protegidos, cuando menos su núcleo esencial; se garantiza así una potencial disponibilidad inmediata de los derechos fundamentales por su titular.

2.3.6 Dignidad humana y derechos fundamentales. Su función programadora en una constitución democrática

Nuestro sistema constitucional responde a una concepción democrática que adopta como valores y principios superiores: dignidad humana, la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz, factores esenciales para la cohesión social (preámbulo).

Este norte constitucional tiene su punto de partida en el postulado de que la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, y los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

El concepto constitucional de dignidad humana expresa el reconocimiento jurídico de la *igualdad* y *libertad* todos los seres humanos por el hecho de serlo.

Por tanto, condicionan y programan toda la estructura constitucional: la organización de la República Dominicana

como Estado social y democrático de derecho, la existencia de un Congreso representativo, la regulación de un Poder judicial independiente garante de los derechos y de un Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución.

Los derechos fundamentales tienen un sentido propio expresado en su ámbito y contenido, pero también un sentido en su relación de conjunto con el sistema de derechos constitucionalmente establecido y que influye en la concreción de ese ámbito y contenido. Esto puede reforzar la fundamentalidad de los derechos en la medida en que se considera que también su dimensión objetiva queda amparada bajo la supremacía de la Constitución, pero puede debilitarla si la protección de la dimensión objetiva se interpreta como una habilitación al legislador para delimitar los derechos desdibujando los contornos de aquel sentido propio del derecho, su dimensión subjetiva, o para interponerse en el ejercicio del derecho y diferir su eficacia directa.

2.3.7 Estructura de las Normas de Derechos Fundamentales

«Ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa» o «Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo» son derechos de naturaleza procesal. También son enunciados. Esto es, son enunciados normativos. Como puede deducirse de los ejemplos citados, se tiende a identificar el enunciado normativo con un precepto de una determinada forma —norma- jurídica; en estos casos, con uno de los apartados de algunos del artículo 69 de la Constitución.

Con la expresión *norma jurídica* se alude a la proposición de «deber ser» que resulta de uno o varios enunciados normativos, si bien puede haber normas que no necesiten el soporte de un enunciado normativo (por ejemplo, la regulación del

tráfico que lleva a cabo un semáforo), con lo que se puede concluir que el contenido de «deber ser» habrá que buscarlo en la norma en sí y no en los enunciados normativos con los que se expresa.

Derechos fundamentales como derechos «simples» y «complejos». Un derecho fundamental es, en lo que a su estructura se refiere, una norma o conjunto de normas deducibles de uno o varios enunciados normativos que pueden estar contenidos en uno o más preceptos de rango constitucional, de ahí que pueda hablarse de derechos fundamentales simples o complejos. Los primeros serían aquellos derechos cuyo contenido subjetivo se concreta en una facultad jurídica que permite a su titular exigir la observancia de los deberes de abstención o de acción que pesan sobre los poderes públicos o los particulares.

Los derechos complejos se caracterizan por incluir una pluralidad de técnicas de garantía, como sucede con el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso proclamado en el 69 de la Carta, que tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a la justicia, el derecho a ser oída por el juez natural, a la presunción de inocencia, a la defensa, entre otros.

En todo caso, la determinación de cuál es en un caso concreto la conducta mandada, prohibida o permitida, resultará de la interpretación, extraída de la Constitución, primero de los enunciados normativos que delimitan el derecho o derechos fundamentales en presencia y, luego, de la propia norma en la que consiste el derecho, dado el carácter abstracto y abierto de su objeto y contenido, en el que se insistirá en las líneas siguientes.

Por citar un ejemplo: para saber si lo que se ha publicado en una revista lesiona el derecho al honor de la persona objeto

del comentario o es un ejercicio del derecho a la libertad de información, habrá, como es obvio, que tener en cuenta los enunciados normativos que reconocen estos derechos, pero, sobre todo, habrá que interpretarlos de manera que no sólo se aclare el sentido de tales expresiones lingüísticas sino también la regla precisa que regula el caso concreto y cuya averiguación, en este caso, exigirá tener en cuenta la veracidad de los hechos revelados y la relevancia pública que los mismos puedan tener, si son expresiones formal o manifiestamente injuriosas o vejatorias; o que resulten innecesarias para lo que se desea comunicar, bien por irrelevantes o por la forma en la que se divulgan.

El derecho fundamental se configura así como una norma de principio, lo que requiere una explicación más detallada y, además, diferenciar este concepto del propio de las reglas jurídicas, si bien tal distinción ha de realizarse con los necesarios matices que eviten conclusiones tajantes en exceso.

2.3.8 Interpretación de los derechos fundamentales

La interpretación jurídica siempre ha sido un problema clave en la teoría general del Derecho. Hallar el sentido de las palabras del enunciado de una norma y hallar el sentido de la propia norma en su relación con las demás y con la realidad social objeto de aplicación ha dado lugar a numerosas tesis sobre el método o los métodos más adecuados para alcanzar esa meta.

Pero el problema no es sólo la actividad interpretativa, la operación de esclarecimiento de cuál es la norma, el deber ser, que se encuentra bajo el enunciado de un precepto, sino también la determinación de a quién y con qué alcance corresponde realizar esa actividad. La interpretación es, así, un

asunto que tiene mucho que ver también con la organización de los poderes del Estado y con la relación entre ellos, o sea, con su posición constitucional.

La interpretación constitucional es un asunto que replantea las relaciones entre los órganos constitucionales, (singularmente entre el parlamento y el Tribunal Constitucional) y repercute en la teoría de la Constitución, en la teoría del Estado y en la teoría de la democracia.

En apariencia al menos, asistimos a una paradoja. La consideración de la Constitución como norma jurídica suprema y marco jurídico abierto a diversas concreciones aproxima dos actividades o momentos jurídicos cuya separación, sin embargo, es clave en el nacimiento histórico de la propia Constitución y del Estado de Derecho: la *creación* y la *aplicación* del derecho. El legislador ya no es el que crea los derechos y libertades públicas, sino que, a partir de su enunciado constitucional concreta su ámbito y contenido. Por su parte, el Tribunal Constitucional no se limita a una aplicación automática de la Constitución; la propia estructura abierta de esta norma y su propia función de intérprete supremo de la misma le impulsan a realizar una labor de precisión de la norma para poder verificar así la rectitud de la concreción hecha por el legislador.

2.4 Sujetos de los derechos fundamentales

Las normas de derechos fundamentales, al igual que el resto de las normas constitucionales, una vez emanadas, van dirigidas a unos determinados sujetos, que se convierten en destinatarios de estas y que pueden clasificarse en dos grandes tipos, según cuál sea la posición que ocupen en relación con el deber ser que contiene la norma de derecho fundamental:

unos son los beneficiarios del ámbito de libertad garantizado por aquél, mientras que otros son los obligados a su garantía.

2.4.1 Pluralidad de sujetos de los Derechos Fundamentales

Beneficiarios: para saberlo es necesario determinar quiénes son capaces de ser titulares, quiénes lo son efectivamente y si se requiere con carácter general o especial la presencia de un determinado *estatus* de nacionalidad, así como si lo pueden ser únicamente las personas físicas o también las jurídicas.

En segundo lugar, una vez identificados los titulares de los derechos y libertades, aparece una segunda cuestión, la de si la titularidad y el ejercicio de las facultades subjetivas previstas por la norma de derecho fundamental recaen siempre en un mismo sujeto, y, de no ser así, cuáles son las especiales condiciones que pueden incidir en la separación entre titularidad y ejercicio de un derecho fundamental.

La condición de beneficiario de un derecho fundamental se adquiere inicialmente con la titularidad de este. La mera adquisición de la personalidad es el único requisito para la posesión de dignidad y para el disfrute de la capacidad jurídica de derechos fundamentales, que, en ese sentido, vendría a identificarse con la capacidad para ser titular de los derechos inviolables que le son inherentes.

Del lado de los *obligados* son fundamentalmente tres las cuestiones a abordar. La primera es la de quiénes son los sujetos obligados por los derechos según su naturaleza jurídica pública o privada. La segunda, muy relacionada con la primera, es la de cuál es la eficacia de las normas de derechos fundamentales sobre estos sujetos obligados, pues dependerá tanto del concreto contenido de cada norma, como de quién sea el

sujeto obligado: persona física o jurídica, persona privada o poder público.

La tercera y última cuestión se refiere al ámbito territorial de eficacia de las normas de derechos fundamentales, pues ello influirá en el número y clase de sujetos obligados.

2.5 Titularidad de derechos fundamentales y aspectos problemáticos de la titularidad de los derechos fundamentales

La titularidad de los derechos fundamentales alude a la «efectiva atribución constitucional, directa o indirecta, de determinados derechos»¹⁸², que puede venir condicionada por la presencia de requisitos personales o temporales. Así, por ejemplo, la Constitución confiere algunos derechos fundamentales a los nacionales, sin perjuicio de que la mayoría de ellos puedan ser extendidos por la ley o los tratados a los extranjeros.

2.5.1 Comienzo y final de la titularidad: la personalidad

La titularidad presupone la personalidad del sujeto en la que se basa esta última. Ello plantea en primer término el problema del comienzo y fin de la personalidad, sobre todo de las personas físicas.

El texto constitucional maneja un concepto de persona en la que esta resulta ser un complejo de situaciones jurídicas

¹⁸² BASTIDA FREIXEDO (Francisco *et al*), *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Tecnos, p. 85. Afirman los autores de cita que: «La condición de beneficiario de un derecho fundamental se adquiere inicialmente con la titularidad de este».

más o menos complejas, cuyo único aspecto valorativo es la dignidad que predica de la misma y que se concreta en los derechos y libertades constitucionalmente garantizados.

En todo caso, el titular de un derecho fundamental es el sujeto o individuo destinatario de la atribución de ese derecho. Es una «persona». Es aquel a quien se le reconoce el derecho fundamental de que se trate.

Para la Constitución dominicana, en su artículo 37, «el derecho a la vida es inviolable desde la concepción hasta la muerte». Asimismo, son personas los migrantes irregulares, en grado tal que si bien los Estados no se encuentran obligados a ofrecer las mismas prestaciones a estos migrantes que a sus nacionales, si lo están a respetar los derechos de acceso a la vida, la dignidad, igualdad y no discriminación, libertad, justicia y asistencia sanitaria, entre otros cuyo ejercicio no implica el cumplimiento previo de formalidades para cuya realización se exigen determinados niveles de regularidad en la estadía del migrante dentro del territorio nacional.

Cosa diferente es la personalidad. Mientras «persona» es el término para designar lo aparente, aquello que se observa (la máscara del actor en la antigua Grecia), apariencia a partir de la cual se toma conciencia de la individualidad humana, se la identifica y se la ubica como poseedora de una característica no observable: la personalidad. Esta, la personalidad jurídica, es una acepción técnica, no biológica o espiritual, que permite ser sujeto de Derechos (es decir, que permite a alguien cumplir un deber o realizar un comportamiento previsto por el ordenamiento jurídico).

Mientras todos somos personas, personalidad jurídica es la individualización de aquel a quien se le permiten relaciones jurídicas, cuyos actos tienen incidencia jurídica.

2.5.2 Titularidad de los derechos por parte de las personas jurídicas

Se ha sostenido recurrentemente que ciertamente los derechos fundamentales han sido, constitucional e históricamente, conferidos a la «persona humana» (como en las cartas de 1966, 1994 y 2002); a «los habitantes de la República» (como en el art. 9 de las Cartas de 1907 y 1908) y a «los dominicanos» (como en los textos constitucionales de 1881, 1887 y 1896).

Lo que se observa en la redacción del artículo 8 de la Constitución de 1955, reiterada en los textos constitucionales de 1966, 1994 y 2002, es la referencia que hace la norma suprema a la «protección efectiva de los derechos de la persona humana». En las constituciones de 1908, 1924, 1934, 1942 y 1947 se disponía sobre derechos «inherentes a la personalidad humana», mientras los textos de 1907 y 1908 contemplaban un breve catálogo de derechos individuales garantizados «a los habitantes de la República» (ambas en su artículo 9). En los textos constitucionales de 1881, 1887 y 1896 los derechos eran reconocidos a favor de «los dominicanos» (artículo 11).

En la Carta de 2010 se dispuso que el Estado se fundamenta en el respeto de la dignidad y se organiza «para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que son inherentes» (art. 38). De la dignidad se dice en el artículo 5 de la Carta de 2010 que es «humana», pero no se sigue de ello que esas disposiciones constituyan límites a la titularidad de derechos fundamentales puesto que en reiteradas ocasiones se decanta por admitir como titular a «toda persona» (como en los artículos 70 y 72, al instituir las acciones constitucionales de habeas data y amparo). En similar sentido obran los artículos 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

(LOTCP, al otorgarle calidad para accionar en inconstitucionalidad a «cualquier persona con un interés legítimo y jurídicamente protegido»), y, sobre todo, al otorgar calidad para interponer la acción de amparo a «*toda persona física o moral*» (art. 67-LOTCP).

De hecho, la interpretación constitucional vigente a partir de la sentencia TC/0404/16 es que «...las personas naturales o físicas y las personas jurídicas, ambas, pueden ser –y de hecho son– titulares de derechos fundamentales» y, si bien no lo son de la misma manera, corresponden a estas personas jurídicas o morales los derechos de «libertad de empresa, propiedad, debido proceso, intimidad y honor personal, libertad de expresión e información, libertad de asociación, entre otros».

Subsidiariamente puede alegarse en pro de la tesis de detentación de derechos fundamentales por sociedades comerciales, que diversas leyes han creado la responsabilidad penal de las personas morales, entre ellas la de Cheques, núm. 2859, de fecha 30 de abril de 1951, artículo 66; la que instituye el Código Tributario, artículo 11.b; el art. 1383 del Código Civil, que admite la responsabilidad sobre el representante de las sociedades comerciales cuando se estiman responsables del perjuicio causado por un hecho suyo, su negligencia o su imprudencia. Las sociedades comerciales o personas morales, como se prefiera denominarlas, son también titulares del derecho a la inviolabilidad del domicilio,

El derecho a la inviolabilidad del domicilio de las sociedades comerciales, como las de cualquier otro tipo de organización que goce de personalidad jurídica propia, es tan amplio como el que se le reconoce a las personas individuales, en principio, debiendo considerarse reforzado en aquellas

áreas que podemos llamar como esenciales o neurálgicas para el buen desarrollo de sus actividades. En efecto, cuando se trate, por ejemplo, de actividades fabriles o de procesamientos, ya sea de datos o productos, las que por lo general no son o están abiertas al público, este derecho se extiende a casi la totalidad de su domicilio y pueden restringir el acceso a sus instalaciones, como acepta la sentencia TC/0027/12, del 5 de julio de 2012, al interpretar lo que el fenecido maestro Juan A. Biaggi Lama resume así: «Respecto a la alegada violación al derecho de la privacidad de la empresa y de la correspondencia, la primera se corresponde con lo que ha desarrollado la teoría española como un derecho a la fidelidad empresarial que firman las partes para no divulgar cuestiones propias de una empresa y, en el caso de la especie, ni siquiera puede ser aplicado este principio de fidelidad, porque no está en juego ninguna fórmula o procedimiento que atente contra el desarrollo de una de las empresas; la segunda, privacidad de la correspondencia, por haberse dispuesto en la resolución que en un plazo no mayor de treinta (30) días a partir de la fecha de publicación de esta, las compañías distribuidoras remitan a la Secretaría de Estado, copia del contrato suscrito con cada detallista, pues tal exigencia persigue controlar el cumplimiento de la política de comercio interno que ha sido instaurada por la autoridad competente. En cambio, la privacidad de la correspondencia está destinada a resguardar esencialmente los siguientes bienes jurídicos: 1) la libertad de toda persona para comunicarse con otras, sin que se produzcan interrupciones o interferencias ilegales o arbitrarias; 2) la reserva o el secreto de aquello que se escribe o habla entre quienes se hayan comunicado; y 3) el derecho a la intimidad o privacidad».

No obstante, habría que considerar atentamente si en realidad las personas morales o sociedades comerciales «tienen» derechos fundamentales o si solamente se trata de la atribución normativa del apoyo procesal necesario para admitir sus pretensiones en justicia, no como titulares de estos derechos sino como portadoras de un interés suficiente y legítimo.

Así las cosas, podría abogarse, como de hecho abogamos anteriormente, porque la titularidad de los derechos fundamentales a las personas morales es un tema complejo que abre polémica en torno no solamente a si tienen esos derechos, si los tienen todas o algunas de ellas y cuáles podrían ser esos derechos.

Claramente, como han decidido precedentes constitucionales, las personas jurídicas o morales con toda evidencia tienen el derecho fundamental a tener un domicilio y fijar residencia, sin lo cual no pueden operar; tienen asimismo derecho a existir, a la igualdad ante la ley, a la privacidad o intimidad, a la inviolabilidad del domicilio, al buen nombre, a que no se le apliquen normas restrictivas de carácter retroactivo, a acceder a la justicia y recibir de ella, tras proceso debido, las reparaciones o condenaciones que procedan. Sin duda tienen también derecho a la propiedad, a contar con patrimonio, a tener una nacionalidad, entre otros.

De manera que no se abundará, pronunciándonos a favor de la aceptación de la tesis precedentemente descrita, defendida por la jurisprudencia y la doctrina, de manera que entendemos, como precedente constitucional y como aporte doctrinal, que las sociedades comerciales o personas morales son titulares de derechos fundamentales.

2.5.3 La minoría de edad y la incapacidad como condicionantes del ejercicio de los derechos fundamentales

Si se deja a un lado el elemento de la extranjería, que, como se ha visto, además de sobre la titularidad, incide sobre el ejercicio de los derechos fundamentales, quizás el siguiente condicionante del ejercicio, en orden de importancia, sea el de la minoría de edad y la incapacidad.

La condición de menor describe el período temporal que va desde el nacimiento hasta los 18 años, durante el cual este necesita protección por la situación de debilidad en la que se encuentra para el pleno ejercicio autónomo de sus derechos (auto ejercicio).

Por el contrario, la condición de incapaz se adquiere únicamente previa resolución judicial, cuando las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico impidan a la persona gobernarse por sí misma, lo que puede incluir el ejercicio de ciertos derechos fundamentales.

Nuestro texto constitucional ha tenido en cuenta la necesidad de protección de los menores, pero en contexto muy delimitados: si bien hay un mandato genérico dirigido a los poderes públicos y a determinados particulares que ocupan una posición de garante respecto de los menores de edad o los incapaces, por el contrario, el ejercicio de esos derechos requiere un grado de autodeterminación que no se reconoce al menor o incapaz. Piénsese, por ejemplo, en el ejercicio del menor de las facultades procesales derivadas del recurso de *habeas corpus* para la tutela de su libertad personal, entre otros.

Por lo que se refiere a la primera de las condiciones, del silencio constitucional sobre este punto no cabe deducir la existencia de una regla general de incapacidad de titularidad de derechos fundamentales por parte de menores o incapaces,

visto que en tanto estos no hayan alcanzado una determinada edad, un determinado grado de madurez o una capacidad en relación con cada derecho fundamental, alguien estará obligado a proveer al respecto, sea el padre, el tutor, entre otros.

Frente a esta tesis es aún habitual encontrar en la doctrina la tesis opuesta, que ve en la minoría de edad un *estatus* de incapacidad de obrar en atención a derechos fundamentales. Sin embargo, este criterio se adapta mal al concreto desarrollo volitivo del menor (en el caso del incapaz, la necesidad de una declaración judicial previa individualizada obviaría el problema). La minoría de edad no es un *estatus* jurídico que prohíba el acceso al ejercicio de los derechos fundamentales.

2.5.4 Derechos fundamentales como «derechos sobre el papel»

Gran parte de los denominados «derechos sociales», como ocurre con los «derechos culturales y deportivos» de los que hablan los artículos 64 y siguientes de la Constitución dominicana, son simplemente derechos sobre el papel, esto es, disposiciones engañosas, por decir lo menos, que parecen normas atributivas de derechos pero que, en puridad, no confieren ningún «verdadero» derecho, porque se trata de disposiciones orientadas a expresar «normas programáticas», una especie de mandato dirigido al legislador para que realice un cierto programa de reforma económico-social o persiga determinados objetivos, sin que por ello resulte jurídicamente vinculado a su realización práctica, lo que de todas formas no puede hacer, porque compete al Poder Ejecutivo, a través de la Administración Pública, que a su vez requiere determinados recursos para lograrlo.

De aquí una primera apreciación concluyente: el sistema de las constituciones de 1994 y 2002 parece superior al de la reforma 2010, en cuanto aquellas incluían una cláusula (Art. 10) que permitía la validez del reclamo de «cualquier» derecho fundamental, sin necesidad de citarlos específicamente. Por el contrario, la cita de derechos de la Constitución 2010, enumera más derechos y posibilita el reclamo directo de protección jurisdiccional, pero, obstruye esa protección (tutela judicial efectiva) en la medida en que el ejercicio procesal del reclamo que eventualmente puede tender a la inadmisibilidad (como sanción procesal) o al rechazo por no demostración de la vulneración del derecho.

2.6 Sujetos obligados por los derechos fundamentales

2.6.1 Los poderes públicos: eficacia vertical

Del otro lado de la relación subjetiva que establecen las normas de derechos fundamentales se encuentran los sujetos que se ven obligados por los mandatos, permisos o prohibiciones a cuyo a través aquellas garantizan el ámbito de libertad *iusfundamental*. En efecto, las normas de derechos fundamentales son normas constitucionales que obligan al Estado, no sólo a los ciudadanos sino a los poderes públicos.

La obligatoriedad de los derechos fundamentales frente a estos últimos viene, además, expresamente prevista en el art. 7 de la Carta, que exige al Estado fundarse en el respeto de los derechos fundamentales, como en otras normas similares que le imponen fomentarlos y protegerlos, como al efecto consta en su art. 8. Esta expresión trata de describir gráficamente

el revés de la tradicional concepción liberal de las relaciones entre el individuo y el Estado (de arriba, poder público, hacia abajo, súbditos). Aunque se deje para más adelante el análisis de los concretos términos en los que se produce esta vinculación de los poderes públicos por los derechos fundamentales, esto es, el contenido de aquella eficacia vertical sí procede hacer mención aquí, aunque sea mínimamente, a la cada vez más plural composición de la noción de poder público.

2.6.2 Los particulares: eficacia horizontal

Son los poderes públicos, y la Administración en primer lugar, los enemigos potenciales de las libertades. Detrás de esta construcción late uno de los postulados básicos del liberalismo: a saber, la separación entre el Estado y la sociedad. Entonces, al hablar de eficacia horizontal de derechos fundamentales se alude a la aptitud o posibilidad de que el contenido normativo cumpla el objeto para el que fue creado.

El problema comprendido en el tema planteado es designado bajo diversas denominaciones. Se trata del ya difundido y ampliamente conocido argumento de «eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales», así como los de «eficacia horizontal», «validez de los derechos fundamentales en el derecho privado», «eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones jurídicas privadas», o como también se le denomina, eficacia de los derechos fundamentales «en las relaciones jurídicas entre sujetos de derecho privado». Como se ve, el problema recibe variedad de denominaciones.

Las teorías contractualistas justifican la existencia del Estado en su capacidad para garantizar las libertades individuales, en el marco de relaciones Estado–ciudadano. De

allí que la visión tradicional de los derechos fundamentales los entiende como límites frente al poder público, no necesariamente frente a los otros individuos que componen el grupo social. Pero la carta magna calla respecto de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales: no regula el problema ya citado, ni contiene disposiciones taxativas acerca de las formas en las que los particulares podrían lesionar los derechos de otros particulares, ni las vías de Derecho o garantías jurisdiccionales que podrían utilizarse para solventar el diferendo, en términos constitucionales estrictos y con independencia de las vías ordinarias.

Es la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, la norma que en su artículo 65 contempla la posibilidad de lesión de derechos entre particulares y por particulares, disponiendo al respecto que es posible interponer amparo contra todo acto u omisión de una autoridad o de un particular...

Parece claro que la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales es principalmente un problema cuya respuesta depende de la posición que se mantenga acerca de la naturaleza del Estado democrático de derecho que se acepte y, sobre todo, de la visión de la Constitución que se adopte.

Hasta aquí se han empleado las expresiones «horizontal», 'entre particulares' y 'en relaciones jurídico-privadas' como equivalentes. No obstante, es preciso hacer una distinción: una cosa es la naturaleza (privada o pública) de las normas que regulan cada relación y otra, no siempre coincidente, la naturaleza de los sujetos que participan en dicha relación. Esto es importante porque, cuando cualquier ente público participa en una relación jurídica, queda vinculado por los derechos

fundamentales incluso cuando dicha relación está regulada por normas de derecho privado.

* * *

SUMARIO

CONCEPTO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En una definición que consideramos bastante descriptiva, considera Ferrajoli que «son derechos fundamentales, en el ordenamiento italiano o alemán, los derechos universales e indisponibles establecidos por el derecho positivo italiano o alemán», como de la misma manera, son «derechos fundamentales, en el ordenamiento internacional, los derechos universales e indisponibles establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en los pactos internacionales de 1966 y en las demás convenciones internacionales sobre los derechos humanos».

Carl Schmitt refiere que en el Estado burgués (liberal) de derecho son derechos fundamentales sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado, no es que otorgue con arreglo a las leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él.

Origen de la distinción: la ley fundamental de Bonn

La distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales parte de la Ley Fundamental de Bonn, en la que se identifican derechos humanos (Menschenrechte) y derechos fundamentales (Grundrechte) acudiendo a la distinción de que estos últimos, los fundamentales, son los derechos consagrados positivamente en la Constitución, de manera que los derechos fundamentales, acotamos nosotros, vienen a ser

los derechos humanos positivizados o garantizados por la Ley Fundamental.

A pesar de ello es usual considerar como sinónimos los derechos humanos, constitucionales y fundamentales, siendo esa la práctica (referirse a los derechos fundamentales no como derechos positivados, sino como derechos humanos). Los derechos llamados «humanos» se presentan como derechos conferidos a todos los individuos sólo por pertenecer a la raza humana... pero muchos Estados se sienten vinculados por ellos sólo si al mismo tiempo que su reconocimiento internacional, los reclamantes cumplen variadas reglas de nacionalidad, de residencia, entre otras bastante variadas circunstancias.

En cuanto al concepto jurídico de derechos constitucionales, por otro lado, hace referencia a aquellos derechos que son contenidos en el derecho interno —por tanto, y en principio, excluyendo los derechos reconocidos en los tratados internacionales— y específicamente en el texto de una constitución. O sea, todos los derechos contenidos en el texto constitucional son constitucionales y aquellos que no están contenidos en dicho cuerpo normativo, pese a contar con características relevantes para otras categorías, no lo son.

Derechos que son ‘fundamentales’: los que fundamentan el sistema – los que no requieren fundamentación previa.

Son fundamentales los derechos que se fundamentan, se basan o reposan sobre normas jurídicas, siendo esas normas a su vez, «fundamentales». Así, se consideran «normas fundamentales» aquellas que son «materialmente» constitucionales, es decir, serían fundamentales los derechos citados por la Constitución, allí donde existen constituciones escritas. También tienen el mismo rango de fundamentales (son materialmente constitucionales) los derechos que, si bien no han sido establecidos por constituciones escritas, son, no obstante, originarios de normas referidas a las relaciones entre el Estado

y los ciudadanos y que, por ese mismo motivo, inciden sobre la organización de los poderes públicos.

Una segunda forma de concebir los derechos «fundamentales» es entender como tales aquellos derechos que no requieren un fundamento o una justificación, o por lo menos que no requieren un fundamento o una justificación jurídica positiva. En ese sentido, los derechos fundamentales son derechos morales o «naturales».

En cualquier caso, el contenido de un derecho atribuido a un sujeto cualquiera es esencialmente una obligación que recae sobre otro sujeto, y, por tanto, todo «derecho humano» representa primariamente o representó en sus orígenes derechos «frente al Estado», y en este sentido:

- Ciertos derechos fundamentales tienen como contenido básico una acción del Estado: es el caso de los derechos que suelen ser denominados «sociales» o prestacionales, como el derecho a la salud, el derecho al trabajo, etcétera.

- Otros derechos fundamentales tienen como contenido una omisión o abstención del Estado: es el caso de los derechos de libertad, como la libertad de tránsito o personal, la libertad de reunión, la libertad de asociación, etcétera.

Los derechos fundamentales no son absolutos

Los derechos fundamentales no son y ni siquiera pueden ser absolutos (o ilimitados), puesto que están irremediablemente sujetos a limitaciones debido a que su titular no es un individuo aislado y soberano, sino alguien que necesariamente ha de vivir, convivir y relacionarse en sociedad, debiendo por consiguiente cohonestarse el ejercicio de sus libertades con las de los demás y con la convivencia ordenada en el Estado.

Límites de los derechos fundamentales

Límites constitucionales directos e indirectos. Los derechos fundamentales pueden ser restringidos «sólo a través de, o sobre la base de, normas con rango constitucional». Las restricciones constitucionales son «directamente constitucionales», las de rango inferior son «indirectamente constitucionales». De las restricciones indirectamente constitucionales, aquellas autorizadas por la Constitución, pueden ser explícitas o implícitas. Cualquier forma de restricción de un derecho fundamental o de una garantía de derecho fundamental en nuestro ordenamiento, requiere que se trate de uno de los casos admitidos por la Carta, que se haga por ley y que la restricción respete el contenido esencial y la razonabilidad.

La indeterminación del contenido normativo de los derechos fundamentales

El juez constitucional ha de tomar en cuenta el Principio de Corrección Funcional a fin de no ignorar la existencia incontrolada de los órganos estatales, pues no valorarlos e interpretarlos implicaría el quebrantamiento de estas funciones, siendo que ese magistrado carece de facultad para suprimir funciones y competencias de los demás órganos del Estado.

La concreción última de los derechos fundamentales cuando el texto constitucional no comporta la claridad necesaria para que se determine de forma obvia su contenido, es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, aun cuando los escépticos critican la ponderación con que esa alta corte decide, y desconfían respecto a la racionalidad jurídica y argumentos lógicos que arguye como fundamento de sus decisiones; en ese sentido, aspiran a que tal ponderación se distancie por completo de la esfera de la subjetividad del juez y se aproxime a una objetividad absoluta, lo cual es imposible en un mundo donde la realidad tiene que ser interpretada de manera racional y compartida, recurriendo a un código común interpretativo que universalice su comprensión.

Modelos de fundamentación de los derechos fundamentales

- **Modelo historicista (inglés).** *La primera actitud frente a las libertades civiles es considerarlas como libertades negativas de la facultad de imperium, históricamente asumida como el poder de los magistrados romanos para exigir obediencia y tomar las medidas necesarias para el cumplimiento de sus disposiciones.*

- **Modelo individualista (francés).** *Concibe a la persona como no diluida en entes colectivos, explicándola, más bien, como individuo sin privilegios estamentales, poseedor de un conjunto de derechos y libertades que le hacen sujeto de derechos y obligaciones. Recupera los principios revolucionarios que explican los derechos como libertades contra el poder estamental, sea contra el señor administrador, recaudador o juez.*

- **Modelo estatalista.** *No existen libertades ni derechos anteriores o previos al Estado, única estructura de poder capaz de ordenar la sociedad y fijar la situación jurídica concreta individual. Esta convicción es el fundamento del positivismo jurídico, otorgando al Estado la fuerza y el poder necesarios para organizar y ordenar la sociedad. Es el «Estado proveedor» de las libertades y derechos.*

Sujetos de los derechos fundamentales

Las normas de derechos fundamentales, al igual que el resto de las normas constitucionales, una vez emanadas, van dirigidas a unos determinados sujetos, que se convierten en destinatarios de estas y que pueden clasificarse en dos grandes tipos, según cuál sea la posición que ocupen en relación con el deber ser que contiene la norma de derecho fundamental: unos son los beneficiarios del ámbito de libertad garantizado por aquél, mientras que otros son los obligados a su garantía.

III

**GARANTÍAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y
PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES**

3.1 Conceptualización general sobre las garantías

En el lenguaje común se habla de «garantías» de derechos de una forma por lo general genérica e imprecisa. Se dice, por ejemplo, que cierto derecho está «garantizado» por la Constitución desde el momento en que dicho derecho ha sido proclamado, con más o menos solemnes palabras, en un texto constitucional¹⁸³.

Las «garantías» constituyen los medios generales que la técnica jurídica moderna ha desarrollado con relación a la regularidad de los actos estatales en general. Las garantías son preventivas o represivas, personales u objetivas¹⁸⁴.

De acuerdo con el Diccionario Panhispánico del español jurídico¹⁸⁵ las garantías de derechos fundamentales son «el conjunto de garantías normativas, judiciales e institucionales, establecidas en la Constitución u otras normas para asegurar la protección de los derechos fundamentales, su pleno disfrute y ejercicio».

Una garantía es una protección. Las garantías de los derechos constitucionales son protecciones de los derechos de los ciudadanos contra el Estado: equivalen a «barreras» interpuestas entre el poder estatal y la libertad de los ciudadanos. Para Fix-Zamudio, las «garantías constitucionales» son los medios utilizados ...» cuando el orden constitucional es desconocido o violado, con el objeto de restaurarlo» pero que no tienen un carácter solamente conservador (en el sentido de conservar

¹⁸³ GUASTINI (Riccardo), *Estudios de Teoría Constitucional...*, obra citada, p. 234.

¹⁸⁴ KELSEN (Hans), *Teoría pura...*, obra citada, p. 31.

¹⁸⁵ Disponible en línea: <https://dpej.rae.es/lema/garantía-de-los-derechos-fundamentales>

la vigencia de un derecho) sino que ... «también implican el desarrollo dinámico de la normatividad constitucional para amoldarla a los cambios de la realidad y al mismo tiempo para modificar dicha realidad, a fin de hacer efectivas las disposiciones de principio o programáticos de la Ley fundamental»¹⁸⁶.

3.2 Clasificación de las garantías

En los términos del artículo 184 de la Carta Sustantiva, el Tribunal Constitucional tiene por función «garantizar la supremacía de la Constitución», a través de lo que Kelsen denomina «medios generales que la técnica jurídica ha desarrollado con relación a la regularidad de los actos estatales en general»¹⁸⁷. De acuerdo con esto, las garantías constitucionales debían considerarse como los medios generales que la técnica moderna había desarrollado en relación con la regularidad de los actos estatales en general, y que separó en dos sectores: a) *preventivas o represivas*, y b) *personales u objetivas*.

Entre las primeras, la anulación del acto inconstitucional, inclusive de carácter legislativo (pero en este último supuesto la anulación debía tener efectos generales o *erga omnes*), era la que representaba la garantía principal, aun cuando también eran posibles las de carácter represivo, tales como la responsabilidad constitucional (política) y la civil de los órganos que realizaran actos irregulares. La función de anular los actos y las normas generales de carácter irregular emitidos por los órganos gubernamentales debía corresponder a un organismo

¹⁸⁶ FIX-Zamudio (H.), *Introducción al Derecho Procesal Constitucional...*, obra citada, p. 58. Ver nota 74.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

jurisdiccional, cuya actividad podía considerarse como de carácter legislativo negativo¹⁸⁸. En otras palabras:

- Las garantías preventivas tienden a prevenir la realización de actos irregulares.

- Las garantías represivas (la responsabilidad constitucional y la responsabilidad civil de los órganos que realizan actos irregulares) reaccionan contra el acto irregular una vez realizado, tienden a impedir la reincidencia en el futuro, a reparar el daño que se ha causado, a hacerlo desaparecer y eventualmente, a reemplazarlo por un acto regular.

Los dos elementos pueden naturalmente, estar unidos en una sola y misma medida de garantía.

Entre las posibles *garantías puramente preventivas* debe ser considerada, ante todo, la organización en forma de tribunal de la autoridad que crea el Derecho, es decir, garantizando la independencia del órgano —por ejemplo, por medio de la inamovilidad—, independencia que consiste en que no se puede ser jurídicamente obligado en el ejercicio de sus funciones, por ninguna norma individual (orden) de otro órgano y, en especial, de un órgano superior o perteneciente a otro grupo de autoridades. No está ligado, por consecuencia, más que a las normas generales, esencialmente a las leyes y a los reglamentos legales. El poder acordado al tribunal de controlar las leyes y los reglamentos es otra cuestión.

Las *garantías personales objetivas*, que tienen al mismo tiempo un carácter represivo acentuado, son la nulidad o anulabilidad del acto irregular. La nulidad significa que un acto que pretende ser acto jurídico y, en especial un acto estatal, no es tal objetivamente porque es irregular, es decir, no responde

¹⁸⁸ KELSEN (Hans), *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, nota 18, México, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 482.

a las condiciones que prescribe una norma jurídica de grado superior¹⁸⁹. Al acto nulo le falta de antemano el carácter de jurídico, de manera que no es necesario para retirarle su cualidad usurpada de acto jurídico, otro acto jurídico. Por el contrario, si un nuevo acto fuera necesario se estará en presencia no de una nulidad, sino de una anulabilidad.

Una segunda clasificación de las garantías las divide en: garantías nacionales (genéricas y específicas, y estas a su vez en normativas, institucionales y jurisdiccionales) e internacionales; primarias y secundarias. Asimismo, se habla en la doctrina de garantías de control y fiscalización; de interpretación, institucionales y de garantías jurisdiccionales —dentro de las que cabe dividir garantías provistas por el juez ordinario y las provistas por cortes o tribunales especiales, en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos—.

3.2.1 Garantías genéricas nacionales o internas

El Estado Social y Democrático de Derecho, la supremacía constitucional (artículo 6 de la Carta), la sujeción de la administración al ordenamiento jurídico (artículo 220 de la Constitución), como también los principios de separación de poderes, legalidad, responsabilidad de las personas jurídicas de derecho público y sus funcionarios y agentes), entre otros componentes, son garantías de la necesaria integralidad en la defensa y realización de los derechos fundamentales. A este propósito se organizan las garantías específicas nacionales o internas como mecanismos de protección de estos derechos.

¹⁸⁹ Cfr. GHERSI (Carlos A.), *Nulidades de los Actos Jurídicos. La invalidez e ineficacia del contrato*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 2005.

3.2.2 Garantías primarias y secundarias

Clasificación originalmente considerada por Luigi Ferrajoli, para incluir, dentro de las primarias, a las obligaciones (o prestaciones) y las prohibiciones que en el orden de los derechos fundamentales deben respetar *los demás*, incluido el Estado. Dentro de las garantías secundarias, se incluirían las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de derechos.

3.2.3 Garantías específicas internas: normativas, de control, de interpretación y jurisdiccionales

De manera principal las garantías específicas nacionales o internas de carácter normativo, en cumplimiento del artículo 74 de la Carta Sustantiva, son las siguientes: carácter no limitativo de los derechos fundamentales, regulación por ley en atención al contenido esencial y la razonabilidad; interpretación favorable al titular y armonización de bienes e intereses protegidos en caso de conflicto.

A partir del carácter no limitativo y constitucionalmente enunciativo de los derechos fundamentales, se ha interpretado que existen derechos fundamentales «por conexidad», concretamente el derecho de visita conyugal en centros penitenciarios, reconocido por la sentencia TC/0236/17, de 19 de mayo, dentro del «... ámbito constitucionalmente protegido de los derechos a la intimidad personal y familiar, el libre desarrollo de la personalidad y a los derechos sexuales y reproductivos», tornando admisible la acción de amparo ante sus vulneraciones.

La reserva de ley es una limitación a la posibilidad de control de derechos fundamentales y sus garantías, reserva que

en nuestro caso recibe doble énfasis de la protección constitucional al exigirse la aprobación de la transformación mediante ley orgánica, que exige la aprobación por las dos terceras partes de los miembros presentes en cada Cámara (art. 112 constitucional).

En TC/0031/13, de 15 de marzo, se admitió que [...] «la teoría del contenido esencial es un aporte del pensamiento alemán a las ciencias jurídicas. Con base en ella, se parte de la idea de que todo derecho y libertad fundamental posee un contenido esencial que constituye su razón de ser, de tal forma que, si se vulnera, negándolo o desconociéndolo, el resultado sería la imposibilidad material y jurídica de su ejercicio. Este concepto quedó consagrado en la Constitución alemana en su artículo 19, numeral 1, donde se estableció la posible restricción de un derecho fundamental mediante ley o en virtud de una ley, y en el ordinal 2 del mismo artículo, donde se disponía que «en ningún caso un derecho fundamental podrá ser violado en su esencia», precedente reiterado en la sentencia TC/0333/21, de fecha 1º de octubre.

En la sentencia precedentemente referida el contenido esencial del derecho fundamental se considera, citando al Tribunal Constitucional español en su sentencia 11/1981, de 8 de abril, como «aquella parte del contenido de un derecho sin el cual este pierde su peculiaridad o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo».

Varios ordenamientos constitucionales tratan explícitamente sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales en el sentido ya anotado, no solamente el alemán (de acuerdo con la Constitución alemana de 1942, artículo 19.2), sino también hay cita expresa en la Constitución

de Portugal (de 1976, artículo 18.3) y España (de 1978, artículo 53.1).

La proporcionalidad supone que en cada caso de colisión entre derechos fundamentales debe apreciarse concretamente cuál de ellos ha de recibir protección. En la sentencia TC/0042/12, de fecha 21 de septiembre se reconoce este hecho como principio de armonización concreta, definido como «la obligación de armonizar derechos fundamentales en conflicto, de modo tal que no se afecte el contenido esencial de los derechos involucrados como tampoco, más de lo necesario, su máxima efectividad».

Cabe retener, sin embargo, que un derecho fundamental no se contrapone a otro u otros. Todos forman parte del mismo entramado de validez (la Constitución), de manera que lo confrontado no serán los derechos fundamentales sino las pretensiones de individuos que exponen limitaciones indebidas para la concreción de sus intereses particulares, en situaciones concretas. De hecho, lo que dispone expresamente el artículo 74 de la Carta Sustantiva es la armonización de «los bienes e intereses protegidos», de manera tal que prevalezca siempre «el derecho más afín a la dignidad» (como se interpretó en TC/0109/13 para favorecer «el derecho a la educación» frente al «derecho a huelga» de los educadores), que como se ha visto, es el fundamento de la Constitución.

En otras palabras, llegado al extremo de una concepción unitaria, sistemática y finalista de la Constitución impone por necesidad que ningún derecho fundamental pueda sacrificarse frente a otro derecho de su misma naturaleza. Cuando menos, ha de aceptarse que no puede limitarse en forma alguna el contenido esencial de un derecho fundamental, lo que no es justificable ni puede decirse de tal restricción que sea *constitucional*.

El principio de «prohibición de exceso», apelativo con el que se designa también al principio de proporcionalidad, comprende los subprincipios de adecuación, necesidad y proporcionalidad estricta, consignados en la Sentencia TC/0276/19, de 8 de agosto, como sigue:

- 1) Juicio de idoneidad, Tal como lo estableció el Tribunal Constitucional español, este primer estándar o requisito busca verificar «si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto».
- 2) Juicio de necesidad, este requisito busca comprobar que «no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia»,
- 3) Juicio de proporcionalidad en sentido estricto, este estándar corrobora que la actuación realizada fue «ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto».

De lo que se trata, por tanto, es de que la proporcionalidad como prohibición de exceso o desproporción.

El tema encuentra vinculación con las garantías de interpretación de derechos fundamentales. Se refieren a los mecanismos que prescriben la interpretación favorable de los derechos, en el orden de su ejercicio y disfrute.

En cuanto a las garantías jurisdiccionales, cuando se realizan ante los jueces ordinarios patentizan el sometimiento del ordenamiento a los jueces, al poder jurisdiccional, esto es, manifiestan el medio institucionalizado de reclamo ante la perturbación o afectación de derechos fundamentales con la pretensión de restaurar su efectividad conculcada por actos u omisiones del poder público o los particulares.

Los medios dispuestos para proteger los derechos fundamentales deben ser eficaces, idóneos, efectivos: el habeas corpus y habeas data, para la protección de la libertad y los datos personales; la acción de inconstitucionalidad, el amparo, el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, en fin, los procedimientos constitucionales previstos y sancionados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. De manera indirecta, existen también mecanismos que tienden a la protección de los derechos fundamentales con carácter ordinario (como el contencioso administrativo).

3.2.4 Necesidad de las garantías de derechos fundamentales

La garantía de un derecho no es establecida por la misma norma que confiere el derecho en cuestión, al contrario, la garantía del derecho fundamental solamente puede ser establecida por otra norma diferente a la que instituye el derecho en sí mismo considerado, como norma que crea los mecanismos destinados a prevenir la violación de la primera, es decir, que prevea remedios para el caso de que la primera sea violada.

Los derechos fundamentales requieren de instituciones que los tornen coactivos, que sancionen su incumplimiento. La vigencia efectiva de los contenidos constitucionales, en relación con la protección de derechos fundamentales, no se agota con la mención de ciertos derechos, ni con la creación de estructuras reguladoras de poderes públicos y el control de sus relaciones. Es absolutamente necesaria, la creación de derechos fundamentales no limitados, como también instrumentos que obliguen a los representantes del poder público

a ceñirse a la Constitución. No hay dudas de que ésta es la razón principal para que las constituciones modernas, en la práctica totalidad de los casos, consagren formas de control constitucional mediante la creación de estructuras especializadas, cuyas funciones se consolidan a través del respeto de los mandatos constitucionales. Se demuestra históricamente que los sistemas de justicia constitucional logran adecuados niveles de protección de derechos fundamentales, porque tienen algunas ventajas sobre otros sistemas.

En efecto, la justicia constitucional reconoce la supremacía de la Constitución y se manifiesta mediante el control jurisdiccional; lo que a su vez se traduce en racionalidad y justificación de las decisiones; y asimismo se fortalecen los regímenes democráticos en tanto se defienden los derechos individuales y de las minorías frente al poder, lo que es en sí misma una función esencial de la democracia.

La Constitución colombiana de julio de 1991, en su título II, que se intitula «*De los derechos, las garantías y los deberes*», consigna en su capítulo 4, «*De la protección y aplicación de los derechos*», el equivalente de las garantías constitucionales en sentido estricto (artículos 83-94), pues comprende los siguientes instrumentos: *acción de tutela* (similar al derecho de amparo); *las acciones populares* para la protección e intereses colectivos (de carácter difuso) relacionadas con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza. Así como, además de las anteriores, los recursos, acciones y los procedimientos necesarios para que los afectados puedan propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades. También se

incluye en este sector la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción u omisión de las propias autoridades, así como la facultad a cualquier persona individual o colectiva para solicitar la aplicación de sanciones penales o disciplinarias en relación con la conducta de las mismas autoridades¹⁹⁰.

3.2.5 El Tribunal Constitucional, garante de derechos fundamentales

El Tribunal Constitucional es el garante institucional de los derechos fundamentales, tal como resulta de varias partes de su ley orgánica y de la misión que le confiere la Constitución de la República, pues se le encarga la defensa del orden constitucional y la protección de derechos fundamentales y se dice de él que es «el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad» (artículo 1-LOTCP), reteniendo la potestad de pronunciarse en materia constitucional mediante procesos y procedimientos jurisdiccionales cuyo objetivo es «sancionar las infracciones constitucionales para garantizar la supremacía, integridad, eficacia y defensa del orden constitucional» (artículo 5 de la citada LOTCP).

Esa misión constitucional y legal de custodio de la supremacía constitucional y defensa de derechos fundamentales se cumple mediante la nulidad de los actos que subviertan el orden constitucional, por excelencia mediante la acción directa de inconstitucionalidad, pero, también, mediante el conocimiento

¹⁹⁰ SÁCHICA (L. C.), *Nuevo constitucionalismo...*, obra citada, 10a ed. Santafé de Bogotá, Temis, 1992, pp. 205-221. Ver también HENAO HIDRÓN (J.), *Panorama del derecho constitucional colombiano*, 8a ed. Santafé de Bogotá, Temis, 1992, pp. 172-192.

de las acciones constitucionales de habeas data, habeas corpus y amparo, como a través del recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales y de revisión de sentencias de amparo.

3.3 Acceso a la justicia y su relación con la tutela judicial efectiva y el debido proceso

3.3.1 Conceptualización e importancia del derecho de acceso

Se entiende el acceso a la justicia como: «Un derecho humano fundamental en un sistema democrático que tenga por objeto garantizar los derechos de todos por igual. Cuando otros derechos son violados, constituye la vía para reclamar su cumplimiento ante los tribunales y garantizar la igualdad ante la ley»¹⁹¹.

El proceso es el medio requerido para resolver los conflictos y restaurar la armonía social, como dispone el artículo 2 de la Ley núm. 76-02, que instituye el Código Procesal Penal, aportando una visualización estimable sobre el punto.

La jurisprudencia colombiana se ha decantado por aceptar que «el derecho de acceso a la administración de justicia ha de entenderse... como la posibilidad que tiene cualquier persona de acudir ante el órgano judicial para que, a través de un procedimiento preestablecido, obtenga protección jurídica de los derechos que considera desconocidos por la actividad de un particular o del mismo Estado» (Sentencia T-043, 1993, Corte Constitucional).

¹⁹¹ BIRGIN (Haydée) y KOHEN (Beatriz), *Acceso a la Justicia como Garantía de Igualdad*, Buenos Aires, Biblos, 2006, p. 15.

El Tribunal Constitucional español ha fijado, en su sentencia STC 238/1992, FJ 3º, que «la tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, efectiva, y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se le demande».

Para el ámbito americano propiamente dicho vale retener la disposición de la CADH, en su artículo 8, según la cual toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente», de manera tal que ese derecho «a ser oído» configura clara y plenamente el derecho de acceso a la justicia (juez o tribunal), para los fines ya indicados.

En otras palabras, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) lo consagra al regular derecho a la tutela efectiva (Art. 25 y Art. 8) y el de las garantías judiciales (Art. 8.1.). La jurisprudencia contenciosa de la Corte IDH ha ido llenando de contenido y delimitando los fundamentos y alcances del derecho de acceso a la justicia.

En particular, las interpretaciones de la Corte Interamericana parten del supuesto de que el acceso a la justicia es un pilar fundamental del estado de derecho, el cual se encuentra conformado por el derecho a un recurso efectivo y el derecho a un debido proceso.

3.3.2 Origen de la noción de acceso a la justicia

Originalmente los Estados no se entendieron como obligados a solventar las necesidades de quienes acudieran al Poder Judicial para la solución de la conflictividad social.

Bastaba con la existencia de juzgados y jueces. Pero el reconocimiento creciente de los derechos de las personas terminó por empalmarse con lo ya previsto por Couture, para quien «una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción (el qué es la acción) debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Este derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno: el derecho a la prestación de la jurisdicción».¹⁹²

Tras la consagración de los derechos humanos, después de su consignación en cartas sustantivas y el entendimiento de la Constitución como norma, resultaba completamente lógico que surgiera el derecho de acceso a la jurisdicción en términos formales, como posibilidad de plantear pretensiones a la jurisdicción, con la posibilidad efectiva de probarlas y contender con igualdad, como posteriormente en términos materiales, esto es, como derecho a obtener una sentencia «justa».

Se sostiene que el origen del derecho de acceso a la justicia, si bien parte de las alegaciones realizadas por primera vez ante la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en el caso *Lessee of Pollard's Heirs v. Kibbe*, de 1840, respecto del Tratado de Amistad, Límites y Navegación de 1795, es en realidad producto doctrinal de Mauro Cappelletti en su obra «Acceso a la Justicia», en colaboración con Garth para la Universidad de Florencia, en la década de 1970¹⁹³.

¹⁹² COUTEURE (Eduardo), *Fundamentos del Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Roque Depalma, tercera edición, 1958, p. 71.

¹⁹³ Cfr. CAPPELLETTI (Mauro) y GARTH (Bryant), *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978.

En Europa el derecho de acceso a la justicia inicia con su reconocimiento por el «Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales» (conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos), del Consejo de Europa, adoptado en Roma el 4 de noviembre de 1950. Este Convenio reconoce el acceso a la justicia de los menos favorecidos o de quienes tengan dificultades económicas, como también reconoce el derecho a un proceso equitativo (art. 6), el derecho a un recurso efectivo (art. 13), en calidad de «derechos esenciales». Pero ya antes, en 1931, la Constitución Española, en su artículo 94, había establecido este derecho de acceso a la justicia de litigantes en estado de precariedad al disponer que «la República asegurará a todos los litigantes económicamente necesitados la gratuidad de la justicia».¹⁹⁴ La Constitución francesa de 1946, ampliada en la reforma de 1958, patentizó el derecho a una «justicia efectiva y accesible para todos» (art. 17).

En todos estos instrumentos se comienza a evidenciar que el acceso a la justicia, si bien se consideraba un derecho antes de su consagración expresa en diferentes ordenamientos, lo que tenía era existencia formal, puesto que las diferencias sociales y económicas tornaban los sistemas jurisdiccionales inaccesibles para la mayoría, debido a la pobreza como a la dificultad de obtener justicia y ejecutar lo decidido por ella. Es precisamente para «paliar esta situación que fueron surgiendo movimientos de defensa» del derecho de acceso a la justicia.¹⁹⁵

¹⁹⁴ Ejemplar disponible en: https://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf

¹⁹⁵ CATALÁN CHAMORRO (María José), *El derecho fundamental de acceso a la justicia de los consumidores*, Valencia, España, Universidad de Deusto, • ISSN 0423-4847, pp. 323-347.

3.4 El derecho de acceso a la justicia como derecho fundamental

No existen dudas acerca de que el derecho de acceso a la justicia es fundamental, entre otras razones porque resulta inescindible del derecho al debido proceso (cuya realización implica necesariamente haber accedido a la jurisdicción), constituyendo la «dimensión normativa» de que trataba Cappelletti al entender el acceso a la justicia como referencia al derecho igualitario de los ciudadanos de hacer valer los derechos que les reconoce la norma.¹⁹⁶

Como derecho fundamental el acceso a la justicia exige a los Estados proveer mecanismos de tutela efectiva para la resolución de los conflictos con relevancia jurídica, visualización amplia que comprende, además del sistema de justicia formal, vías extrajudiciales.

La jurisprudencia constitucional dominicana ha entendido que «el acceso a la justicia, lo mismo como derecho que como principio, se enarbola como una de las garantías del debido proceso», tal como expresamente lo dispone el artículo 69.1 de la Constitución al disponer: «Toda persona, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, tiene derecho a obtener la tutela judicial efectiva, con respeto del debido proceso que estará conformado por las garantías mínimas que se establecen a continuación: 1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita...» (TC/0042/15).

Como tal, el derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental que exige a los Estados la provisión de mecanismos de tutela judicial y de resolución de los conflictos de relevancia jurídica para todos sus ciudadanos. Una mirada

¹⁹⁶ CAPPELLETTY (Mauro) y GARTH (Bryan), *El acceso a la justicia...*, obra citada, p. 54.

amplia de este derecho comprende, además, del sistema de justicia formal, vías extrajudiciales e, incluso, no estatales de procesamiento de los conflictos como, por ejemplo, los mecanismos alternativos. Se trata, en general, de obligaciones positivas —en contraposición a aquellas negativas o de abstención— que exigen la realización de acciones concretas, en particular referidas a la «remoción de obstáculos» para asegurar el acceso a la justicia.

Como evidencian las menciones ya realizadas, este derecho de acceso a la justicia ha sido reconocido por el constitucionalismo moderno como parte integrante del catálogo de derechos fundamentales. Todo Estado democrático que se precie de tal debe ofrecer a sus ciudadanos un sistema capaz de procesar y resolver los conflictos de relevancia jurídica que se susciten entre ellos o entre estos y el Estado. En cuanto tal, este derecho busca asegurar a las personas que han visto amenazados o vulnerados sus derechos una vía expedita de protección judicial, de modo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de que son portadores.

La importancia del acceso a la justicia reside en su capacidad de constituirse en la «puerta de entrada» al sistema de tutela judicial y de resolución de conflictos. Sin la aplicación efectiva del derecho de acceso a la justicia, la exigibilidad del resto de los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes pierde toda viabilidad.

El acceso a la justicia se yergue, entonces, como un derecho fundamental de primera importancia en todo sistema de administración de justicia democrático¹⁹⁷. Una concepción restringida del derecho de acceso a la justicia lo limita a la

¹⁹⁷ CAPELLETTI (Mauro), *El acceso a la justicia...*, op. cit., p. 54.

provisión por parte del Estado de procesos judiciales —como, por ejemplo, el poder acceder a los tribunales o el derecho a tener un juicio justo— paradigma que ha primado en el análisis y desarrollo doctrinario sobre la materia¹⁹⁸.

Los estándares internacionales sobre acceso a la justicia, a los que República Dominicana se encuentra jurídicamente vinculada, obligan a remover los obstáculos económicos para garantizar el acceso a la justicia a través de la provisión de instancias de asistencia jurídica gratuita, para aquellas personas que por su posición económica no pueden obtener la tutela de sus derechos y solución de sus conflictos de relevancia jurídica.

El acceso a la justicia es un concepto que hace referencia a las posibilidades de las personas de obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas y cuyo ámbito material de aplicación se delimita mediante el análisis del conjunto de derechos de los ciudadanos y la valoración de la naturaleza y extensión de la actividad pública y de los mecanismos o instrumentos jurídicos necesarios para garantizarlos.

No puede establecerse una identificación entre las garantías procesales básicas, entre las que se cuenta el acceso a un tribunal de justicia, y el acceso a la justicia como derecho complejo, instrumental y sustantivo a un tiempo. Es por ello por lo que para el PNUD este derecho es más que acceso a los tribunales: es el acceso a un remedio eficaz para un problema tutelado por el derecho. Una política de acceso a la justicia implica entonces crear o fortalecer toda instancia,

¹⁹⁸ OVIEDO (Enrique), *Acceso de los pobres a la justicia*, Santiago, Ediciones SUR, Centro de Estudios Sociales y Educación, Colección de Estudios Urbanos SUR, 1995, p. 11.

estatal o comunitaria, centralizada o descentralizada, que coadyuve a garantizar el ejercicio de los derechos y que sea capaz de dar respuesta, con imparcialidad e integridad, a las demandas de las personas, en especial de las de aquellas más desfavorecidas.

No existe controversia en torno a la obligatoriedad de que el Estado provea políticas públicas orientadas a facilitar el acceso a la justicia. Lo que plantea problemas es la naturaleza y extensión de la obligación de la actividad estatal orientada a ello, el ámbito jurídico y material implicado en su instrumentalización y la tipología de las necesidades a las que tendrá que dar respuesta el sistema reformado.

El acceso a la justicia puede ser considerado desde varios aspectos diferentes, aunque complementarios, a saber:

- El acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad de llegar al sistema judicial contando con la representación de abogado, hecho que resulta fundamental en el camino de convertir un problema en un reclamo de carácter jurídico;
- La disponibilidad de un buen servicio de justicia, es decir, que el sistema brinde la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial en un tiempo prudente;
- La posibilidad de sostener el proceso completo, es decir, que las personas involucradas no se vean obligadas a abandonar una acción judicial a lo largo del proceso por razones ajenas a su voluntad. En este sentido, el sistema debería proveer los recursos e instrumentos necesarios para garantizar esta cobertura, en especial para los sectores y grupos en desventaja económica y social;
- El conocimiento de los derechos por parte de los ciudadanos, y la disponibilidad de los medios para poder ejercer y hacer reconocer esos derechos y, específicamente, la conciencia

del acceso a la justicia como un derecho y la consiguiente obligación del Estado de brindarlo y promoverlo¹⁹⁹.

De manera general, se puede sostener que el derecho de acceso a la justicia, también denominado «derecho a la tutela judicial efectiva», implica la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza, de acudir ante los tribunales para formular pretensiones o defenderse de ellas, de obtener un fallo de esos tribunales y, que la Resolución pronunciada sea cumplida y ejecutada.

De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, el derecho de acceso a la justicia es una norma *jus cogens* que genera la obligación en los estados de adoptar las medidas necesarias para hacerlo efectivo²⁰⁰. En este sentido, el acceso a la justicia es un derecho que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos²⁰¹.

Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades²⁰². En consecuencia, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía

¹⁹⁹ BIRGIN (Haydée) y KOHEN (Beatriz), *Acceso a la Justicia, ... op. cit.*, p. 19.

²⁰⁰ VILLARÁN (Susana), «Acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos», Informe Final de proyecto *Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la Justicia en las Américas*, Organización de Estados Americanos (OEA), Instituto de Defensa Legal, Consorcio Justicia Viva, Lima, diciembre, 2007, p. 6.

²⁰¹ *Idem.*

²⁰² *Idem.*

fundamental con reconocimiento nacional e internacional, en el ámbito regional americano y universal.

La evolución del acceso a la justicia fue explicada por parte de la doctrina mediante un modelo de etapas, también llamadas olas de acceso a la justicia²⁰³, que deben ser analizadas en el contexto de la evolución de la comprensión de los derechos humanos y de los diferentes movimientos de reforma de los sistemas de justicia. La primera ola de asesoramiento legal buscaba el establecimiento de mecanismos gratuitos de asistencia y representación ante los tribunales para las personas que estuvieran por debajo de un determinado nivel de ingresos. Este movimiento ha de entenderse en el contexto más amplio del movimiento de reforma del sistema de justicia en el que se pedía que este actuara como garante de la igualdad ante la ley viendo en la realización de este derecho un instrumento afianzador de la estabilidad democrática que a su vez se configuraría como presupuesto para un adecuado funcionamiento de las economías de mercado.

La primacía del factor económico en la percepción del desarrollo la encontramos, en este momento, en la naturaleza de las acciones positivas encaminadas a la supresión de los obstáculos para la obtención de la igualdad que en este periodo no va más allá de la puesta en marcha de sistemas gratuitos o subsidiados de asistencia profesional de abogado en juicio. La segunda ola del acceso a la justicia está enmarcada por las reformas del sistema de justicia en las que se buscaba la optimización del funcionamiento de las cortes y los tribunales.

²⁰³ DÍAZ (Luis Miguel) *Arbitraje: privatización de la justicia*, México, Ed. Temis, 1990, pp. 13-14.

La preocupación por la mejora del sistema dimana de la percepción emergente de que el correcto funcionamiento de la maquinaria de justicia actuaba a modo de acelerador del desarrollo económico y no sólo indirectamente por ser garantía del sistema democrático²⁰⁴.

3.4.1 Consagración y evolución del derecho de acceso a la justicia

Para el Tribunal Constitucional dominicano el acceso a la justicia «supone que las partes del proceso tengan similares oportunidades de presentar medios probatorios» (TC/0340/19). El objeto de impulsar un proceso es, para la jurisprudencia constitucional, «que quienes participan en él lo hagan movidos por el interés de que los órganos encargados de dirimir los conflictos adopten decisiones para zanjar las diferencias que afectan la convivencia social», de manera que «el derecho a obtener un fallo es otra prerrogativa derivada del derecho de acceso a la justicia» (TC/0006/14).

El derecho de acceso a la justicia constituye un pilar esencial en todo Estado democrático, al garantizar una vía para la solución de conflictos sociales que, de otro modo, tenderían a agravarse. De la misma manera, representa una forma para lograr la justicia social, en la medida en que permite al Estado propiciar soluciones jurisdiccionales a los conflictos sociales y con ello, idealmente, proporcionar satisfacción a grupos vulnerables.

Es importante que el acceso a la justicia se configure de manera tal que permita el acercamiento al sistema administrativo

²⁰⁴ DÍAZ (Luis Miguel), *Arbitraje...*, obra citada, p. 14.

judicial a la mayor cantidad de afectados, y una vez allí, con apoyo efectivo a nivel profesional y humano, encontrar una solución a la conflictividad social. En otras palabras, el derecho a acceso a la justicia determina que los Estados deben poner a disposición de los ciudadanos mecanismos de la tutela efectiva de sus derechos y de resolución de sus conflictos de relevancia jurídica, a través de recursos judiciales accesibles y adecuados.

3.4.2 El Derecho de Acceso a la Justicia en la normativa nacional e internacional

La Ley 1-12, que instituye la Estrategia Nacional de Desarrollo 2030, promulgada en fecha veinticinco (25) de enero de 2012, contempla en su objetivo general número 1.2, «Imperio de la ley y seguridad ciudadana», el fortalecimiento del respeto a la ley y la sanción de su incumplimiento a través de un sistema de administración de justicia accesible a toda la población así como la institucionalización y fortalecimiento de «mecanismos que mejoren el acceso de toda la población al sistema de administración judicial y a formas alternativas de resolución de conflictos como arbitraje, conciliación y mediación y establecer espacios de capacitación de mediadores, para eficientizar la administración de justicia y contribuir con ello a la paz social» (objetivo específico 1.2.1.4, de la citada Ley 1-12).

Es válido afirmar que el derecho de acceso a la justicia es definido en términos de una «garantía fundamental», con reconocimiento nacional e internacional en el ámbito regional americano y universal.

La principal fuente jurídica del derecho de acceso en el ámbito externo lo es el Pacto Internacional de los Derechos

Civiles y Políticos, en cuyo artículo 14.1 se consagra formalmente el derecho de acceso a la justicia, como sigue:

«Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil»²⁰⁵.

Similar redacción se encuentra en el Art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. El sentido especial de estas disposiciones es que los Estados no deben interponer obstáculos para que las personas acudan a los jueces o tribunales en busca de protección a sus derechos. En ese sentido, cualquier norma o medida estatal que dificulte el acceso a la justicia, y que no esté justificada por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a las normas internacionales. El derecho de acceso a la justicia, además de estar reconocido en el art. art. 8.1., también lo está en el art. 25 de la Convención, última norma que establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.

El acceso a la justicia es un derecho que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia

²⁰⁵ Organización de Naciones Unidas (ONU). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General. Aprobado mediante Resolución núm. 684, de fecha 27 de octubre de 1977, Gaceta Oficial núm. 9451.

para solucionar sus conflictos jurídicos. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio.

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (llamada también Convención de Belém do Pará, del nueve de junio de 1994), dispone en su Art. 7 que los Estados parte están obligados a incluir normas penales, civiles, administrativas y de otra naturaleza en su ordenamiento interno para prevenir, sancionar erradicar la violencia, y a tal efecto se configura una especial norma de acceso a la justicia a favor de un grupo vulnerable, como el de la mujer, pues como parte de sus deberes internacionales los Estados parte se obligan a (Art. 7, letra f), a ... establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

En julio del año 2000 el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas aprobó el documento *Aplicación de la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder*, instrumento que faculta la creación de medidas específicas que garanticen el acceso a la justicia. En la misma se exige a los Estados miembros desarrollar políticas que garanticen el acceso de las víctimas a los servicios necesarios para su resarcimiento mental, físico y social, además del respeto de sus derechos:

En el mismo sentido obran las iniciativas sectoriales implementadas por diversos organismos multilaterales como el

Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, la CEPAL, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, instituciones especializadas en la materia como el CEJA, así como las Defensorías del Pueblo o Comisiones de Derechos Humanos, numerosas redes y alianzas de organizaciones no gubernamentales y en el ámbito de la propia organización de los Estados Americanos se ha puesto énfasis en la necesidad de que los Estados inicien procesos de reforma de los sistemas de justicia en los que se analicen y solucionen los obstáculos de acceso a la justicia.

3.5 El Estado en la problemática del acceso a la justicia. Barreras al acceso

No existen dudas acerca de que el acceso a la justicia, en tanto derecho, incide en la fortaleza del Estado Social y Democrático de Derecho y en el grado de desarrollo humano²⁰⁶. La administración de justicia, como parte de la función del Estado, tiene a su cargo la solución jurídica de los conflictos de la población. Se trata de un servicio público, que en una democracia no es una manifestación de poder, sino un instrumento fundamental para el logro de una convivencia social pacífica y equilibrada. Una garantía para el respeto de los derechos de todas las personas.

Quienes realizan esa labor, son gestores de los intereses de la comunidad y están obligados a responder ante ella, de manera eficiente y adecuada. Por eso los Poderes Judiciales no pueden permanecer ajenos a los problemas de la población.

²⁰⁶ Gabinete de Coordinación de Políticas Sociales. *Acceso a la justicia, Estado de Derecho y Desarrollo*. Boletín del Observatorio de Políticas Sociales y Desarrollo. Santo Domingo, República Dominicana, Año 2, número 10, 2018, p. 11.

La estructura, organización y políticas judiciales, se ejecutan en un contexto social y el conocimiento de su problemática, de las desigualdades que en él se producen, se convierte en un factor determinante para resolver de manera equitativa los conflictos.

Los Estados se obligan, vista la normativa internacional, a dos aspectos fundamentales en materia de acceso a la justicia: a) *Obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a la justicia*, y b) *Obligación de establecer mecanismos de asistencia profesional gratuita*. Estas reglas obligan a los Estados, por una parte, a establecer mecanismos de asistencia jurídica gratuita, especialmente para acciones judiciales de mayor complejidad técnica y, por otra, a revisar los costos de los procesos y la localización de los tribunales.

A su vez, contar con mecanismos de asistencia jurídica gratuita tiene como objetivo evitar la discriminación en el acceso a la justicia de las personas que por su posición económica no pueden obtener la tutela de sus derechos y solución de sus conflictos. Tratándose de los casos de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, así como aquéllos de alta complejidad técnica, la CIDH ha sostenido la necesidad de incrementar aún más la provisión de este tipo de servicios.

3.5.1 Barreras Institucionales: instituciones de justicia

En América Latina persisten distintas barreras que limitan el acceso a la justicia para la población, en particular para los grupos más vulnerables.

En efecto, se pueden mencionar problemas como el de la discriminación étnica y cultural que afecta a los Pueblos Indígenas, «al desconocer y desconfiar estos del sistema de justicia

y, este, de las culturas, las lenguas, los razonamiento y formas de solución de controversias, conflictos y las sanciones que imparten en la justicia indígena» (*barreras culturales y lingüísticas*); el costo que entrañan los procesos para personas que viven en pobreza o pobreza extrema y la ausencia o déficit en muchos países de defensores públicos o asistencia legal gratuita (*barreras económicas*). Asimismo, la existencia de prejuicios y estereotipos de género en los funcionarios del sistema de justicia que colocan en desventaja a las mujeres y la ausencia de servicios jurídicos especializados para mujeres» (*barreras de género*)²⁰⁷.

Estos obstáculos mencionados aquí no son los únicos; sin embargo, constituyen los más palpables y los que principalmente contribuyen a generar situaciones de sistemática vulneración y exclusión de ciertos sectores de la población con relación al derecho de acceso a la justicia.

3.5.2 Barreras procesales y procedimentales

Se hace referencia con estas barreras a aquellos procedimientos, requisitos y actuaciones procesales que pueden significar una afectación o traba para personas en estado de vulnerabilidad, sea por un exceso de formalismo o porque las características de los actos procesales afectan de forma diferenciada a distintos usuarios debido a factores particulares de ellos mismos o por circunstancias sociales o económicas.

Entre los problemas más comunes se encuentra la burocratización del sistema de justicia, la cantidad de procedimiento y

²⁰⁷ DE LA ROSA (Javier), «Acceso a la justicia: elementos para incorporar un enfoque integral de política pública», en: *Acceso a la justicia en el mundo rural*, Lima, Instituto de Defensa Legal, 2007, p. 31.

requisitos requeridos a lo largo de un proceso judicial dificulta y desincentiva el seguimiento del proceso. Dentro de esta burocratización cabe, por supuesto, la presentación de documentos escritos para cada acto procesal, así como el incumplimiento de los plazos del proceso (especialmente el tiempo de comparencias y audiencias), a cuyo incumplimiento suelen contribuir los abogados a través de estrategias de dilación y frustración de actos procesales.

3.5.3 Barreras administrativas, logísticas y de infraestructura

Uno de los problemas que generan mayor dificultad y retraso respecto a la administración de justicia, en especial para personas de escasos recursos, es la organización o gestión deficiente del despacho judicial. Esto genera déficits operativos más o menos sustanciales porque derivan en incremento de costos del proceso, esto es, dan pie a que lo habitual sea la pérdida de tiempo y con ello, la insatisfacción de las necesidades jurídicas por las cuales se acude al sistema de justicia. Al respecto, tomando como referencia al Perú de 1996 a 2005, se explica que *la cantidad de expedientes ingresados al Poder Judicial puede ser entendida como la demanda por acceso a la justicia, en tanto define la cantidad de casos que llegan a la vía judicial.*²⁰⁸ En ese sentido, la distribución de la carga procesal, así como el incremento de causas pendientes por resolver genera un constante retraso y acumulación de trabajo para el juez, por cuyo motivo no resuelve oportunamente o admite o inadmite causas de forma

²⁰⁸ HERNÁNDEZ B. (Wilson), *Carga y descarga procesal en el Poder Judicial, 1996-2006*. Lima, Justicia Viva, 2006, p. 169.

apresurada. Este aspecto puede influir de forma negativa en cualquier tribunal.

Asimismo, la falta de capacitación de los operadores a nivel administrativo sobre estrategias de gestión, nuevas tecnologías y atención del usuario, configuran otro problema que podría limitar la fluidez del proceso y del servicio en general. También la falta de separación de funciones jurisdiccionales de las administrativas, en el caso de los jueces, genera tanto una mala gestión producto de una falta de preparación, como reducción en el tiempo que se dedica a la función jurisdiccional.

La preparación de los ambientes para todo tipo de usuarios, juntamente con la necesidad de contar con un servicio interdisciplinario, resulta esencial cuando se trata de personas en estado de vulnerabilidad, especialmente en los casos de discapacidad.

El Poder Judicial ha implementado el denominado *Plan Estratégico del Poder Judicial, Visión Justicia 20/24*, con finalidad de facilitar el acceso a la justicia para las personas en condición de vulnerabilidad. En la gestión de este punto se ha creado la Guía de Trato Digno para el Acceso a la Justicia, concretada en líneas de acción tales como: difusión de derechos y deberes para facilitar el uso del sistema de administración de justicia, adecuación del servicio a necesidades de personas en condición de vulnerabilidad y monitoreo de casos de alto impacto; así como implementando objetivos de adecuación de infraestructuras, uso de métodos alternos de resolución de conflictos y servicio digital.

En cuanto a la justicia constitucional se refiere la eliminación de barreras de acceso se fundamenta en el desarrollo de mecanismos procesales que refuerzan y amplían la legitimación

para la interposición de la acción de inconstitucionalidad, de manera que al criterio sustentado por la sentencia TC/0345/19 se une el precedente establecido por la sentencia TC/0028/22, en virtud de la cual *tanto la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés jurídico y legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los arts. 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía.*

En el orden administrativo el Tribunal Constitucional ha dispuesto que la Dirección de Comunicaciones mantenga *en adecuadas condiciones de acceso al portal web institucional, con información actualizada*, como también ha gestionado la actualización y entrega de información al ciudadano, entre otras medidas. Varias de estas medidas forman parte de las conclusiones de la Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional²⁰⁹

3.5.4 Barreras de Asistencia legal

Aunque este tema será mencionado nuevamente cuando se comenten las barreras económicas de acceso a la justicia, también se configura como una barrera institucional en la medida que los sistemas de defensa pública no cuentan con los requerimientos necesarios para que los defensores presten un servicio adecuado, sea por una cuestión numérica (falta de

²⁰⁹ Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional. Seminario sobre *El acceso a la justicia constitucional como objetivo fundacional*. Cartagena de Indias, 20-22 de noviembre de 2019. Resumen de notas disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.cijc.org/es/seminarios/2019-CartagenaIndias/Documentos%20CIJC/Conclusiones%20encuentro%20Cartagena%20de%20Indias%20final.pdf>

defensores públicos en relación a la densidad poblacional de cada país) o por una cuestión de capacitación adecuada de los operadores, a lo cual contribuye la ausencia de un perfil de defensor público que responda a las necesidades reales de la población (género, cultura, pobreza, etc.).

Se incluye en esta apreciación lo relativo a la defensa de la víctima. En efecto, el problema de un inadecuado sistema de defensa para las víctimas radica en que este se origina desde antes de que el usuario ingrese al sistema de administración de justicia, ya que el defensor no solo patrocina a personas de escasos recursos, sino que atiende consultas previas que determinan que una persona acuda o no al sistema de justicia, a algún mecanismo alternativo, o simplemente mantenga la situación que motivó su consulta.

El problema de las consultas jurídicas a defensores se torna aún más dramático en los casos de personas privadas de su libertad, lo cual se ve más agravado cuando aún no cuentan con sentencia condenatoria. Un problema adicional en relación con la defensa de las víctimas surge cuando esta sólo es aplicada a casos penales o de familia, excluyendo casos de tipo administrativo, por ejemplo, y limitando de esa forma un servicio que, a pesar de las deficiencias que tiene, es sumamente importante para garantizar la gestión jurisdiccional de conflictos soportados por grupos vulnerables o población de escasos recursos. En este contexto, patrocinar un mejor tratamiento para la víctima no debe ser entendido como una reivindicación en contra de los derechos que se le han venido proveyendo al sindicado o procesado. Hoy el proceso penal no sólo busca el reintegro del procesado a la sociedad, sino también la resocialización de la víctima para que esta regrese al seno de la sociedad en las mismas condiciones en que se encontraba

antes del delito. Víctima e imputado son los sujetos más importantes del proceso penal, y el Estado debe darles un trato similar a ambos.

En este punto juega un papel central la justicia restaurativa como una manera de considerar a la justicia penal, concentrada en la reparación del daño causado a las personas y a las relaciones, más que en castigar a los delincuentes. Si es aceptada esa proposición, entonces queda situada de manera relevante la víctima como ente central del proceso penal. La dignidad humana de las víctimas exige, al igual que la del procesado, un tratamiento justo y acorde con la naturaleza humana. A la víctima se le han violentado y desconocido sus derechos y, por tanto, merece un trato adecuado a su condición. Por eso se consideran entre sus derechos indiscutidos el respeto de su pretensión y la reparación integral del daño sufrido, derechos que no pueden ser suplidos eficientemente si la víctima o no es representada o quien la represente no cuenta con la posibilidad real de gestionar su pretensión ante la justicia, a nivel de deficiencias materiales o de preparación intelectual.

3.5.5 Barreras de Discapacidad

Como se mencionó líneas arriba en el caso de las personas con discapacidad las barreras institucionales juegan un papel importante debido a que, si estas afectan a usuarios comunes debido a las deficiencias del sistema de administración de justicia, estas personas pueden sufrir de forma adicional la insuficiencia de infraestructura adecuada, en caso de discapacidad física, o la falta de capacitación del personal que presta el servicio, para el caso de discapacidad mental.

Asimismo, tanto en el primer como en el segundo caso la necesidad de contar con un personal interdisciplinario dificulta aún más la atención especial en este tipo de casos. La situación de las personas con discapacidad se caracteriza por extrema pobreza, tasa elevada de desempleo, acceso limitado a los servicios públicos de educación, atención médica, vivienda, transporte, legales y otros; en general, su posición social y cultural es marginada y de aislamiento.

La clara relación entre la pobreza y la discapacidad hacen que la situación de las personas con discapacidad sea muy grave, ya que la mayoría están desempleadas o excluidas del mercado laboral. Las consecuencias generales que la marginación de esas personas tendrá sobre la situación política, económica y social de la sociedad son muy serias²¹⁰.

El acceso a la justicia de personas en condición de discapacidad es un derecho fundamental, orientado a permitir que estas personas puedan «acceder a sistemas, procedimientos y lugares utilizados por la administración de justicia».²¹¹

3.5.6 Barreras de acceso a la justicia con relación a circunstancias económicas y sociales

Incluye las barreras económicas y las barreras de género.

3.5.6.1 Barreras económicas. Es una realidad indiscutible que el poder judicial dominicano carece de la capacidad

²¹⁰ VÁSQUEZ (Armando), «La discapacidad en América Latina», en *Esther Alicia Amate y otros. Discapacidad: lo que todos debemos saber*, Pan American Health Org., 2006, pp. 11-12.

²¹¹ *Acceso a la justicia de personas con discapacidad en el sistema judicial dominicano*. CONSEJO NACIONAL DE DISCAPACIDAD (CONADIS). República Dominicana. 2020, p. 25.

económica suficiente para dar frente a todos los conflictos que se presentan dentro de los territorios bajo su competencia. Una consecuencia directa de la pobreza es la discriminación material que afecta a aquellos que poseen pocos recursos para acudir al sistema de justicia. En efecto, las personas pobres no se encuentran en capacidad de iniciar o sostener un proceso jurisdiccional completo en la medida que no pueden pagar un abogado o asumir los costos procesales que demanda el sistema y en ese sentido, se encuentran en una situación de desigualdad frente a quienes pueden asumir ello.

Una solución al problema de los costos excesivos de los procesos judiciales que se ha implementado en muchos países es la exoneración del pago de las tasas judiciales para las personas de escasos recursos. Sin embargo, ello se presenta como solución insuficiente. Y es que otra principal dificultad que enfrentan las personas de escasos recursos es la imposibilidad que tienen para contratar un abogado defensor para las causas en las que es parte demandante o demandada.

Ahora bien, en la mayoría de los países si bien existen programas de defensa pública para personas con escasos recursos, estos se encuentran orientados principalmente a acoger casos de defensa penal. Y es que los Estados de la región han entendido que la obligación de asegurar la defensa de abogado solo se circunscribe al ámbito penal y la defensa del imputado. En algunos casos los Estados han implementado algunos programas de asistencia legal gratuita destinados a atender causas laborales, civiles, administrativas, entre otras. Sin embargo, los resultados que se pueden esperar son limitados en la medida que en la mayoría de los casos se carece de presupuesto suficiente para expandir el servicio o atender a la demanda de la población.

En atención a esta realidad, los estados deberían promover iniciativas desde el propio estado, desde la sociedad civil, o mixtas dirigidas a aliviar esta gran limitación para acceder a la justicia que es la incapacidad de cubrir los costos.

3.5.6.2 Barreras de Género. Factores económicos, geográficos y culturales tienen un impacto importante en el acceso a la justicia, y afectan de manera diferenciada a hombres y mujeres. Las barreras de género se encuentran referidas a la discriminación que sufren las mujeres, en el sentido de que les impide acceder a sus derechos en condiciones de igualdad; con ello se les victimiza en doble sentido, ya que al análisis de las barreras de acceso que ellas enfrentan se le debe agregar esta. Incorporar en el análisis de los obstáculos de acceso a la justicia a la perspectiva de género es importante, ya que ello permitirá que tomemos cuenta cómo es que los factores económicos, geográficos, culturales, afectan de manera diferenciada a mujeres y hombres de cada sector en relación con el acceso a la justicia.

Las mujeres se encuentran en inferioridad de condiciones. En efecto, las mujeres son más pobres que los hombres. Al respecto, la Organización de las Naciones Unidas ha señalado que la mayoría de los 1.500 millones de personas que viven con 1 dólar o menos al día son mujeres²¹². Además, la brecha que separa a los hombres de las mujeres atrapados en el ciclo de la pobreza ha seguido ampliándose en el último decenio, fenómeno que ha llegado a conocerse como «la feminización de la pobreza». En todo el mundo, las mujeres

²¹² Documento electrónico. *La feminización de la pobreza*. En: Mujer 2000, igualdad entre los géneros, paz para el siglo XXI, disponible en: <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs1.htm>

ganan como promedio un poco más del 50% de lo que ganan los hombres²¹³.

3.6 EL ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL: los primeros TC americanos

Cuba creó el recurso de inconstitucionalidad en 1903 y concretó la acción pública de inconstitucionalidad en la Ley Constitucional de 1934, y en 1940 un Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales por semejanza con la institución de similar designación en España (según la Constitución española de 1931)²¹⁴ que «si bien dicho tribunal no era autónomo, sino que era una sala integrante del Tribunal Supremo (y además veía problemas laborales, que más bien eran propios de la jurisdicción ordinaria».²¹⁵

Guatemala introdujo en su ordenamiento interno la justicia constitucional mediante la creación de una Corte de Constitucionalidad, según consta en el artículo 262 de la

²¹³ DE LA ROSA (Javier), *Acceso a la justicia: elementos...op. cit.*, p. 32.

²¹⁴ El texto de referencia consta en el artículo 121 de la Constitución Española de 1931, que reza como sigue: «Se establece, con jurisdicción en todo el territorio de la República, un Tribunal de Garantías Constitucionales, que tendrá competencia para conocer de: a) El recurso de inconstitucionalidad de las leyes, b) El recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades, c) Los conflictos de competencia legislativa y cuantos otros surjan entre el Estado y las regiones autónomas y los de éstas entre sí, d) El examen y aprobación de los poderes de los compromisarios que juntamente con las Cortes eligen al Presidente de la República, e) La responsabilidad criminal del Jefe de Estado, del Presidente del Consejo y de los Ministros, f) La responsabilidad criminal del presidente y los magistrados del Tribunal Supremo y del Fiscal de la República». Disponible en: https://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf

²¹⁵ GARCÍA Belaúnde (Domingo). *El Tribunal de Garantías Constitucionales y Sociales de Cuba (1940-1952)*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Estudio preliminar de: José F. Palomino Manchego. Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección peruana, s/f, p. 20.

Constitución guatemalteca de 1965²¹⁶, cuyo texto era el siguiente: «La Corte de Constitucionalidad se integrará por doce miembros en la forma siguiente: El Presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema Justicia designados por la misma, y los demás por sorteo global que practicará la Corte Suprema de Justicia entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso-Administrativo. Presidirá la Corte de Constitucionalidad el Presidente de la Corte Suprema de Justicia». Entre sus atribuciones se encontraban las de *conocer de los recursos que se interpusiera contra las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad* (artículo 263 de la citada Constitución guatemalteca de 1965). Como se observa a partir de la redacción del art. 262 de la Carta guatemalteca de referencia, a esta Corte de Constitucionalidad no se le asignaron magistrados con carácter permanente.

El Tribunal de Garantías Constitucionales ecuatoriano data de 1945, aunque con marcado carácter consultivo y dependiente del Poder Legislativo, desapareciendo en 1946. Retornó en 1967, reiterado en la Constitución de 1978 y reformado en 1992. De poderes limitados, no ejercía un verdadero control de constitucionalidad, carecía de competencias específicas y seguía siendo parte del Poder Legislativo, cuando menos hasta 1996. Con la reforma constitucional de ese año se le cambió el nombre por el de Tribunal Constitucional, y le otorgó amplias competencias, autonomía y poder para tomar decisiones vinculantes²¹⁷.

²¹⁶ Guatemala. *Constitución* de 1965. Ejemplar disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Guatemala.pdf

²¹⁷ Calle Idrovo (Rubén), Villagómez Moncayo (Byron) y Ramírez Iza (Dayanna Carolina). *El Tribunal de Garantías Constitucionales de 1945: Orígenes de la justicia constitu-*

Chile creó la justicia constitucional en 1971, como resulta de la reforma a la entonces vigente Constitución de 1925, que dejó de existir tras el golpe de Estado de Pinochet en 1973. La Constitución chilena de 1980 reintrodujo la justicia constitucional.

En Perú se creó un Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1979, con atribuciones de control abstracto y también con atribuciones para estatuir en caso de lesiones directas a derechos individuales, lo que se denomina «competencia tasada». La Constitución de 1993 le cambió de nombre por el de «Tribunal Constitucional», consagrándolo como extrapoder y autónomo. Por ello se afirma que el modelo peruano es quizá el primer modelo americano en seguir muy de cerca las concepciones europeas²¹⁸.

Bolivia introdujo un Tribunal Constitucional mediante la Ley núm. 1585 de 1994, cuyos magistrados fueron posesionados en agosto de 1998 y su ley especial es la número 1836 de 1999. Tiene funciones de control de constitucionalidad protección de derechos fundamentales y control político para garantizar la paz social y el Estado Social y Democrático de Derecho²¹⁹.

Durante mediados del siglo XX Colombia se decantó por un modelo de control constitucional a través del denominado Consejo de Estado semejante en su concepción al modelo

cional en el Ecuador Quito: Corte Constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2023.

²¹⁸ Su ley orgánica es la núm. 26,439, disponible en: <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/26439-jan-20-1995.pdf>

²¹⁹ Un ejemplar de la Ley del Tribunal Constitucional boliviano, en la actualidad designado como Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, se encuentra en la dirección siguiente: <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-1836.html>

francés. En 1979 creó una Sala Constitucional de la Corte Suprema, y en su Constitución de 1991 creó la llamada «Corte Constitucional», como parte de la llamada «Rama judicial», que comprende a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Magistratura, la fiscalía general y demás tribunales y jueces, pero con total autonomía administrativa y funcional. Ha tenido, por lo demás, una actividad intensa, con jurisprudencia creadora, que la coloca en un lugar destacado entre sus similares en América Latina²²⁰.

El otro modelo es Costa Rica, que en 1989 creó la Sala Constitucional en el interior de la Corte Suprema, y que ha tenido una intensa actividad jurisprudencial desde entonces. El caso de Costa Rica, que en cierto sentido se emparenta con la experiencia cubana de 1940, ha influido en otros países que lo han adoptado, como es el caso de Nicaragua, El Salvador, Paraguay y Venezuela. Luego Honduras, pero, con el agregado de que en dicho país la Sala Constitucional tiene todas las características de un Tribunal Constitucional europeo -o sea, autonomía funcional y administrativa y nombramiento especial de sus miembros- y que como característica propia resuelve problemas que incluso vinculan a las demás Salas de la propia Corte Suprema.

Se retiene que los demás países que tienen control constitucional lo hacen a través del Poder Judicial, y en esto existen

²²⁰ Si bien la Corte Constitucional colombiana fue creada en 1991, desde 1886 la Corte Suprema de Justicia tenía funciones de control de constitucionalidad de proyectos de ley objetados por el gobierno, de acuerdo al artículo 151.4 de la Constitución colombiana de 1886, si bien esta atribución no equivalía a control constitucional de las leyes, que iniciaría en 1910 con el Acto Legislativo núm. 3. La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia núm. 270 de 1996, artículos 43 y siguientes, dispone lo relativo a la jurisdicción constitucional colombiana. Ejemplar disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

algunas modalidades de interés, que conviene resaltar. El primero es México, que en virtud de sus reformas constitucionales de 1987 y 1994, convirtiendo la Suprema Corte de la Nación en un tribunal que sólo resuelve asuntos constitucionales, con lo cual materialmente y en la práctica, es un Tribunal Constitucional. Pero la Suprema Corte no ha dejado de ser el máximo tribunal judicial de la Federación, y tiene también funciones de carácter administrativo y judicial ordinario, con lo que se ha creado un desfase que en algún momento conducirá a la clase política mexicana a buscar la separación de ambos órdenes.

Los países latinoamericanos, nacidos a la independencia política a principios del siglo XIX, adoptaron muy pronto la forma republicana de gobierno, con excepción del Brasil, que fue una monarquía hasta 1889. Y al hacerlo, tuvieron presente diversos documentos doctrinarios, algunos hechos espectaculares como la Revolución francesa, y en materia de control de constitucionalidad, el modelo americano instaurado en 1803, más conocido como *judicial review*, y que se difundió ampliamente. Y tal es el ejemplo que domina con otros elementos más en las primeras experiencias latinoamericanas de control constitucional, en donde si bien se sigue el modelo americano es una copia creadora, dado que tiene desarrollos peculiares, con innovaciones (como los casos de Colombia y Venezuela, que dan lugar al control o modelo mixto).

Además, existe presencia de tribunales constitucionales tal como surgen de la experiencia europea, y coexisten modelos de control constitucional, de forma tal que partiendo de la experiencia norteamericana se ha llegado a nuevas figuras, en la cual coexisten diversos tipos de control, como es el caso especial de México.

Lo anterior demuestra que, aun habiéndose adoptado en diversos países y en fecha reciente, el modelo europeo de control a través de tribunales constitucionales, ello no significa que la adopción haya sido mecánica, sino que se han introducido variantes, que los hacen peculiares en su desarrollo.

En cuanto al real y efectivo funcionamiento de estos modelos, no ha sido óptimo, pues depende en gran parte del desarrollo político de estos pueblos, que todavía es incipiente. Y también de la madurez de las instituciones democráticas, algo que no está asentado, en definitiva, pero hacia eso apuntan los esfuerzos de las élites políticas de nuestros pueblos.

La República Dominicana fijó definitivamente atribuciones de Corte Constitucional a la Suprema Corte de Justicia en la reforma constitucional de 1924 y creó el Tribunal Constitucional en ocasión de la reforma de 2010. El Tribunal Constitucional dominicano ha facilitado el acceso a la justicia constitucional de varias maneras, de manera tal que si bien no rige en nuestro ordenamiento la acción popular, sí se ha retenido la legitimación procesal activa de cualquier persona que procura el ejercicio de la acción directa de inconstitucionalidad, a partir de la atemperación de la percepción del interés legítimo y jurídicamente protegido exigible como requisito de interposición de la acción, como de hecho se dispuso en la sentencia TC/0345/19. Y lo ha hecho, como se afirma en la sentencia referida, «con la intención de permitirle al pueblo —como soberano que es— acceder a este palmario mecanismo de control de la constitucionalidad».

3.7 Tutela judicial efectiva y justicia constitucional

Si los derechos fundamentales deben ser protegidos, tal como se supone que lo sean, entonces su jurisdiccionalidad

requiere necesariamente la habilitación de procedimientos específicos para lograrlo, de forma tal que se habla entonces de la «tutela judicial efectiva», en el sentido de acción procesal que permite acceder a la jurisdicción, hacer peticiones, obtener respuestas en plazo razonable y ejecutar lo decidido.

Esta denominación de «tutela judicial efectiva» aparece como referencia a dos derechos relacionados, como son el «acceso a la jurisdicción»²²¹ y el acceso a los recursos legales. La tutela judicial efectiva se define por lo menos en dos vertientes: normativamente es considerada por los artículos 68 y 69 de la carta magna como el conjunto de mecanismos para obtener la satisfacción de derechos frente a sujetos obligados o sus deudores. Así, comprende un contenido complejo, incluyente de aspectos tales como el derecho de acceso a los tribunales; el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho; el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto.

Para Carocca²²², como en el mismo sentido para Rivera²²³, la tutela judicial efectiva garantiza la accesibilidad a la jurisdicción, la obtención de una sentencia; la posibilidad de las partes de poder interponer recursos y la posibilidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia. No solamente implica

²²¹ Acceso a la jurisdicción no es lo mismo que acceso a la justicia, sin perjuicio de que algunos autores utilizan el mismo concepto de forma indistinta. La precisión impone considerar el deber de referir que conceptual y técnicamente no son lo mismo justicia que jurisdicción, cayendo el concepto de función judicial dentro de la idea de jurisdicción, ya que toda sentencia de órgano que ejerza jurisdicción debe estar basada en un proceso «debido». Cfr.: RECASENS (Luis), *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa 1997, p. 23.

²²² CAROCCA PÉREZ (A.), *Garantía Constitucional de la defensa procesal*, Madrid, JM Bosch, 1997, p. 112.

²²³ RIVERA (R.), *Aspectos constitucionales del proceso*, Tribunal Supremo de Justicia, libro homenaje a José Andrés Fuenmayor, tomo II, Caracas, 2002.

derecho de acceso a la justicia y a obtener con prontitud la decisión correspondiente, sino que de igual forma implica la obligación de la jurisdicción de «*decir el derecho*». No extraña, en consecuencia, que la normativa internacional de protección de los derechos humanos haya producido varios instrumentos al respecto, entre ellos el Convenio Europeo de Derechos Humanos²²⁴, así como otros convenios internacionales.

En cuanto al Convenio Europeo, su artículo 13 crea el «derecho a un recurso efectivo» en los términos siguientes: Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²²⁵, aprobada por la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, Colombia en 1948, en su artículo XVIII dispone: «Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por la cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales».

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948. Esta declaración adoptada por la resolución 217A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de Diciembre de 1948, establece un sistema de derecho y garantías judiciales entre las que

²²⁴ Disponible en línea: https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.

²²⁵ República Dominicana. Congreso Nacional, Resolución núm. 739, publicada en la Gaceta Oficial No. 9460 el 11 de febrero de 1978.

cabe citar los artículos 8 y 10 de dicho texto, en virtud de los cuales: «Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley» ...y «Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por tribunal independiente e imparcial, o para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal».

La Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Capítulo II sobre Derechos Civiles y Políticos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de Noviembre de 1969, se integra con una serie de disposiciones de relevante trascendencia en materia de tutela jurisdiccional, entre las que cabe destacar: «Art. 8: Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter».

En el artículo transcrito se hace referencia a las garantías judiciales de las cuales goza toda persona ante cualquier acusación formulada contra ella; es decir, el derecho al debido proceso. Asimismo, el Artículo 25 del mismo texto consagra el derecho «a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales».

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²²⁶, suscrito en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, dispone al respecto que los Estados se comprometen a garantizar, entre otros, el derecho al recurso efectivo, incluso cuando las violaciones son cometidas por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales.

Tutela judicial efectiva: Puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreta (TC/0489/15, reiterada en TC/0264/20).

3.8 Debido proceso: concepto

Para García, el debido proceso constituye un límite de la actividad estatal, y lo conceptualiza como «...el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos...»²²⁷.

A juicio del magistrado y profesor García, los derechos y las garantías que integran el debido proceso, forman parte de un sistema dinámico, en constante evolución y desarrollo, y donde tanto la forma como el fondo, los medios como el resultado, son partes de un todo donde el vicio en cualquiera de ellos afecta la legitimidad del resultado; es decir, el fin no justifica los medios.

²²⁶ Naciones Unidas. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Aprobado en la República Dominicana por la Resolución núm. 684, del Congreso Nacional, de fecha veintisiete (27) de octubre de 1977.

²²⁷ GARCÍA (Miguel Ángel), *Corrupción y Estado de Derecho: El papel de la jurisdicción*, Madrid, Editorial Trotá, 1996, pp. 22-23.

Sostiene Gozaíni que «el adverbio debido no aparece en la mayoría de las cartas constitucionales americanas, hecho significativo si tenemos en cuenta la idea que surge inmediatamente cuando se habla del debido proceso». El origen aceptado es la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América que establece los derechos de todo ciudadano a tener un proceso judicial; y también figura en la decimocuarta enmienda, como una restricción al poder del Estado para resolver sobre el destino de los hombres sin el debido proceso.²²⁸

Nogueira refiere que el debido proceso es «el conjunto de garantías de este» (el proceso), y entre ellas, «al acceso a la jurisdicción o a la tutela judicial efectiva»²²⁹, la cual explica como «instrumento de defensa de toda persona, establecida ... en reemplazo de la auto tutela, por lo que de esta forma, el concepto de acceso a la jurisdicción va de la mano ya no del debido proceso, sino de la sustitución de la auto tutela, es decir, el deber del Estado de garantizar por todos los medios el acceso a los tribunales», cuyo reemplazo es una finalidad capital en todo tipo de procedimiento, sea administrativo, judicial o de cualquier naturaleza que implique el ejercicio de jurisdicción, y su media es la efectividad²³⁰.

Puede definirse el debido proceso como «el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados»²³¹.

²²⁸ Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/885/88500702.pdf>

²²⁹ NOGUEIRA (Humberto), *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo 2, Santiago de Chile, Editorial Librotecnia, 2008, pp. 264, 265.

²³⁰ NOGUEIRA (Humberto), *Derechos fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 264-265.

²³¹ FIX-Zamudio (Héctor), «Voz: debido proceso legal», en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 1987, p. 820.

Mediante la Sentencia TC/0331/14, de fecha veintidós (22) diciembre, precedente reiterado, el debido proceso es una garantía fundamental, «un principio jurídico procesal que reconoce que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, mediante las cuales se procura asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso que se lleve a cabo en su contra, permitiéndole tener la oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juzgador, es por ello que la Constitución lo consagra como un derecho fundamental y lo hace exigible mediante la acción de amparo, la cual puede ser ejercida por todas las personas físicas o moral contra todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución».

Es un auténtico derecho de «carácter instrumental que permite la defensa jurídica de todos los derechos mediante un proceso garantizado y decidido por un órgano jurisdiccional...»²³²; de lo cual podemos desprender que, en lo que respecta al debido proceso, este es considerado como un «proceso garantizado», es decir, un proceso que cumple con las exigencias y estándares adecuados para que el resultado de dicho proceso sea justo, o un proceso que cumpla con todas las garantías que la Constitución establece, pero además agrega que debe tratarse de un procedimiento que permite, de forma real o material, la defensa de cualquier derecho que pueda verse afectado por la acción de un tercero.

²³² VALLESPÍN (David), *El modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*. Barcelona, Editorial Atelier, 2002, p. 112.

Por ello, no es aceptable considerar el concepto de «*due*» o «*debido*» de una forma estrictamente formal o literal, sino comprenderlo como un intento por satisfacer ciertas condiciones mínimas y respetar valores mínimos de justicia²³³. El objetivo en este caso es evitar la arbitrariedad de quien ejerce el poder, constituyendo de esta forma, un estándar o modelo de justicia que le permite determinar, dentro del ámbito de competencia que le entrega la Constitución al legislador, y la ley al ejecutivo y juez, como actuar válidamente al tomar una decisión de fondo²³⁴.

Para el profesor Reynaldo Bustamante, el debido proceso, o proceso justo, «...es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de estos...»²³⁵. En otras palabras, se trata de un derecho fundamental para alcanzar la justicia, que la busca a través de un proceso; para lo cual se requiere posibilidad de acceso, procedimiento garantizado y conclusión justa, en el entendido de que tiene que estar en concordancia con el procedimiento.

A su vez, el profesor Germán Bidart Campos trata el debido proceso de una forma ya totalmente separada del derecho de acceso a la justicia; dice que un tema es el derecho a

²³³ ESPINOSA-SALDAÑA (Eloy), *Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Jurista Editores, p. 63.

²³⁴ LINARES (Juan), *Razonabilidad de las Leyes. El debido proceso como garantía innominada de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2ª Edición, 1989, p. 26.

²³⁵ BUSTAMANTE (Reynaldo), *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*, Argentina, Ara Editores – Ediciones Olejnik, 2 Edición, 2015, p. 216.

la jurisdicción, o derecho de acceso a la justicia, entendido como el derecho de acudir a un tribunal en búsqueda de obtener justicia, luego viene la etapa del proceso judicial y finalmente de la sentencia que resuelve, por lo que para él ya está clara la distinción de estos tres derechos²³⁶; concentrando, en su entender, la expresión del artículo 18 de la Constitución Argentina. Lo anterior implica a lo menos: el derecho a un procedimiento, pero no cualquiera, sino el «debido»: a falta de ley que lo establezca, el juez debe arbitrarlo; durante este procedimiento, el justiciable debe tener la oportunidad de una participación útil y suficiente; en caso de conflicto de partes, se exige el principio de la contradicción; y el principio de la congruencia en la sentencia. A ello debe sumarse las exigencias de eficacia, en cuanto a la duración del proceso que no debe sufrir dilaciones indebidas, no debe estar sometido a formalismos excesivos, deben sus sentencias gozar del efecto de cosa juzgada, y comprender la segunda instancia²³⁷.

El Tribunal Constitucional ha hecho referencia al debido proceso a través de la Sentencia TC/0427/15, del treinta (30) de octubre de dos mil quince (2015), en el sentido de que: En ese sentido, para que se cumplan las garantías del debido proceso legal, es preciso que el justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva, pues el proceso no constituye un fin en sí mismo, sino el medio para asegurar, en la mayor medida posible, la tutela efectiva, lo que ha de lograrse bajo el conjunto de los instrumentos procesales que generalmente integran el debido proceso legal. En ese sentido, la tutela judicial efectiva sólo puede satisfacer

²³⁶ BIDART (Germán), *Compendio de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2008, p. 184.

²³⁷ *Ibidem*, p. 188.

las exigencias constitucionales contenidas en el citado artículo 69 de la Constitución, si aparece revestida de caracteres mínimamente razonables y ausentes de arbitrariedad, requisitos propios de la tutela judicial efectiva sin indefensión a la que tiene derecho todo justiciable». Reiterado en TC/0319/19, de 15 de agosto.

3.8.1 Debido proceso: antecedentes históricos

Este tribunal ha sostenido que el debido proceso previsto en el artículo 69 de la Constitución está conformado por un conjunto de garantías mínimas que tienen como puerta de entrada el derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita. Este primer peldaño es de trascendental relevancia, porque es a través de él que se entra al proceso, y es precisamente dentro del proceso donde pueden ejercitarse las demás garantías que lo integran. De manera que acceder a la justicia sin ningún tipo de obstáculo ni impedimento constituye una garantía prevista, además, en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (TC/0387/19).

Pueden encontrarse referencias al debido proceso, colaterales, incluso en el derecho romano, tales como la designación previa del *pater familias*, el sacerdote u otros según la comunidad, para impartir justicia. Asimismo, en derecho romano se reconoció el derecho de recurrir con el objeto de lograr la justicia que se estimaba había sido quebrantada en su caso, y que, a la vez, debía ser oportuna, de acuerdo con Justiniano.

Antecedentes concretos del debido proceso, particularmente referidos al derecho de acceso a la justicia, aparecen en la Carta aragonesa de 1134, que preveía el juzgamiento

en *directa iustitia*, con dos derivaciones: una, que no hubiera intermediarios entre la persona que se juzgaba y el rey y otra, que se juzgaría dentro de su territorio, lo que supone un ahorro de gastos de traslado.

Sin embargo, la mención concreta del debido proceso parte de la carta magna inglesa de 1215, cuyo artículo 39 dispone que: «*Ningún hombre libre será arrestado o detenido en prisión o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado o molestado de alguna manera, y no dispondremos sobre él, no lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares o por la ley del país*»²³⁸.

Se trata de una norma que asegura el derecho a un juicio justo, ya que la afectación de alguno de los derechos que allí señala solo puede ocurrir con «una sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley»; aquí encierra algunos elementos claves del debido proceso, como lo es la afectación de derechos solo por medio de una sentencia judicial, lo cual ya supone un proceso o juicio, cualquiera sea el que existiere en esa época.

En este sistema la sentencia la dictan los pares, es decir, bajo un concepto en el cual el rey ya no decide según su arbitrio o voluntad un litigio, sino que la decisión la establecen «los pares», a quienes precisamente se les reconoce tal facultad. Además, al dictar su decisión los pares debían sujetarse a la ley, cuyo origen ya no estaría en la voluntad real, sino del parlamento, lo que constituye una garantía más en la búsqueda de la justicia.

Finalmente, podemos destacar de esta Carta, en cuanto a reconocimiento de derechos, el artículo 40, que dispone: «No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho

²³⁸ Disponible en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>

ni la justicia». Se trata de un reconocimiento expreso del derecho a la justicia, lo que implica un derecho a un juicio, un derecho a una decisión jurisdiccional, lo que necesariamente nos lleva a razonar que, si hay derecho a una decisión jurisdiccional, debe existir un derecho que habilite esta decisión, el proceso, y a su vez un derecho que permita el proceso, el acceso al proceso, en síntesis, el derecho al acceso a la justicia, que si bien, no está ni desarrollado, ni siquiera expresado ni reconocido, resulta de una deducción lógica bajo los parámetros actuales, aun cuando debemos reconocer que ello no era lógico de deducir en esa época.

Hacia el siglo XX la idea de debido proceso, se transforma en un principio de tipo garantista²³⁹, respecto del cual, todos los principios de este carácter deben converger en él; tanto por interés de la víctima para tener una tutela judicial, como del acusado, para el resguardo de sus derechos, no solo para que no se le imponga una pena arbitraria, sino que también buscando que no existan medios arbitrarios que lleven a la imposición de una pena injusta²⁴⁰.

Surge así lo que Carpizo denomina un Estado legal de derecho, entre cuyos rasgos fundamentales se comprenden; la ley como sinónimo de justicia; el control de constitucionalidad; el derecho internacional y su aplicación interna; y las formas procesales. Sin embargo, la realidad bajo este Estado legal de derecho reflejaba una institución judicial débil; por ello se hace necesaria la evolución hacia un Estado constitucional

²³⁹ VIGORITI (Vincenzo). *Garanzie costituzionali del processo civile: due process of law e art. 24* (Garantías constitucionales del proceso civil: debido proceso de ley y artículo 24, traducción electrónica). Milán, Giuffrè Editore, 1970, p. 25.

²⁴⁰ CAFFERATA José I. *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, pp. 14-15.

de derecho, la que trae consigo la idea de un juez proactivo y garantista, lo que implica una tutela de derechos efectiva tanto en lo adjetivo, como en lo sustantivo y un proceso con formas y procedimientos a favor del ser humano²⁴¹.

Esto último comprende los dos aspectos relevantes de nuestra investigación; el acceso a la justicia y el debido proceso, es decir, que por un lado se pueda acceder a un sistema que entregue justicia en un tiempo prudente, lo que implica una sentencia que la declare; y por otro lado, que a la vez, ella sea obtenida con la certeza judicial y no con apreciaciones morales o meras certidumbres subjetivas, de manera que el acusado, o demandado, tenga también todas las garantías necesarias para un resultado lo más justo posible, todo ello con los límites racionales que sean admisibles, lo que constituye a la vez, una diferenciación clara entre ambos derechos, lo que no obsta a que su delimitación sea difícil de lograr y a veces de forma incorrecta. Lo importante en este último caso, es que las formas procesales nunca estén por sobre un derecho humano²⁴², se debe recurrir a «todas las garantías necesarias» en la búsqueda del resultado que más se acerque a la justicia, bajo ese principio, las formas quedan en segundo plano, sin dejar de ser importantes.

La violación del debido proceso no se produce sólo cuando violenta la ritualidad o formalidad procesal, también la hay cuando no se observa un mínimo criterio de justicia, es decir, un criterio objetivable a través de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este caso, se va más allá de la exigencia formal, se violenta el debido proceso cuando la arbitrariedad o la desproporción de la decisión,

²⁴¹ CARPIZO Enrique. *Del Estado Legal al Constitucional de Derecho. Rasgos Esenciales*. Chile, Ediciones Jurídicas de Santiago, 2015, p. 21.

²⁴² CARPIZO Enrique. *Del Estado Legal al...*, *op. cit.*, p. 60.

vulneran el estándar mínimo de lo que debe considerarse como la justicia aceptable.

Con posterioridad, y especialmente luego de las dos grandes guerras, y consecuentemente con la globalización que se vive en todo ámbito sentido, incluido el de los derechos fundamentales, son las convenciones internacionales de derechos las que van ampliando el alcance del debido proceso, principalmente a través de la armonización que se pueda hacer en la interpretación de los derechos que se haga por medio de la jurisprudencia que emane de los tribunales supranacionales.

Otro sector de la doctrina también atribuye los gérmenes del debido proceso a las «Charters» o Cartas, mediante las cuales los gobernantes británicos reconocían, a quienes asumían labores de colonización en nombre de la corona, ciertos derechos o garantías específicas²⁴³; ahí aparece en primer término, la *Petition of Rights*, aprobada en junio de 1628 y que fue motivada por la detención y prisión de cinco caballeros, por orden del rey, los cuales se negaron a dar un préstamo que no había sido sancionado por el Parlamento²⁴⁴.

Así, esta Carta busca que no se encarcele a ninguna persona sin proceso; busca que el monarca no se encuentre, ni se sienta por sobre la ley, siendo, a juicio del profesor Andrade, la originalidad de esta Carta, el establecer «una frontera precisa entre el poder real y el poder de la ley»²⁴⁵, con ello se reafirma la idea de debido proceso en cuanto, solo puede encarcelarse

²⁴³ ESPINOSA- SALDAÑA (Eloy), *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, Lima, Ara Editores, 2003, p. 412.

²⁴⁴ BURGOA (Ignacio). *El juicio de Amparo*. México, Editorial Porrúa, 1991, p. 65.

²⁴⁵ ANDRADE (Carlos), *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica Chile, 1963, p. 142.

en virtud de una resolución judicial, dictada en un proceso que cumpla las exigencias legales.

En el mismo sentido está el *habeas corpus Amendment Act* (Ley de Modificación del habeas corpus) de mayo de 1679, que, en 18 artículos²⁴⁶, busca proteger al súbdito de las arbitrariedades del monarca, estableciendo plazos breves y exigencias para el conocimiento de la causa en las que exista detención de personas, además del señalamiento del lugar de esta, con fuertes sanciones pecuniarias a quienes no las respeten y aplicables sólo a causas criminales.

El 13 de febrero de 1689 se dicta el «*Bill of Rights*» por la Cámara de los Comunes y la Cámara de los Lores, de 13 artículos²⁴⁷ y que, en lo relativo al tema de nuestra investigación, señala que se establecía, o reconocía, el derecho para todos los súbditos a hacer peticiones al rey; que son ilegales todas las prisiones y procedimientos que se hagan como consecuencia de estas peticiones (artículo 5); de la misma forma, establece que se prohíben las fianzas exageradas, las multas excesivas y las penas crueles (artículo 10)²⁴⁸. Así, el concepto, o la idea de debido proceso se había configurado en los hechos, de forma particular y ante acontecimientos puntuales, aun cuando ello no constituía un debido proceso desarrollado de forma sistemática, pero podemos entender que hay una idea general acerca de la necesidad de un debido proceso, o un proceso que ofrezca garantías al acusado (o a las partes).

²⁴⁶ Ejemplar en español disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/19.pdf>

²⁴⁷ DÍAZ (Javier), *Textos constitucionales históricos, el constitucionalismo europeo y americano en sus documentos*. Lima, Palestra Editores, 2004, p. 79.

²⁴⁸ ANDRADE (Carlos), *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, p. 142.

3.8.2 Distinción entre debido proceso formal (adjetivo o procesal) y debido proceso material (o sustancial)

En Estados Unidos de América, la Corte Federal ha distinguido cuando menos dos garantías mínimas componentes del debido proceso:

- a) *Due process* «procesal», que significa que ningún órgano jurisdiccional puede privar a las personas de la vida, libertad o propiedad, a excepción que tenga la oportunidad de alegar y ser oída. Su finalidad es la garantía de un juicio limpio para las partes en cualquier proceso y en especial para las partes en el proceso penal, admitiendo que «el correcto proceder jurisdiccional minimiza el riesgo de soluciones injustas»²⁴⁹
- b) *Due process sustantivo*, que quiere decir que el gobierno no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales contenidos en la Constitución. De esta forma se crea un poder de control sobre la discrecionalidad administrativa.²⁵⁰

La llegada del debido proceso del sistema inglés, continuó su desarrollo en el sistema norteamericano más allá de la independencia de sus colonias, y junto con la evolución de la sociedad política en libertad, continúa la evolución del debido proceso, particularmente en esta distinción entre el debido proceso formal y el debido proceso material; la búsqueda de un proceso

²⁴⁹ GOZAINI (Osvaldo Alfredo). «El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional». En: *Cuestiones Constitucionales*, núm. 7, México, Universidad Nacional Autónoma de México, julio-diciembre, 2002, pp. 53-86. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/885/88500702.pdf>

²⁵⁰ *Ibidem*.

con procedimientos que den plenas garantías a las partes, como también la búsqueda de procesos justos, que alcancen la justicia en todas sus fases, más allá de lo meramente procedimental.

Constituye esta distinción un punto importante porque nos permite distinguir lo que es el proceso en cuanto mecanismo de solución de conflicto, con todas las garantías, y lo que es la demanda de satisfacción de justicia, la cual nos permite considerar factores que nos introducen en el ámbito del acceso a la justicia. Se trata, justamente, de que, en el reconocimiento de esta doble dimensión del debido proceso, es donde podemos advertir de que no es sólo el tema del mecanismo puramente procesal lo relevante, hay otros factores y esta distinción es el primer antecedente que nos da la posibilidad de separar o distinguir dentro del debido proceso, el acceso a la justicia.

El debido proceso es una institución que surge desde una perspectiva eminentemente procesal, que no presentaba mayores dificultades en ese orden de ideas, y así se desarrolla y evoluciona históricamente. En efecto, como nos recuerda el profesor Hernán Molina, con posterioridad a la Carta Constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica, aparecen las diez primeras Enmiendas²⁵¹, las cuales fueron ratificadas el 15 de diciembre de 1791, y en las cuales, relativas a este tema, la Primera Enmienda, junto con reconocer la libertad religiosa, la libertad de opinión, la libertad de prensa, la libertad de reunión consagra también la libertad de petición ante la autoridad. Luego en la Cuarta Enmienda, además de la inviolabilidad del hogar y de correspondencia, se consagra también el derecho a la seguridad individual.

²⁵¹ MOLINA (Hernán), *Instituciones Políticas*. Santiago, Chile, Editorial Lexis-Nexis, 2008, p. 305.

Finalmente, las enmiendas Quinta²⁵², Sexta²⁵³, Séptima²⁵⁴ y Octava²⁵⁵ vienen a consagrar y desarrollar el debido proceso como un derecho, dándole contenido. Sin embargo, existió un caso resuelto por la Corte de Nueva York en 1856, que puso de relieve la necesidad de diferenciar entre la existencia de un debido proceso formal, y un debido proceso material, ya que puso de relieve una clara distinción entre ambos, al punto de que, dependiendo de qué perspectiva se tomara, la resolución sería diferente²⁵⁶.

Dicha Corte, señaló que, según la Constitución de los Estados Unidos²⁵⁷, se podía declarar inconstitucional una ley

²⁵² «Nadie estará obligado a responder por un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compele a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización». Constitución de los Estados Unidos de América. Disponible en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>.

²⁵³ «En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido, Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda». Constitución de los Estados Unidos de América. Disponible en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>.

²⁵⁴ El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario».

²⁵⁵ «No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas».

²⁵⁶ Caso «WYNEHAMER v PEOPLE (1856). El tribunal declaró inconstitucional una ley que prohibía la venta de alcohol. [«No era debido proceso 'de ley' cualquiera que la ley estableciese, sino solamente aquel que reuniera ciertos requisitos». Disponible en línea: <https://casetext.com/case/wynehamer-v-the-people>, traducción en línea.

²⁵⁷ BIDART (Germán), *Los derechos del hombre*, Buenos Aires, Ediar, 1994, p. 117.

realizando un examen de idoneidad jurídica de los procedimientos para limitar un derecho, lo cual era resorte de los tribunales judiciales y podía aplicarse a los aspectos sustantivos de la ley, es decir, podía hacerse este examen al contenido de la ley. Esta es la forma en que, por la vía jurisprudencial, se desarrolla el *due process of Law* en su aspecto formal y material.

En definitiva, el concepto de debido proceso legal, aparece en la Décimo Cuarta Enmienda de 9 de julio de 1868²⁵⁸, la cual es una de las enmiendas posteriores a la Guerra Civil, y que tiene por objetivo ampliar la definición de ciudadanía nacional, donde la expresión de dar a todas las personas la «... protección de las leyes, igual para todos...», no hace más que consagrar la igualdad entre todas las personas, y al hacerlo, les garantiza, a todas las personas, el que sus derechos patrimoniales, cívicos o personales no se verán afectados sin que medie el «debido proceso legal». De esta forma, aparece allí la distinción del debido proceso formal y debido proceso material, del cual se llega a las discusiones más contemporáneas para hablar del proceso o juicio justo, entendido en su esencia como el derecho y garantía de accionar y defenderse en cualquier tipo de procesos, no solo en los penales²⁵⁹.

²⁵⁸ Enmienda Catorce. Sección 1. «Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales, la protección de las leyes, igual para todos». Constitución de los Estados Unidos de América. Disponible en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>.

²⁵⁹ BERTOLINO (Pedro), *El debido proceso penal*, La Plata, Argentina, Librería Editora Platense, 1996, p. 16.

A partir de dicho razonamiento, podemos colegir que hay dos ideas centrales respecto del concepto de debido proceso; por un lado hay un debido proceso adjetivo o formal cuando existe un conjunto de condiciones y requisitos que aseguran la adecuada defensa de los intereses de la parte sometida a un juicio o pleito; es el derecho a que su causa se resuelva con las garantías procesales necesarias; «...ningún órgano jurisdiccional puede privar de la vida, libertad o propiedad a ningún sujeto de derecho, excepto a través de procesos ajustados a la Constitución»²⁶⁰.

Lo anterior es lo que entendemos como reserva legal, proceso legal, o proceso sometido a la ley, y que corresponde a la estructura de principios y derechos que tienen las partes en un proceso, y que se expresa o manifiesta en la *hetero composición*, como opción para la solución de los conflictos de relevancia jurídica en una sociedad civilizada, y que tiene al debido proceso como eje central de su estructura para la resolución lo más justa posible; es decir, el derecho a poder acudir al juez predeterminado para que resuelva el conflicto de relevancia jurídica dentro de un plazo razonable y con las mayores condiciones de igualdad y justicia para las partes involucradas.

Existen valores superiores, como los derechos fundamentales o los bienes constitucionalmente protegidos, donde el sistema reclama una lógica que no puede ser transgredida, porque en ese caso se deviene en un acto injusto.

De esta forma, la exigencia de razonabilidad para evitar la transgresión de derechos fundamentales, de respeto

²⁶⁰ ESPARZA (Iñaki) *El Principio del Debido Proceso*, Barcelona, Editor J. M. Bosch, 1995, p. 74.

de los valores y bienes constitucionales junto con el ejercicio de los poderes público, requieren un segundo principio que permita el adecuado equilibrio entre el ejercicio del derecho y su coexistencia con otro, o bien el ejercicio de un derecho que pueda estar, de forma aparente o real, en colisión con otro derecho también válido, y que va a implicar entrar a limitar uno u otro. En el sentido anterior, no hay unanimidad en cómo se soluciona el problema, pero si hay diversidad de fórmulas para ello; en lo que si hay una opinión mayoritaria es que no se puede hablar en abstracto, cada caso, tiene sus propias particularidades, por lo que en muchas ocasiones la eventual solución al conflicto va a requerir una interpretación sistemática de la Constitución, y en otras se deberá realizar una ponderación de intereses o valores en juego, ya que derivando los derechos fundamentales de la dignidad de la persona, y produciéndose el conflicto en el desenvolvimiento de una sociedad, una comunidad o colectivo que busca el mismo fin, el Bien Común, la solución del conflicto va a depender de cada caso y sin que ello signifique el subyugar un derecho a otro; habrá que determinar qué solución favorece más a la persona, cual es la interpretación que menos afecta al contenido esencial de los derechos en litigio; cual causa el mal menor, o bien, cual no causa un mal irreparable.

3.8.3 Desarrollo doctrinario del debido proceso

No obstante la mayor cobertura de ámbitos que implica el reconocimiento del acceso a la justicia en los pactos, tratados y convenciones, todo ello trae como consecuencia indirecta una imprecisión en la conceptualización, lo que tiene el

efecto negativo, por vía consecuencial, de la ausencia de un tratamiento sistemático del derecho de acceso a la justicia, el cual generalmente ha aparecido, como ya se ha expresado en esta investigación, al alero del derecho al debido proceso, es decir, como una parte integrante de este, un elemento o contenido del mismo, sin que, por ende, se haya establecido su configuración propia con características y contenido también propio, y que permiten calificarlo como un derecho independiente y autónomo.

Así, Alvarado Velloso indica que el debido proceso supone el derecho a la jurisdicción, el libre acceso al tribunal, la asistencia letrada eficiente desde el momento mismo de la imputación o detención, entre otros elementos²⁶¹. El «libre acceso», por tanto, se explica como derecho de acceder al tribunal o juez que debe hacerse cargo de las peticiones del demandante o querellante *sin embarazos ni exigencias que dificulten más allá de lo razonable el ejercicio de dicho derecho*, lo que implica a su vez *un mandato constitucional del deber de hacerse cargo de esa petición*, y también, que debe conllevar a una resolución o decisión, que corresponde a la respuesta (negativa o positiva para los intereses del demandante o querellante), la que debe ser fundada o racional, y basada en los antecedentes de hecho y de derecho alegados y probados por las partes en las respectivas etapas procesales que el procedimiento les permitió. Lo anterior implica facilitar el acceso de la acción, conocer dicha acción, facilitar la oportunidad de contestar a la contraparte y permitirles probar sus dichos, para que, solo con ello, resolver.

²⁶¹ ALVARADO (Adolfo), *El debido proceso de la garantía constitucional*, Rosario, Argentina, Editorial Zeus, 2003, p. 294.

El proceso debido se aplicará a toda clase de procedimientos, para que ningún justiciable sea privado de su derecho a que se cumpla respecto de él un procedimiento regular fijado por ley, procedimiento que no es cualquiera, sino el debido, siguiendo en este caso a Bidart Campos, cuando dice que el debido es aquel que da oportunidades suficientes y útiles para participar en el proceso, con conocimiento de causa y teniendo la oportunidad de ofrecer y producir prueba, gozando de audiencia²⁶², es decir, de ser oído, sin que impedimentos interiores le impidan u obstaculicen ejercer su efectivo derecho de defensa, es decir, sin que se le impida a nadie arbitrariamente ejercer la oportuna tutela de sus derechos, hasta que se le haya dictado la sentencia.

Para García Ramírez el debido proceso «constituye un límite a la actividad estatal, se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. En materia penal incluye tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana, como otras adicionales que pudieran ser necesarias para la integración de este concepto. Requiere, en consecuencia, que «un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables». Son dos los elementos en este caso, por un lado, el límite del poder estatal, ya que el Estado no es omnipotente para actuar como desee en la restricción o afectación de los derechos procesales de las personas; y por el otro, que las personas

²⁶² MORELLO (Augusto), *El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*, Buenos Aires, Librería Editorial Abeledo-Perrot, 1994, pp. 55, 56.

tengan condiciones de igualdad procesal efectivas, es decir, la posibilidad real de una defensa en juicio en condiciones equitativas que garanticen un mejor resultado en base a su actividad en el proceso y no debido a otros factores.

3.8.4 El debido proceso como garantía fundamental

Las garantías jurisdiccionales, «... expresadas en reglas materiales procesales (principios) y en acciones de tutela de derechos son de gran importancia en un moderno Estado de Derecho...», la garantía es la «... protección jurídica que la sociedad ofrece al individuo para asegurar la efectividad de un derecho...»²⁶³.

Habermas señalaba que es necesario un Estado con poder de sanción, con poder de organización y con poder de ejecución para imponer el derecho, un derecho que se concretiza en el reconocimiento de los derechos fundamentales; y que como consecuencia de ello, el Estado de derecho exige que sus decisiones sean vinculantes, toda vez que el derecho (legitimado con el reconocimiento de los derechos fundamentales) no solo tiene la forma de tal, sino que tiene la legitimidad que le entrega los derechos fundamentales que se instituyen con el poder estatal²⁶⁴.

De esta forma, el debido proceso, más que una exigencia para la obtención de la justicia, se constituye en un derecho fundamental de toda persona, puesto que es inherente a la calidad de ser humano, ya que se fundamenta en el principio de la dignidad del hombre; toda vez que el proceso es la forma

²⁶³ ZÚÑIGA (Francisco), *Elementos de Jurisdicción Constitucional*, Tomo II, Santiago, Impreso por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U. Central de Chile, 2002, p. 199.

²⁶⁴ HABERMAS (Jürgen), *Facticidad y Validez*, Madrid, Editorial Trotta, 2001, p. 201.

civilizada de garantizar la legítima defensa de los derechos afectados o vulnerados por terceros o por el propio Estado, constituyendo el debido proceso entonces, el mecanismo, o herramienta, idóneo que reconoce y establece el Estado para sus ciudadanos, para la protección y resguardo de los demás derechos fundamentales, razón por la cual debiera contemplarse como derecho fundamental expreso en cualquier Carta Fundamental, ya que ella es la que expresa el consenso cívico sobre cómo se limita el poder del Estado y se garantiza de mejor forma los derechos de las personas.

3.8.5 Debido proceso constitucional

Actualmente son exigibles contenidos específicos a cada proceso o procedimiento, siendo el debido proceso una exigencia transversal a todos ellos. En este sentido, cabe señalar que el debido proceso constitucional existe siempre que pueda verificarse el cumplimiento y satisfacción de los derechos siguientes:

- § A ser oído, cuyo ejercicio supone el cumplimiento de los derechos de acceso y al juez natural, competente, independiente e imparcial ante quien pueda alegarse y probarse sin restricciones y con garantía de objetividad e imparcialidad;
- § Al plazo razonable, tanto para ser oído como para producir prueba de cargo o descargo, para obtener decisiones y, en general, evitar la demora injustificada;
- § A la asistencia y representación de abogado;
- § A la igualdad;
- § A la inexistencia de arbitrariedad y el proceso o procedimiento sea conocido de forma tal que se observa

el cumplimiento de razonabilidad y ausencia de arbitrariedad (como se exigió en TC-0357-18);

- § A obtener un pronunciamiento motivado del juez o tribunal y a la ejecución de la decisión (como se exigió en TC-0387-19),
- § En fin, a no ser juzgado sino conforme a leyes pre-existentes al acto imputado y, en general, a la aplicación irrestricta de la norma procesal, de manera que cualquier juicio (término utilizado aquí como equivalente de «proceso» o «procedimiento») ha de desarrollarse «con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio, formalidades que están llamadas a la protección de los derechos de las partes involucradas, de manera que no se trata de cumplir con un formalismo por el mero formalismo, sino cumplir con las formalidades de cada juicio para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso que cada norma procesal encierra y pretende proteger» (como se interpretó en la sentencia TC-0264-20).

Parte de la doctrina aclara que este contenido, innegable por demás, sufre aminoración en el trámite de la acción de inconstitucionalidad, incluso del recurso de revisión constitucional, asumiendo que, «si bien toda persona tiene derecho a la defensa en juicio, en los conflictos constitucionales no hay una lucha entre partes, propiamente dicha, sino un problema de interpretación sobre la validez de la ley que solo el juez está en condiciones de esclarecer».²⁶⁵

²⁶⁵ GOZAÍNI (Oswaldo Alfredo), *Introducción al derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Rubinzal-Runconi, 2006, p. 29.

SUMARIO

Las «garantías» constituyen los medios generales que la técnica jurídica moderna ha desarrollado con relación a la regularidad de los actos estatales en general. Las garantías son preventivas o represivas, personales u objetivas.

«Son los medios utilizados ...cuando el orden constitucional es desconocido o violado, con el objeto de restaurarlo» pero que no tienen un carácter solamente conservador (en el sentido de conservar la vigencia de un derecho) sino que «... también implican el desarrollo dinámico de la normatividad constitucional para amoldarla a los cambios de la realidad y al mismo tiempo para modificar dicha realidad, a fin de hacer efectivas las disposiciones de principio o programáticos de la Ley fundamental».

En los términos del artículo 184 de la Carta Sustantiva, el Tribunal Constitucional tiene por función «garantizar la supremacía de la Constitución», a través de lo que Kelsen denomina «medios generales de la técnica jurídica ha desarrollado con relación a la regularidad de los actos estatales en general». De acuerdo a esto, las garantías constitucionales debían considerarse como los medios generales que la técnica moderna había desarrollado en relación con la regularidad de los actos estatales en general, y que separó en dos sectores: las garantías preventivas tienden a prevenir la realización de actos irregulares; las garantías represivas (la responsabilidad constitucional y la responsabilidad civil de los órganos que realizan actos irregulares) reaccionan contra el acto irregular una vez realizado, tienden a impedir la reincidencia en el futuro, a reparar el daño que se ha causado, a hacerlo desaparecer y eventualmente, a reemplazarlo por un acto regular.

Una segunda clasificación de las garantías las divide en: garantías nacionales (genéricas y específicas, y estas a su vez en normativas, institucionales y jurisdiccionales) e

internacionales; primarias y secundarias. Asimismo, se habla en la doctrina de garantías de control y fiscalización; de interpretación, institucionales y de garantías jurisdiccionales —dentro de las que cabe dividir garantías provistas por el juez ordinario y las provistas por cortes o tribunales especiales, en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos—.

La garantía de un derecho no es establecida por la misma norma que confiere el derecho en cuestión. Al contrario, la garantía del derecho fundamental solamente puede ser establecida por otra norma diferente a la que instituye el derecho en sí mismo considerado, como norma que crea los mecanismos destinados a prevenir la violación de la primera, es decir, que prevea remedios para el caso de que la primera sea violada.

Los derechos fundamentales requieren de instituciones que los tornen coactivos, que sancionen su incumplimiento. La vigencia efectiva de los contenidos constitucionales, en relación con la protección de derechos fundamentales, no se agota con la mención de ciertos derechos, ni con la creación de estructuras reguladoras de poderes públicos y el control de sus relaciones. Es absolutamente necesaria, la creación de derechos fundamentales no limitados, como también instrumentos que obliguen a los representantes del poder público a ceñirse a la Constitución.

El Tribunal Constitucional es el garante institucional de los derechos fundamentales, tal como resulta de varias partes de su ley orgánica y de la misión que le confiere la Constitución de la República, pues se le encarga la defensa del orden constitucional y la protección de derechos fundamentales y se dice de él que es «el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad» (artículo 1-LOTCP), reteniendo la potestad de pronunciarse en materia constitucional mediante procesos y procedimientos

jurisdiccionales cuyo objetivo es «sancionar las infracciones constitucionales para garantizar la supremacía, integridad, eficacia y defensa del orden constitucional» (artículo 5 de la citada LOTCPC).

Originalmente los Estados no se entendieron como obligados a solventar las necesidades de quienes acudieran al Poder Judicial para la solución de la conflictividad social. Bastaba con la existencia de juzgados y jueces. Pero el reconocimiento creciente de los derechos de las personas terminó por dar lugar a una teoría que tratara de explicar la naturaleza jurídica de la acción (el qué es la acción) debe partir de la base necesaria de que cualquier súbdito tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal.

Tras la consagración de los derechos humanos, después de su consignación en cartas sustantivas y el entendimiento de la Constitución como norma, resultaba completamente lógico que surgiera el derecho de acceso a la jurisdicción en términos formales, como posibilidad de plantear pretensiones a la jurisdicción, con la posibilidad efectiva de probarlas y contender con igualdad, como posteriormente en términos materiales, esto es, como derecho a obtener una sentencia «justa».

No existen dudas acerca de que el derecho de acceso a la justicia es fundamental, entre otras razones porque resulta inescindible del derecho al debido proceso (cuya realización implica necesariamente haber accedido a la jurisdicción), constituyendo la «dimensión normativa».

La importancia del acceso a la justicia reside en su capacidad de constituirse en la «puerta de entrada» al sistema de tutela judicial y de resolución de conflictos. Sin la aplicación efectiva del derecho de acceso a la justicia, la exigibilidad del

resto de los derechos consagrados en la Constitución y en las leyes pierde toda viabilidad.

Para el Tribunal Constitucional dominicano el acceso a la justicia «supone que las partes del proceso tengan similares oportunidades de presentar medios probatorios» (TC/0340/19). El objeto de impulsar un proceso es, para la jurisprudencia constitucional, «que quienes participan en él lo hagan movidos por el interés de que los órganos encargados de dirimir los conflictos adopten decisiones para zanjar las diferencias que afectan la convivencia social», de manera que «el derecho a obtener un fallo es otra prerrogativa derivada del derecho de acceso a la justicia» (TC/0006/14).

Los Estados se obligan, vista la normativa internacional, a dos aspectos fundamentales en materia de acceso a la justicia: a) Obligación de remover obstáculos económicos para garantizar el acceso a la justicia, y b) Obligación de establecer mecanismos de asistencia profesional gratuita. Estas reglas obligan a los Estados, por una parte, a establecer mecanismos de asistencia jurídica gratuita, especialmente para acciones judiciales de mayor complejidad técnica y, por otra, a revisar los costos de los procesos y la localización de los tribunales.

Si los derechos fundamentales deben ser protegidos, tal como se supone que lo sean, entonces su jurisdiccionalidad requiere necesariamente la habilitación de procedimientos específicos para lograrlo, de forma tal que se habla entonces de la «tutela judicial efectiva», en el sentido de acción procesal que permite acceder a la jurisdicción, hacer peticiones, obtener respuestas en plazo razonable y ejecutar lo decidido.

Esta denominación de «tutela judicial efectiva» aparece como referencia a dos derechos relacionados, como son el «acceso a la jurisdicción» y el acceso a los recursos legales. La tutela judicial efectiva se define por lo menos en dos vertientes:

normativamente es considerada por los artículos 68 y 69 de la carta magna como el conjunto de mecanismos para obtener la satisfacción de derechos frente a sujetos obligados o sus deudores.

Debido proceso: concepto. El debido proceso constituye un límite de la actividad estatal, y lo conceptualiza como «...el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos...». El origen aceptado es la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América que establece los derechos de todo ciudadano a tener un proceso judicial; y también figura en la decimocuarta enmienda, como una restricción al poder del Estado para resolver sobre el destino de los hombres sin el debido proceso.

Mediante la Sentencia TC/0331/14, de fecha veintidós (22) diciembre, precedente reiterado, el debido proceso es una garantía fundamental, «un principio jurídico procesal que reconoce que toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, mediante las cuales se procura asegurar un resultado justo y equitativo dentro de un proceso que se lleve a cabo en su contra, permitiéndole tener la oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juzgador, es por ello que la Constitución lo consagra como un derecho fundamental y lo hace exigible mediante la acción de amparo, la cual puede ser ejercida por todas las personas físicas o moral contra todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución».

Distinción entre debido proceso formal (adjetivo o procesal) y debido proceso material (o sustancial)

En Estados Unidos de América, la Corte Federal ha distinguido cuando menos dos garantías mínimas componentes del debido proceso:

c) Due process «procesal», que significa que ningún órgano jurisdiccional puede privar a las personas de la vida, libertad o propiedad, a excepción que tenga la oportunidad de alegar y ser oída. Su finalidad es la garantía de un juicio limpio para las partes en cualquier proceso y en especial para las partes en el proceso penal, admitiendo que «el correcto proceder jurisdiccional minimiza el riesgo de soluciones injustas».

Due process sustantivo, que quiere decir que el gobierno no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales contenidos en la Constitución. De esta forma se crea un poder de control sobre la discrecionalidad administrativa.

IV

PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES

4.1 Generalidades

Los procedimientos constitucionales son regulados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, número 137-11, publicada en la Gaceta Oficial número 10622, de fecha quince (15) de junio de dos mil once (2011).

Los procedimientos constitucionales inician tal como admite el artículo 4 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, a saber:

- Del control concentrado de constitucionalidad, ejercido a través de lo que el art. 37 de la LOT-CPC denomina acción directa de inconstitucionalidad, así como a través del control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales y los conflictos de competencia, mediante el depósito de una instancia en la Secretaría del Tribunal Constitucional.
- El recurso de revisión constitucional de las sentencias de amparo y el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, mediante el depósito de los mismos en la Secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida.
- Las solicitudes de medidas cautelares, mediante el depósito de las mismas en la Secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida o en la Secretaría del Tribunal Constitucional.

Los expedientes se reciben en la Secretaría General, que verifica su composición para que estén completos y los

identifica con un número. En la actualidad el formato de numeración es el siguiente: «TC-01-2021-0001», serie en la que: TC es la abreviatura de *Tribunal Constitucional*; «01» corresponde a la clave del procedimiento, seguido del año y el número de entrada del procedimiento de que se trate. Hasta ahora el Tribunal ha reservado nomenclatura para doce (12) procedimientos, que son los siguientes:

01	Acción de inconstitucionalidad
02	Control de constitucionalidad de acuerdos, tratados y convenios internacionales
03	Conflicto de competencia
04	Recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional
05	Recurso de revisión constitucional de amparo
06	Amparo directo ante el Tribunal Constitucional
07	Demanda en suspensión de ejecución de sentencia
08	Recurso de casación declinado por la Suprema Corte de Justicia
09	Incidente de ejecución de sentencia del Tribunal Constitucional
10	Solicitud de corrección de error material
11	Revisión de sentencias del Tribunal Constitucional
12	Liquidaciones de astreintes
13	Medidas cautelares en materia de acción directa de inconstitucionalidad

Los procedimientos se conocen de acuerdo con su ingreso, aunque el orden de asignación puede ser modificado por el Pleno a propuesta de uno de los jueces, o por el presidente (sin aprobación del Pleno), en los casos que considere de urgencia. El expediente declarado de urgencia será asignado de manera aleatoria a una las comisiones operativas o al presidente. El juez apoderado del expediente deberá presentar el proyecto de sentencia al Pleno en el más breve plazo posible.

Una vez ingresado el Pleno podrá asignar directamente el expediente declarado de urgencia al juez que esté apoderado de la solicitud de suspensión de ejecución de la sentencia recurrida en revisión para que este proceda al examen de ambos conjunta o separadamente.

Tras la elaboración de los proyectos de sentencia por la comisión asignada, el juez coordinador o el presidente los remite a la Secretaría para inclusión en la agenda del Pleno, donde son conocidos con quórum mínimo de nueve (9) jueces, de acuerdo al orden de recepción, si bien tienen carácter preferente de los recursos constitucionales de revisión de sentencia de amparo y las solicitudes de medidas cautelares, así como los asuntos que hayan quedado pendientes de las sesiones anteriores del Pleno.

Los proyectos son deliberados y votados de la manera siguiente:

- Los debates se iniciarán con el turno del juez ponente, que presenta al Pleno el proyecto de sentencia para su deliberación y votación. Finalizado el turno del juez ponente, el presidente otorga la palabra a los demás jueces en el orden que lo soliciten. El juez ponente podrá responder a cada una de las objeciones en particular tan pronto sean formuladas o, conjuntamente, al término de ellas.
- A solicitud de un juez, previo a la discusión de un expediente, su conocimiento puede ser diferido y agendado para una próxima sesión.
- Agotados los turnos, el presidente cerrará los debates y someterá a votación el proyecto de sentencia presentado por el juez ponente, que se considerará aprobado cuando cuente con un mínimo de nueve (9)

votos favorables. En caso contrario, será sometido de nuevo a una próxima sesión del Pleno, en un plazo no mayor de un (1) mes. Todos los jueces presentes en la deliberación tienen la obligación de votar a favor o en contra del proyecto.

- El Pleno puede aprobar una tesis distinta a la desarrollada en el proyecto original. A esos fines, designa un nuevo juez ponente que redacta un nuevo proyecto de sentencia si el juez originalmente apoderado solicita su desapoderamiento.
- Si el proyecto de sentencia no obtiene la votación mínima requerida para su aprobación, se remite a la comisión operativa de origen, salvo que el Pleno decida enviar el proyecto a una comisión especial o someterlo a una nueva discusión y votación.
- Las modificaciones aprobadas por el Pleno, sea por consenso o por votación, serán incorporadas por el juez ponente en la redacción final de la sentencia.

* * *

SUMARIO

Los procedimientos constitucionales son regulados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, número 137-11, publicaba en la Gaceta Oficial número 10622, de fecha quince (15) de junio de dos mil once (2011).

Los procedimientos constitucionales inician tal como admite el artículo 4 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, a saber:

- *Del control concentrado de constitucionalidad, ejercido a través de lo que el art. 37 de la LOTCPC denomina acción directa de inconstitucionalidad, así como a través del control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales y los conflictos de competencia, mediante el depósito de una instancia en la Secretaría del Tribunal Constitucional.*
- *El recurso de revisión constitucional de las sentencias de amparo y el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, mediante el depósito de los mismos en la Secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida.*
- *Las solicitudes de medidas cautelares, mediante el depósito de las mismas en la Secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida o en la Secretaría del Tribunal Constitucional.*

Los procedimientos se conocen de acuerdo con su ingreso, aunque el orden de asignación puede ser modificado por el Pleno a propuesta de uno de los jueces, o por el presidente (sin aprobación del Pleno), en los casos que considere de urgencia.

4. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

4.1 Conceptualización

Se ha hecho referencia previa a que el control de constitucionalidad es un método para sostener la constitucionalidad de las normas, efectivizando el principio de supremacía constitucional, de manera tal que la norma suprema conserve su posición rectora del ordenamiento.

Las sociedades actuales se califican como *posmodernas*, un peculiar tipo organizativo caracterizado por el uso extensivo de la tecnología para producir, almacenar y transmitir conocimientos en un contexto de pluralismo²⁶⁶ e institucionalización cuyo referente ideal sería la Europa de la segunda mitad del siglo XX²⁶⁷.

²⁶⁶ Sería admisible considerar un sistema jurídico pluralista cuando existan grupos humanos sujetos de derechos, con autoridades internas tanto como con normas y procedimientos propios, capaces de elegir sus autoridades, de crear un ordenamiento particular y con la facultad de hacer valer sus decisiones mediante el uso de fuerza pública, como propone Raúl Llasag en su obra *«Jurisdicción y Competencia en el Derecho Indígena o consuetudinario»* (Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo II, 2006, pp. 749—749). En estos términos, no es posible hablar de pluralismo jurídico en la República Dominicana actual, comenzando por la inexistencia de descendientes indígenas agrupados en colectividades, requisito inicial ubicado entre los previamente señalados como exigibles por la doctrina para definir un sistema pluralista. Es claro, sin embargo, que el concepto inicial de pluralismo fue adquiriendo matices hasta desembocar en el reconocimiento de sistemas normativos no estatales, que incluyen ordenamientos culturales regulables por la religión, la costumbre y otras variadas formas, que sin reconocimiento oficial permiten, no obstante, el reconocimiento de una realidad jurídica en la que coexistan diferentes conjuntos de normas con el potencial de causar conflictos entre ellos.

²⁶⁷ BAUMAN (Zygmunt), *Teoría sociológica de la posmodernidad*, en Espiral, México, Universidad de Guadalajara, vol. II, núm. 5, enero—abril, ISSN1665—0565, 1996, pp. 81—102 (81).

Se trata de sociedades no conocidas anteriormente, en las que reina, cuando menos ideológicamente, la diversidad y la diferencia como valores centrales, aspectos que tocan de lleno en la jurisdicción constitucional como decisora de conflictos entre la administración y los particulares, entre los particulares o entre órganos constitucionales. Como sostiene Bell²⁶⁸, estas sociedades *posindustriales* (que aquí se toman, con criterio restringido y salvando sus peculiaridades, como *posmodernas*), generan problemas de dirección política frente a los cambios culturales confrontados con las tradiciones.

Bazán²⁶⁹, hace una descripción que nos parece interesante transcribir aquí, sobre lo que se consideran Estados constitucionales modernos legítimamente establecidos. En este tipo de estructuras resulta que su actividad está sujeta a las normas aprobadas por la carta magna, se caracterizan por presentar una subordinación clara al principio de legalidad. Sin embargo, la subordinación referida no ocurre respecto de «... *cualquier ley sino a la ley surgida de un procedimiento legítimo y de acuerdo con las pautas constitucionalmente fijadas en el marco democrático*».

De allí que en las sociedades modernas, posmodernas o posindustriales —como prefiera decirse que para el caso de análisis opera de manera similar— el papel jugado por las constituciones es siempre estelar, imprescindible si se quiere, dado que la consagración del actual catálogo de derechos fundamentales con carácter particularmente progresivo consecuentemente exige la creación de un sistema activo de protección de esos derechos.

²⁶⁸ BELL (Daniel), *El advenimiento de la sociedad posindustrial*, Madrid, Alianza Editorial, 1976, p. 23.

²⁶⁹ BAZÁN (Víctor) (coord.), *Desafíos del Control de Constitucionalidad*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 46.

Es cierto que el derecho de las sociedades posmodernas ha evidenciado decisivo impacto sobre derechos particularmente vinculados al mercado, como el derecho de los consumidores o usuarios (cuya designación ha significado «un proceso de especificación de los derechos realizada a partir a partir de la diferencia de determinados grupos sociales»²⁷⁰); sobre la protección de grupos vulnerables y la creación de políticas identitarias. Pero no solamente allí se observan el importante cúmulo de cambios actualmente en curso tanto en las sociedades como en el derecho, como sucede, por ejemplo, con la igualdad, que ha dejado de ser una exigencia de asimilación al trato estatal uniformizado en virtud del cual se suponía que *la ley es igual para todos* para transformarse en un reclamo activo de reconocimiento e integración de la diferencia. Pero, en general, a lo que se alude aquí no es a impactos sectorizados en tales o cuales derechos, sino a la transformación actual de todos los sistemas normativos (moral, ética y derecho) sobre los que la posmodernidad, como transformación del orden anterior, ha impactado con evidentes resultados.

Como se ha revelado en la doctrina especializada internacional respecto del punto, el constitucionalismo, si se le mira como «movimiento filosófico—político», ha realizado... *una de las mayores revoluciones en la dialéctica y conflictiva relación entre sociedad y Estado, justificó su origen y desarrollo en la afirmación y protección de la dignidad de la persona*²⁷¹.

²⁷⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ (Gregorio) et al. *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo IV, Siglo XX, volumen V, Cultura de la paz y grupos vulnerables, Libro II, 2014, p. 765.

²⁷¹ HARO (Ricardo), *Constitución, Poder y Control*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 16, 2008, p. 140.

De allí se admite que la norma fundamental no puede, ni debe ser reformada con frecuencia, aunque constantemente deba ser interpretada para afirmar su validez. Por tanto, la vía de adecuación de la Constitución a la cambiante evolución de las sociedades modernas pasa por la interpretación constitucional como método de solución a los conflictos jurídicos suscitados en ocasión de normas constitucionales. A grandes rasgos la situación precedente es la que impera en los Estados Unidos de América, con una Constitución que ha sufrido veintisiete modificaciones en más de 200 años de existencia.

En Europa, sin embargo, a pesar de la rigidez de las constituciones post revolucionarias el mecanismo de reforma no estaba pensada como una institución jurídica, sino como una institución política, cuya finalidad era hacer imposible la reforma, a fin de que no se pudiera utilizar esa vía para volver al antiguo régimen.

Constituye ejemplo de esto la Constitución española de 1812 (la de Cádiz), que trató de ser reformada en 1837 y simplemente no se pudo, pues la reforma era solamente posible si ocurría una afortunada serie de condiciones, que incluían: haber transcurrido 8 años desde su entrada en vigor, la reforma era propuesta por escrito firmado por 20 diputados; se realizaba una triple lectura con intervalo de 6 días, con deliberación y votación al final de la última lectura, se determinaba si había lugar al otorgamiento de poderes especiales para hacer la reforma, se determinaba a cuál diputación había que otorgar poderes especiales para hacer aprobar la reforma, poderes que habrían de ser otorgados por las juntas electorales de provincia y, al fin, todo era sucesivamente aprobado con mayoría de dos tercios.

A partir de ello los procedimientos de reforma constitucional en Europa se tornaron flexibles, de manera que, si el ordenamiento jurídico comienza con la ley, al ser la Constitución parte del ordenamiento, a lo sumo es una ley más que no requiere procedimiento especial y distintivo de reforma. Pero el siglo XX trajo para Europa nuevas ideas en torno al concepto de Constitución y sus garantías. Todas las constituciones aprobadas en la parte occidental de dicho continente desde mediados de ese siglo han sido constituciones rígidas.

El constitucionalismo contemporáneo se enfoca en el establecimiento del modelo de Estado constitucional como la forma de gobierno idónea y, al mismo tiempo, fortalece los mecanismos garantistas jurisdiccionales²⁷².

Vistas desde esa óptica, las garantías de derechos son un medio de perfeccionamiento social, en la medida en que, aplicándose, viabilizan el resarcimiento de las vulneraciones de derechos y con ello, en cierto modo ilegitimizan el uso de la fuerza, propiciando el retorno a la armonía social.

4.1.1 Concepto y fundamento del «control de constitucionalidad»

Uno de los autores más comentados respecto del control constitucional es Aragón Reyes²⁷³, quien explica de manera suficiente que el control constitucional no es reducible al concepto político de Constitución, sino que se

²⁷² CELOTTO (Alfonso), «La justicia constitucional en el mundo: formas y modelos», en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 1, enero-junio, 2004, pp. 3-46 (14).

²⁷³ ARAGÓN REYES (Manuel), *Constitución, Democracia y Control*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 81.

funda en un concepto jurídico, [...] «de tal manera que sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa, y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida esta como norma».

Visto así, el control constitucional es el método que mantiene o sostiene la constitucionalidad de las leyes, encargándose de hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, al otorgar los mecanismos efectivos para garantizar la supremacía constitucional. En otras palabras, para que la norma suprema conserve su supremacía, se requiere de la existencia de procesos destinados a sostener en toda su integridad las normas del ordenamiento jurídico. Así, como pone de relieve Fix—Fierro²⁷⁴, el valor del principio de supremacía constitucional descansa sobre el hecho de que la Constitución es la síntesis del sistema normativa, situándose por encima del ordenamiento y dando validez formal a «... todas las demás normas que por eso se han llamado secundarias ...».

Para resultar el punto se recuerda que Aragón Reyes, citando a Dworkin, es partidario de entender y hablar de la Constitución [...] «cuando se la concibe como un instrumento de limitación y control del poder»,²⁷⁵ explicando entonces que en el Estado Social y Democrático de Derecho el control constitucional se redimensiona porque es precisamente el tipo de Estados en el que se manifiesta una recíproca «socialización del Estado y estatalización de la

²⁷⁴ FIX-FIERRO (Héctor), (ed.), *A la puerta de la Ley. El Estado de derecho en México*, México, CIDAC—Cal y Arena, 1994, p. 10.

²⁷⁵ ARAGÓN REYES (Manuel), *Constitución... op. cit., Introducción: sobre la necesidad de una teoría del control constitucionalmente adecuada*, p. 81.

sociedad», es decir, se incrementa el contacto entre el Estado y los ciudadanos, resultando de ello que la Constitución se mantendrá vigente tanto como tenga la capacidad de ser efectiva.

El control sobre los poderes públicos es algo que ya se encuentra, aunque con otros nombres, en las formas políticas más antiguas, que reaparece, después de un cierto declive, en la organización medieval y que se expande con el Estado moderno.

El control constitucional debe entenderse como parte íntima y central en cualquier caracterización de las democracias constitucionales. Este peculiar sistema político, fruto de la expansión de las constituciones escritas y de la consagración de derechos fundamentales, es dirigido en la cúspide por una institución caracterizada como Tribunal Constitucional o como sala o corte constitucional, dependiendo del grado de autonomía que se le confiera.

La «función» de justicia constitucional así atribuida tiende a controlar tanto la actividad del legislador (lo que se hace a través de la acción directa de inconstitucionalidad, típica del modelo continental o europeo), como supervigilar y garantizar la vigencia de derechos fundamentales (mediante la alegación de vulneración de derechos por vía difusa, ante el juez apoderado de una causa, o mediante el amparo y la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales en materia de amparo, de acuerdo a las disposiciones de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, número 137-11). De manera tal que subsiste entre nosotros, como en otros lugares que no viene al caso citar ahora, el doble sistema de control constitucional: político y judicial.

4.2 Modelos de control y procedimientos constitucionales

El ejercicio de la función de control constitucional se realiza mediante dos sistemas, como acepta tradicionalmente la doctrina, a saber: control *político* y control *jurisdiccional*. Se habla también de control *preventivo* (antes de la puesta en vigor de la norma), de control *represivo* (posterior a la puesta en vigencia de la norma) y de control *ocasional* (asimilable al sistema o modelo de control difuso). Se alude, también, al «control concreto de constitucionalidad», asumido como el examen de constitucionalidad de la ley aplicada a un caso ‘concreto’ o específico, lo que usualmente desemboca en la ‘cuestión de constitucionalidad’.

(a) En cuanto al *control político*, o europeo para darle territorialidad, se fundamenta en el entendimiento de la ley como expresión de la voluntad general²⁷⁶, de manera que al ser esta sancionada por el Parlamento o Congreso como cuerpo democrático por antonomasia. El modelo supone que los jueces son autoridades creadas, de manera que no pueden tener autoridad para negarse a la aplicación de la ley o para anularla.

Se caracteriza por adscribirse a un órgano de composición electiva—democrática, que ejerce sus labores con carácter eminentemente preventivo —puesto que el control de la ley debe realizarse antes de su entrada en vigor— y, por lo general, existe una función consultiva de los jueces al órgano que decide la inconstitucionalidad.

El fundamento para sostener que sea un órgano político el que controle la supremacía constitucional es el de que un órgano de esta clase puede lograr que los poderes públicos se mantengan dentro de los límites de sus respectivas competencias,

²⁷⁶ VANOSI (Jorge Reynaldo), *Introducción a los sistemas de control de la constitucionalidad*, Buenos Aires, en La Ley, T. 1980, p. 87.

trazadas por la Constitución. Por ello, un sector de los revolucionarios franceses de 1789 incorporó esta idea en el proyecto de Constitución francesa cuyo artículo 10, Capítulo XV, creaba un gran jurado nacional, para garantizar a los ciudadanos contra la opresión del poder ejecutivo del legislativo y ante el cual podrá recurrir todo ciudadano perjudicado.

(b) En cuanto al *control jurisdiccional*, que como se ha hecho alusión es originario del derecho anglosajón, con influencia derivada de las decisiones del juez inglés Eduard Coke en el caso «Thomas Bonham», de 1610, acogido por los jueces norteamericanos desde 1657, de acuerdo con lo señalado por Fix-Zamudio.²⁷⁷ Se reitera y amplía criterio más adelante.

Este sistema depende de la ocurrencia de un caso donde se plantee la cuestión constitucional, de manera que, en principio, la decisión tiene validez para las partes y el litigio que resuelve; respondiendo a circunstancias excepcionales sujeta a requisitos procesales diversos, entre ellos la demostración de los perjuicios que al reclamante causa la norma (respondiendo entonces a las características del *sistema difuso de control de constitucionalidad*). Una segunda vertiente o proyección es el *sistema de control concentrado de constitucionalidad*, encargado, como se ha dicho, a un órgano denominado sala, corte o Tribunal Constitucional y ejercido a través de la acción de inconstitucionalidad (o *acción directa de inconstitucionalidad*).

La existencia de un tribunal que tenga por objeto aplicar o imponer el principio de supremacía es más reciente y tiene también en los Estados Unidos su patria de origen y hasta una fecha de nacimiento, después de pocos años de la Declaración

²⁷⁷ FIX ZAMUDIO (Héctor), *Latinoamérica: constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL, 1988, p. 145.

de Independencia. «El Tribunal Constitucional es una pieza inventada de arriba a abajo por el constitucionalismo norteamericano y reelaborada, en la segunda década de este siglo, por uno de los más grandes juristas europeos, Hans Kelsen. Su punto de partida es, como se comprende, que la Constitución es una norma jurídica y no cualquiera sino la primera entre todas, *lex superior*, que sienta los valores supremos de un ordenamiento y que desde esa supremacía es capaz de exigir cuentas, de erigirse en el parámetro de validez de todas las demás.

Desde el punto de vista del órgano al que pertenece el control constitucional, puede ser *difuso* o *concentrado* — llamados también, aunque no con acierto geográfico, americano y europeo, respectivamente—.

Aunque son viables diferentes formas, grosso modo puede referirse que en el primero el control se distribuye entre varios órganos judiciales ordinarios, en tanto que en el segundo el control se concentra en un único órgano judicial de posición especial en el ordenamiento jurídico, denominado en nuestro caso Tribunal Constitucional.

La existencia de control concentrado y control difuso da lugar a la existencia de otra forma de control, la mixta, que incluye partes de los dos sistemas descritos.

En el modelo concentrado o de acción directa, un órgano constitucional diferenciado, en nuestro caso el Tribunal Constitucional, se ocupa de establecer la constitucionalidad de la norma, a través de la acción de inconstitucionalidad y, allí donde se acepta, de la cuestión constitucional (que, grosso modo, es el acto del juez ordinario de consultar al Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de un asunto sujeto a su consideración). En este tipo de control corresponde a los tribunales constitucionales, además de la constitucionalidad de las normas, establecer

la constitucionalidad de los tratados y resolver los conflictos de competencia entre órganos del Estado. Estos diferentes modelos suponen, por tanto, que la protección de la Constitución involucra todos los medios, instrumentos e instituciones que el Poder Constituyente ha estimado necesarios para mantener a los poderes públicos dentro de los límites de sus atribuciones, lo que permite un desarrollo armónico de sus actividades y repercute en el respeto de los derechos fundamentales.

Una segunda clasificación sobre modelos de control, según Pichardo²⁷⁸, atiende a los órganos a los que corresponde el poder del control constitucional; de acuerdo con la forma en que se plantea y resuelve la cuestión de constitucionalidad; y de acuerdo con los efectos que se derivan de la decisión judicial de la cuestión de constitucionalidad.

4.2.1 Parámetro del control de constitucionalidad

En todos los modelos referidos el parámetro de control de la regularidad constitucional es la Carta Sustantiva, de manera principal, y el bloque de constitucionalidad (como el conjunto de valores y reglas de valor constitucional, que integra elementos principales y marginales). Este bloque complementa el texto de la Carta con normas internacionales que consagran derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional, la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos (donde se ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), normas de «derecho comunitario» (característico de Europa) y, en derecho francés, los derechos

²⁷⁸ LUCIANO PICHARDO (Rafael), *La Justicia Constitucional*, Santo Domingo, R.D., 2004, p. 16.

contenidos en la declaración de derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, el preámbulo de la Constitución y los principios fundamentales.

Las normas internacionales no referidas a derechos humanos no forman parte del bloque de constitucionalidad, cuando menos no lo acepta la jurisprudencia francesa tras la decisión de 15 de enero de 1975, del Consejo Constitucional, que rechazó controlar la conformidad de las leyes con los tratados internacionales.²⁷⁹

4.2.2 Vicios imputables a la norma objeto de control constitucional

La interposición de la acción se justifica en caso de ocurrir la llamada «infracción constitucional», definida por el artículo 6 de la Ley LOTCPC. Resulta ser, por tanto, un mecanismo «de control abstracto» de la constitucionalidad y, tal como su designación indica, es concebible en términos como «acción» y no como «recurso», al menos en nuestro ordenamiento, puesto que no es un medio de impugnación sino un derecho público subjetivo mediante el que se ejerce una facultad limitativamente o individualmente conferida, con carácter público preeminente, cual lo es preservar la supremacía de la Constitución en ocasión de

²⁷⁹ Es oportuno retener que el bloque de constitucionalidad se diferencia del bloque de convencionalidad, encontrándose éste integrado por tratados y convenios ratificados por los Estados y las sentencias de los órganos creados por dichos instrumentos internacionales; en el caso de Latinoamérica el BCV lo integran la convención americana de derechos humanos, sus estatutos y reglamentos, otros tratados o convenios que reconozcan y protejan derechos humanos, las Sentencias, Opiniones Consultivas de la Corte Idh y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

que esta haya sido contradicha por un acto que, se entienda, la vulnera o infringe.

La norma atacada en inconstitucionalidad ha de haber incurrido en vicios tales como los siguientes:

— *Vicios de forma o de procedimiento*: «... los que se producen al momento de la formación de la norma y se suscitan en la medida en que esta no haya sido aprobada de acuerdo con la preceptiva contenida en la Carta Sustantiva, lo cual genera una irregularidad que afecta irremediablemente la validez y constitucionalidad de la ley» (TC/0274/13, del 26 de diciembre de 2013, reiterada en TC/0258/21, de 31 de agosto de 2021).

— *Vicios de fondo*: que son «los que afectan el contenido normativo de la norma impugnada, por colisionar con una o varias de las disposiciones de la Carta Sustantiva» (TC/0258/21, citada).

— *Vicios de competencia*: los cuales «se suscitan cuando la norma ha sido aprobada por un órgano que no estaba facultado para hacerlo. Es decir, cuando una autoridad aprueba una ley, decreto, reglamento, resolución o acto sin que ninguna disposición le asigne esta atribución o competencia para actuar de esa manera» (TC/0415/15, del 28 de octubre de 2015, reiterada en TC/0258/21, citada).

En fin, de la combinación de los artículos 6 y 73 de la Constitución Política de 2010, resulta que son nulos:

Primero: [...] toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución,

Segundo: [...] de pleno derecho los actos emanados de autoridad usurpada, las acciones o decisiones de los poderes públicos, instituciones o personas que alteren o subviertan el orden constitucional y toda decisión acordada por requisición de fuerza armada.

Tercero: Se tendrá por infringida la Constitución cuando haya contradicción del texto de la norma, acto u omisión cuestionado, de sus efectos o de su interpretación o aplicación con los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana o cuando los mismos tengan como consecuencia restar efectividad a los principios y mandatos contenidos en los mismos.

Es decir, se requiere que la norma, acto u omisión cuestionado, sus efectos o su interpretación o aplicación contradiga los valores, principios y reglas expresamente dispuestos por la carta magna o por tratados internacionales. Se verán a seguidas las peculiaridades del control concentrado y del control difuso.

* * *

SUMARIO

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El control constitucional no es reducible al concepto político de Constitución, sino que se funda en un concepto jurídico, [...] «de tal manera que sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa, y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida esta como norma».

Es el método que mantiene o sostiene la constitucionalidad de las leyes, encargándose de hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, al otorgar los mecanismos efectivos para garantizar la supremacía constitucional.

El ejercicio de la función de control constitucional se realiza mediante dos sistemas, como acepta tradicionalmente la doctrina, a saber: control político y control jurisdiccional. Se

habla también de control preventivo (antes de la puesta en vigor de la norma), de control represivo (posterior a la puesta en vigencia de la norma) y de control ocasional (asimilable al sistema o modelo de control difuso). Se alude, también, al «control concreto de constitucionalidad», asumido como el examen de constitucionalidad de la ley aplicada a un caso ‘concreto’ o específico, lo que usualmente desemboca en la ‘cuestión de constitucionalidad’.

(a) En cuanto al control político, o europeo para darle territorialidad, se fundamenta en el entendimiento de la ley como expresión de la voluntad general, de manera que al ser esta sancionada por el Parlamento o Congreso como cuerpo democrático por antonomasia. El modelo supone que los jueces son autoridades creadas, de manera que no pueden tener autoridad para negarse a la aplicación de la ley o para anularla.

(b) En cuanto al control jurisdiccional, que como se ha hecho alusión es originario del derecho anglosajón, con influencia derivada de las decisiones del juez inglés Eduard Coke en el caso «Thomas Bonham», de 1610, acogido por los jueces norteamericanos desde 1657.

En todos los modelos referidos el parámetro de control de la regularidad constitucional es la Carta Sustantiva, de manera principal, y el bloque de constitucionalidad (como el conjunto de valores y reglas de valor constitucional, que integra elementos principales y marginales). Este bloque complementa el texto de la Carta con normas internacionales que consagran derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional, la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos (donde se ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), normas de «derecho comunitario» (característico de Europa) y, en derecho francés, los derechos contenidos

en la declaración de derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, el preámbulo de la Constitución y los principios fundamentales.

La interposición de la acción se justifica en caso de ocurrir la llamada «infracción constitucional», definida por el artículo 6 de la Ley LOTCPC. Resulta ser, por tanto, un mecanismo «de control abstracto» de la constitucionalidad y, tal como su designación indica, es concebible en términos como «acción» y no como «recurso».

La norma atacada en inconstitucionalidad ha de haber incurrido en vicios tales como los siguientes: vicios de forma o de procedimiento, vicios de fondo o vicios de competencia.

El control concentrado o directo de constitucionalidad se efectúa mediante la acción de inconstitucionalidad. Como tal, se trata de un derecho subjetivo de carácter público, que permite excitar la jurisdicción para que se pronuncie sobre un conflicto de naturaleza constitucional.

Nace en los años 1920, con la creación del Tribunal Constitucional de Checoslovaquia y el alto Tribunal Constitucional de Austria. Posteriormente España también creó su Tribunal Constitucional en 1931 y a poco más de una década, se continuó la corriente de crear Tribunales Constitucionales en toda Europa. El elemento central de este sistema reside que el control de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno solo puede ser ejercido por un órgano ad—hoc y autónomo, como es el Tribunal Constitucional.

En la República Dominicana consta en la Constitución de 1924, artículo 61.5. En 1994, como todavía no existía un Tribunal Constitucional, el constituyente del artículo 67 puso a cargo de la Suprema Corte de Justicia conocer en única instancia de la constitucionalidad de las leyes, a instancia

del Poder Ejecutivo, de uno de los presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada. Actualmente es atribución del Tribunal Constitucional, que actuando por vía directa en ejercicio del control concentrado se apoya en el Art. 185.1 de la Constitución, como también atribución de los jueces ordinarios y la Suprema Corte de Justicia, que deben conocer la así llamada en el texto del Art. 188 de la carta magna como «excepción de constitucionalidad».

Cuando se trata de control concentrado mediante acción directa, la acción se presenta por escrito en la Secretaría del Tribunal Constitucional, describiendo sus fundamentos «en forma clara y precisa», esto es, indicando claramente el texto o norma constitucional que se considera violado, escrito dirigido al presidente del Tribunal.

El presupuesto procesal de admisibilidad de la acción pasa directamente por la motivación de las razones por las cuales se considera que el texto impugnado transgrede la Constitución.

V

CONTROL CONCENTRADO

5.1 Conceptualización general y objeto del control

El control concentrado o directo de constitucionalidad se efectúa mediante la acción de inconstitucionalidad. Como tal, se trata de un derecho subjetivo de carácter público, que permite excitar la jurisdicción para que se pronuncie sobre un conflicto de naturaleza constitucional. Baste lo dicho para diferenciarla del recurso, que procesalmente se concibe como medio de defensa previsto por la ley para impugnar resoluciones jurisdiccionales, de las que se pretende su revocación o transformación. Una vez interpuesta una acción directa ante este tribunal, el objetivo es, según Ramírez Morillo²⁸⁰, el de [...] *lograr la inconstitucionalidad de dicha ley o norma, los efectos de la sentencia son generales o erga omnes, puesto que acarrea su anulación para el futuro.*

Nace en los años 1920, con la creación del Tribunal Constitucional de Checoslovaquia y el alto Tribunal Constitucional de Austria. Posteriormente España también creó su Tribunal Constitucional en 1931 y a poco más de una década, se continuó la corriente de crear Tribunales Constitucionales en toda Europa. El elemento central de este sistema reside que el control de constitucionalidad de las leyes y actos de gobierno solo puede ser ejercido por un órgano *ad hoc* y autónomo, como es el Tribunal Constitucional.

²⁸⁰ RAMÍREZ MORILLO (Belarminio), *Control de la Constitucionalidad y Derecho Electoral*, Santo Domingo, Fundación de Estudios Sociopolíticos, Jurídicos y Económicos (FESJE), 2010, p. 313.

Brage Camazano²⁸¹, según la cita que hacemos de él en nuestra obra «Guía Práctica de la acción de inconstitucionalidad», la define como un mecanismo o instrumento procesal: [...] «por medio del cual determinadas personas, órganos o fracciones de órganos, cumpliendo los requisitos procesales legalmente establecidos pueden plantear, de forma directa y principal... (ante el órgano de la constitucionalidad de que se trate), si una norma jurídica (y especialmente las leyes) es o no conforme con la Constitución...».

Es criterio del Tribunal Constitucional es que la acción directa de inconstitucionalidad:

[...] «supone un proceso constitucional instituido para que la ciudadanía, profesando su derecho a participar de la democracia de acuerdo con las previsiones de las cláusulas de soberanía popular y del Estado social y democrático de derecho preceptuadas en los artículos 2 y 7 de la Constitución dominicana, tenga la oportunidad real y efectiva de controlar la constitucionalidad de aquellas leyes, decretos, resoluciones, ordenanzas y actos que contravengan el contenido de nuestra Carta Política; esto, ante este Tribunal Constitucional, a fin de preservar la supremacía constitucional, el orden constitucional y garantizar el respeto de los derechos fundamentales» (Sentencia TC/0596/19, p. 79)

Asimismo, se ha interpretado, que la acción de inconstitucionalidad es:

[...] «un mecanismo de control normativo abstracto de la constitucionalidad, es decir, se realiza con independencia de la aplicación concreta en la realidad, en los casos particulares, de la norma sujeta a examen. De ahí que tal control recae sobre

²⁸¹ BRAGE CAMAZANO (Joaquín), «La acción abstracta de inconstitucionalidad», en: *La ciencia del derecho procesal constitucional*, México, Marcial Pons, pp. 89-128.

la ley, decreto, reglamento, ordenanza o resolución, debiendo confrontar objetivamente la disposición legal acusada con la Constitución, pero no sobre la interpretación que surge de esta durante la actividad judicial, salvo lo dispuesto para la revisión constitucional de sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada» (Sentencia TC/0006/13, 9.5, con reiteración particularizada a la falta de objeto como medio de inadmisión en la TC/00440/18 de 13 de noviembre, p.11 y mención en otras decisiones cuando menos hasta la TC/ 0315/19, de 15 de agosto, p. 11).

Puede afirmarse, en consecuencia, que el control de constitucionalidad es, en la República Dominicana, la vía suficiente para que un tribunal, ejerciendo el control difuso; o la Corte de Casación o el Tribunal Constitucional mediante el control concentrado, declaren que una norma cualquiera no puede ser aplicada porque lesiona un derecho. En cuanto a la primera forma, se trata de un tipo de declaratoria de inconstitucionalidad que produce resultados limitados a las partes en conflicto; supone el resultado final del control difuso de la constitucionalidad y fue consagrado en el Art. 125 de la Constitución dominicana de 1844, texto según el cual: «ningún tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de administración general sino en tanto sean conformes a las leyes»²⁸², es decir, al crear el control difuso, abre la vía para la petición de inconstitucionalidad de las normas.

Se ha interpretado, en la sentencia TC/ 0150/13, del 12 de septiembre de 2013, que el objeto de la acción directa es: «... sancionar infracciones constitucionales, es decir, la no

²⁸² Ejemplar disponible en: <http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>

conformidad por parte de normas infra constitucionales en cuanto a su espíritu y contenido con los valores, principios y reglas establecidos en la Constitución».²⁸³

En sus aspectos más generales, por haberse tratado el tema en la parte correspondiente a la evolución del derecho constitucional dominicano a partir de 1844, se tiene que el control de constitucionalidad por vía directa surge con la Constitución de 1924, artículo 65 numeral 5, como atribución de la Suprema Corte de Justicia. Dejó de tener atribuciones constitucionales, pero las recuperó con la Carta de 1994, hasta que las atribuciones de control por vía directa fueron conferidas al Tribunal Constitucional, a propósito del artículo 184 de la Constitución de 2010, que atribuye a esta corporación [...] «garantizar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales. Sus decisiones son definitivas e irrevocables y constituyen precedentes vinculantes para los poderes públicos y todos los órganos del Estado. Gozará de autonomía administrativa y presupuestaria».

²⁸³ Criterio reiterado en las sentencias TC/0320/14, del 22 de diciembre de 2014; TC/0350/14, del 23 de diciembre de 2014; TC/0157/15, del 3 de junio de 2015; TC/0247/15, del 21 de agosto de 2015; TC/0260/15, del 16 de septiembre de 2015; TC/0406/16, del 13 de septiembre de 2016; TC/0110/ 17, del 15 de marzo de 2017; TC/0066/18, del 23 de marzo de 2018; TC/ 0173/18, del 18 de junio de 2018; TC/0195/18, del 19 de julio de 2018; TC/ 0352/18, del 6 de septiembre de 2018; TC/0429/18, del 12 de noviembre de 2018; TC/0601/18, del 10 de diciembre de 2018; TC/0804/18, del 10 de diciembre de 2018; TC/0062/19, del 9 de mayo de 2019; TC/0187/19, del 26 de junio de 2019; TC/0277/19, del 8 de agosto de 2019; TC/0574/19, del 16 de diciembre de 2019; TC/0267/20, del 9 de diciembre de 2020; TC/ 0288/20, del 21 de diciembre de 2020; TC/0022/21, del 20 de enero de 2021 y TC/0110/21, del 20 de enero de 2021.

5.1.1 Conceptualización general sobre los actos objeto de control constitucional

5.1.1.1 Leyes. El término «ley» proviene del vocablo latino *lex*, con significados diversos pero consistentes con regla que «obliga la voluntad de los miembros de una comunidad a los intereses comunes representados por el Estado».

Para Díaz Filpo, la ley se define atendiendo exclusivamente a su contenido, como la norma que determina las posiciones jurídicas de los ciudadanos relacionadas con su libertad y propiedad. Frente a este, que puede denominarse «concepto material de ley», frente al que se erige el concepto «formal», que la explica, en resumen, como norma aprobada por los órganos que tienen la atribución legislativa²⁸⁴.

Esta conceptualización formal de la ley tiende a sujetar su validez al procedimiento parlamentario establecido por la Constitución, de manera que se tratará de la norma dictada por el órgano de representación popular, aprobada mediante el uso de fórmulas constitucionalmente admitidas. Puede afirmarse que el «concepto tradicional» de la ley la presentaba como un legado del constitucionalismo liberal, entendida como acto que emana de un órgano constitucional compuesto (el Parlamento o Congreso), elaborado según ciertos procedimientos estrictamente previstos, de manera que «la ley» se convierte en «el principal modo de creación del Derecho, siendo secundarias las restantes normas del sistema de fuentes»²⁸⁵, a las que asigna su ámbito de validez. Se interpretó

²⁸⁴ DÍAZ FILPO (Rafael), *La reserva de ley en Iberoamérica*, Santo Domingo, IUDEX, 2018, pp. 53 y sigtes.

²⁸⁵ DÍEZ-PICAZO (Luis María), «Concepto de ley y tipos de leyes», España, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 8, núm. 24, septiembre-diciembre, 1988, p. 49.

históricamente que las leyes son «disposiciones de carácter general aprobadas por el Congreso Nacional y promulgadas por el presidente de la República».

5.1.1.2 Decretos. Decreto es una [...] «resolución del Poder Ejecutivo, que va firmada por el rey en las monarquías constitucionales, o por el presidente en las repúblicas»²⁸⁶. Los decretos son entendidos por el TC como actos administrativos dictados por el Poder Ejecutivo, en ejercicio de su competencia, que crea consecuencias jurídicas concretas individuales o colectivas, como manifestación del interés público.

Pese a su denominación común, existen varias clases de decretos con efectos diferenciados, lo que resulta relevante a fines de inconstitucionalidad. Es el caso de los decretos de expropiación o los de registro inmobiliario, como se observa en el caso resuelto por la sentencia TC/0079/18, en la que se decidió lo planteado por un acto denominado decreto, pero en este caso se trataba de expropiación de bienes. Al efecto se dispuso como sigue: «El acto impugnado no constituye un decreto de expropiación dictado por el presidente de la República —quien puede declarar de utilidad pública un inmueble— sino, un decreto de adjudicación o de registro expedido por el secretario del Tribunal Superior de Tierras correspondiente; decisión adoptada en cumplimiento de una decisión dictada por un tribunal judicial como consecuencia de un proceso de saneamiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 150 de la derogada Ley núm. 1542, de Registro de Tierras...»).

286 OSSORIO (Manuel), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Datascan, S.A., Guatemala, 2002.

Como parte de la facultad reglamentaria del Ejecutivo, los decretos son dictados para dotar de reglamento a las leyes y posibilitar su cumplimiento, sin que en modo alguno puedan modificar el contenido de estas, de donde se infiere que los decretos completan el desarrollo regulatorio de una ley en relación con una función administrativa particular. Entonces, se habla de dos clases de decretos: los que tienen carácter general y los de carácter particular.

La acción directa contra decretos que no tengan carácter general motivó la declaratoria de inadmisibilidad de la acción. Es lo ocurrido, por ejemplo, con la Sentencia TC/0050/21, de fecha veinte (20) de enero, cuyo párrafo 8.2 hace constar que una acción de inconstitucionalidad intentada contra un decreto que concede pensión al accionante, «no se trata de una norma de alcance general y aplicable a todos los dominicanos, sino de un simple acto aplicable únicamente a los beneficiarios de las pensiones consagradas en el mismo».

Sin embargo, a partir de la sentencia TC/0502/21, de veinte (20) de diciembre, se decidió la admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad asumiendo como satisfechos los requerimientos de interposición de la acción cuando se ella se interponga contra una cualquiera de las normas de que trata el artículo 185.1 de la Constitución, a saber: leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, cualesquiera que sea su alcance. Lo decidido se resume en el párrafo 10.5 de la sentencia comentada, cuyo texto es el siguiente:

“En este orden de ideas, el Tribunal asumirá que los presupuestos de admisibilidad previstos en las dos precedentes disposiciones citadas se encuentran satisfechos cuando el acto objeto de acción directa de inconstitucionalidad corresponda a uno cualquiera de los supuestos por ellas previstos: es decir, leyes,

decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas. Esta evaluación será efectuada sin perjuicio de la autonomía procesal que incumbe al Tribunal Constitucional de valorar otros elementos según cada caso en concreto. Los anteriores razonamientos implican en sí un cambio de precedente, debido a que, en lo adelante, solo podrán ser susceptibles de control concentrado de constitucionalidad las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, independientemente de su alcance”.

La solución adoptada integra al control de constitucionalidad los actos administrativos de carácter particular, de los que anteriormente se entendió eran controlables por la jurisdicción contencioso-administrativa y por ello estaban excluidos del control constitucional vía acción directa (quedando el control constitucional, por lo tanto, bajo el control difuso del juez apoderado).

5.1.1.3 Reglamentos. El reglamento es una «disposición general, de categoría inferior a la ley, dictada por el gobierno u otros órganos administrativos habilitados para ello», de acuerdo con el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico²⁸⁷. Consta que el órgano emisor de un reglamento ha de encontrarse «obligatoriamente» habilitado de forma expresa para dictarlos, Sentencia TC/0268/20, del nueve (9) de diciembre; habilitación que desde la sentencia TC/0048/ 20, del diecisiete (17) de febrero, se exige que sea «habilitación legal».

El TC ha explicado la posición subalterna del reglamento respecto de la ley, afirmando en la sentencia TC/0032/12 que: [...] «las normas reglamentarias, al no tener rango de ley, están afectadas por el principio de jerarquía normativa que las

²⁸⁷ Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/reglamento>

subordina, precisamente, a la ley, dado que el reglamento es secundario, subalterno, inferior y complementario de las leyes, por cuanto es un producto de la administración, a diferencia de la ley, que se legitima en la voluntad popular». Como tales, los reglamentos son fuentes de Derecho, dado que proceden directamente de la Administración, tienen o pueden tener efecto normativo y alcance general, regulan una actividad de interés público y son importantes porque permiten el desarrollo de contenidos normativos originados en las leyes.

5.1.1.4 Resoluciones. Una resolución es, en términos generales, el fallo, auto o providencia de una autoridad gubernativa o judicial. En nuestro medio las resoluciones han adquirido entidad propia diferenciada de los autos, en tanto son disposiciones administrativas.

Algunas entidades públicas tienen facultad para emitir resoluciones administrativas que, eventualmente, pueden tener carácter general y ser, por tanto, objeto de control constitucional. Respecto del punto, entre otros criterios, en TC/0025/13 se dispuso que: «como ha ocurrido en el caso de la especie. En ese orden de ideas, si lo que el acto dispone es cumplido, el objeto del acto se agota en sí mismo, produciendo el cese de sus efectos, lo cual implica la extinción del acto administrativo».

5.1.1.5 Actos. Actos administrativos. Normativamente el concepto actual de acto administrativo es provisto por el artículo 8 de la Ley 107—13, de agosto de 2013, sobre Derechos y Deberes de las Personas en sus relaciones con la administración, con vigencia diferida a agosto 2015, en virtud del cual el acto administrativo es: «Toda declaración unilateral

de voluntad, juicio o conocimiento realizada en ejercicio de función administrativa por una Administración Pública, o por cualquier otro órgano u ente público que produce efectos jurídicos directos, individuales e inmediatos frente a terceros».

Acorde con esta definición, desde la óptica de su producción y efectos, desde la sentencia TC/0041/13 —reiterado en TC/0172/17, entre otras— se ha fijado el criterio de que los actos administrativos son «actos dimanados de un órgano de la Administración Pública, cuyos efectos no irradian sobre derecho fundamental».

Como criterio general se ha establecido en nuestro sistema impera una distinción fundamental entre «... actos de los órganos del Estado que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución», —o actos «dictados directamente en ejercicio de potestades constitucionales»—; y actos «cuya ejecución no se encuentra directamente relacionada con la Constitución». La primera forma es la emisión del acto por un órgano constitucional, que ejerce competencias establecidas por la Constitución. Estos actos tienen, por tanto, rango de ley. Se encuentran sometidos al control constitucional. La segunda forma es la de actos estatales dictados en ejercicio directo de competencias establecidas en «normas infra—constitucionales», de manera que son dictados en ejecución directa e inmediata de la ley (la legislación) de manera que su rango está por debajo de la ley. Se encuentran sometidos a control de legalidad.

5.1.1.6 Actos recurribles en inconstitucionalidad: estado actual de la cuestión. Entonces, el objeto de la acción directa de inconstitucionalidad es la de sancionar infracciones constitucionales, o sea, expulsar del ordenamiento las normas

que vulneren la carta magna, sean «leyes, decretos, reglamentos, resoluciones u ordenanzas». Cuando menos ese es el mandato expreso del artículo 185.1 de la Carga Magna.

El artículo 6 constitucional presenta una redacción diferenciada, al disponer la nulidad de pleno derecho de: «... toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución». Entonces, ha de admitirse que este «acto contrario» a la Carta puede serlo cualquiera, sea ley, decreto, resolución, reglamento, ordenanza o cualquier otro, lo que dejaría los actos administrativos considerados a efectos de control constitucional divididos en tres tipos: de carácter normativo y efectos generales; de efectos particulares y mixtos.

(a) Leyendo a la letra el artículo 185.1, que define la competencia del TC para ejercer el control de constitucionalidad, los actos objeto de dicho control serían todos «de contenido normativo y efectos generales», según se interpretó en TC/0051/12, del diecinueve (19) de octubre de dos mil doce (2012).

(b) Actos de efectos particulares, por contraposición a los anteriores: mientras aquellos serían susceptibles de control directo, estos se conciben como actos «que contienen una decisión no normativa, sea que se aplique a un sujeto o a muchos sujetos de derecho» (como se interpretó en TC/0117/13, pp. 9—10); de donde resulta que estos actos no son o no pueden ser objeto de control por vía directa, como se afirma en TC/0246/16 (p. 10) de la manera siguiente:

«9.2. La acción directa en inconstitucionalidad, como proceso constitucional, está reservada para la impugnación de aquellos actos señalados en los artículos 185.1 de la Constitución de la República y 36 de la Ley núm. 137-11 (leyes, decretos, resoluciones, reglamentos y ordenanzas), es decir, aquellos actos

estatales de carácter normativo y alcance general o bien aquellos actos que, sin poseer dicho carácter, son dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República «(precedente constitucional de la Sentencia TC/0041/13, del 15 de marzo de 2013)». En efecto, la acción directa está orientada al ejercicio de un control in abstracto de los actos y disposiciones normativas dimanadas de las autoridades y órganos estatales, es decir, del contenido de la norma y no de su aplicación en concreto a un caso particular. En ese sentido, el Tribunal ha establecido en una decisión anterior: ...el objeto de la acción directa en inconstitucionalidad está orientado a garantizar la supremacía de la Constitución de la República respecto de otras normas estatales de carácter infra constitucional, pero no puede constituirse en un instrumento para reivindicar situaciones particulares y concretas, las cuales deben encaminarse por ante las jurisdicción contenciosa—administrativa. (Sentencia TC/0051/12, del 19 de octubre de 2012; párrafo 8.2, pág. 11)».

Este criterio, se afirma en el texto de la sentencia aquí comentada (párrafo 9.3, p. 11), «ha sido reiterado y constituye una línea jurisprudencial constante en estos casos. Se trata de un precedente vinculante para todos los órganos del Estado, incluso para el propio Tribunal Constitucional, en virtud del principio del *stare decisis*, tal y como establecen los artículos 184 de la Constitución de la República, 7.13 y 31 de la Ley núm. 137-11».

(c) Los actos «mixtos», reiterando que se trata de actos a efectos de control constitucional por vía directa, han sido aceptados por el TC en su sentencia TC/0426/15 (párrafo 9.3), que los acepta desde su consagración por la jurisprudencia constitucional colombiana, al asumir lo siguiente: «De lo anterior, este tribunal observa una resolución que claramente constituye un acto administrativo de naturaleza mixta. Estos

actos de naturaleza mixta también han sido reconocidos por la jurisprudencia comparada. El Consejo de Estado de Colombia ha considerado de manera reiterada que «el acto acusado, en cuanto contiene decisiones con efectos particulares y generales, a la vez, resulta ser un acto administrativo mixto, según lo ha reconocido la Sala en providencias anteriores» (fallo N.º 3443 de Consejo de Estado de Colombia —sección primera, de 28 de octubre de 1999. Otras decisiones referentes: Fallo N.º 5500 de Consejo de Estado de Colombia —sección primera, de 12 de agosto de 1990; Fallo N.º 2862 de Consejo de Estado de Colombia —sección primera, de 27 de mayo de 1994).

(d) Los actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, que son los que emanan de los órganos constitucionales en ejercicio directo de poderes consagrados en la Constitución, y no en virtud de competencias legales, como son las leyes emanadas del órgano legislativo, los actos parlamentarios sin forma de ley que emanan igualmente del órgano legislativo y los actos de gobierno que emanan del presidente de la República o del jefe de Gobierno. Lo que caracteriza estos actos estatales, en todos estos casos, es que el poder para dictarlos deriva directamente de la Constitución, estando el órgano que los dicta básicamente sometido a sus normas²⁸⁸.

²⁸⁸ Tal como lo describe Allan Brewer-Carías, al tratar sobre el principio de formación del derecho por grados, esto es, asumiendo tanto a los ya referidos como, por contraposición a éstos, a los «actos estatales dictados en ejecución directa e inmediata de las normas contenidas en las leyes o decretos leyes, como son por ejemplo los reglamentos dictados tanto por el Presidente de la República para desarrollar el contenido de las leyes, así como los reglamentos que puedan dictar los otros órganos constitucionales del Estado dotados de autonomía funcional, también para desarrollar las leyes dictadas en las materias de su competencia, y que son los dictados por ejemplo, por la Junta Nacional Electoral o el Consejo de la Magistratura. En estos casos, los actos son dictados en ejecución directa e inmediata de la legislación y, en consecuencia, solo en

La forma procesal aceptada para la realización del control constitucional de estos actos fue expuesta por la TC/0041/13, de 15 de marzo de 2013, reiterada en TC/0336/14) pp. 7—8), como sigue:

«Es preciso destacar que este Tribunal Constitucional ha esclarecido aún más la cuestión en su Sentencia TC/0041/13 del 15 de marzo 2013, al señalar que los actos administrativos de carácter normativo y alcance general son susceptibles de ser impugnados mediante la acción directa si la autoridad pública responsable de producir la norma no observó los valores, principios y reglas de la Constitución de la República y del bloque de constitucionalidad (supremacía constitucional). Los actos administrativos de efectos particulares y que sólo inciden en situaciones concretas, deben ser tutelados mediante la acción en amparo, si se violan derechos fundamentales (Art. 75 de la Ley núm. 137—11) o por la jurisdicción contenciosa—administrativa, en caso de violarse situaciones jurídicas o derechos no fundamentales dentro del ámbito administrativo, estando la decisión final sujeta a un recurso de revisión constitucional de sentencias (Art. 53 de la Ley Núm.137— 11), por lo que no escapa en ningún caso al control de la justicia constitucional. Los actos administrativos producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y en ausencia de una ley que

ejecución indirecta y mediata de la Constitución» y, por último, a «los demás actos estatales, normativos o no», dictados en ejecución directa e inmediata del conjunto normativos integrado por dos niveles de actos antes mencionado, es decir, en ejecución de las leyes, de los otros actos dictados en ejecución directa de la Constitución y de las normas reglamentaria, los cuales también son dictados en ejecución indirecta y mediata de la Constitución. Estos últimos actos estatales son, en general, los actos administrativos y los actos judiciales, que tienen la característica en la clasificación de los actos estatales de ser siempre actos de rango sub—legal. En particular, por lo que se refiere a los actos administrativos, como hemos señalado en otro lugar, los mismos, «cualquiera que sea la «forma» jurídica que revistan y el órgano estatal que los dicte, incluidos en ellos decretos, reglamentos y resoluciones, siempre son de carácter sublegal, es decir, dictados en ejecución de competencias atribuidas por las leyes o de normas infraconstitucionales.

los norme, aún no ostenten un alcance general o normativo, pueden ser impugnados mediante la acción directa en inconstitucionalidad al tratarse de actuaciones que la Ley Sustantiva ordena realizar bajo ciertas formalidades de tiempo o modo y a los fines de que se República Dominicana garantice la supremacía constitucional, el tribunal debe verificar el cumplimiento íntegro y cabal del mandato constitucional».

De acuerdo con la sentencia TC/0526/21, control de constitucionalidad del Concordato entre la República Dominicana y el Estado Vaticano, la acción presentada se consideró inadmisibile «al no tratarse el acto impugnado de alguna de las normas susceptibles de ser atacadas mediante el ejercicio de la acción directa en inconstitucionalidad, identificadas en los aludidos artículos 185.1 de la Constitución y 36 de la Ley núm. 137-11» (párrafo 8.11).

Esta misma decisión aclara que si bien el Tribunal ha conocido anteriormente el fondo de acciones de inconstitucionalidad contra tratados internacionales, como en la sentencia TC/0495/15 (acción contra la sección B (2) (a) del anexo 11.13, capítulo 11 del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América (DR-CAFTA); «dicha línea jurisprudencial será abandonada a partir de la fecha y, en tal sentido, en las acciones directas de inconstitucionalidad en contra de tratados o acuerdos internacionales este Tribunal Constitucional decretará su inadmisibilidat» (párrafo 8.18).

En TC/0216/22, acción de inconstitucionalidad contra acta del Senado de la República, se impuso similar criterio: «En la especie, tal y como se ha expresado de manera reiterada en esta decisión, el objeto de la presente acción directa de inconstitucionalidad es el Acta núm. 017, emitida por el Senado de

la República. En tal virtud, resulta evidente que no se trata de uno de los instrumentos normativos susceptibles de control concentrado de constitucionalidad, cuyo ejercicio corresponde a este Tribunal Constitucional con plena observancia de los términos o parámetros establecidos por el constituyente...» (párrafo 10.9).

En TC/0088/22, al estatuir sobre una acción de inconstitucionalidad presentada contra sentencia del Poder Judicial, previa lectura del artículo 185.1 de la Constitución, se dispuso la inadmisibilidad de tal acción porque «ni la Constitución ni la Ley núm. 137-11, posibilitan accionar en inconstitucionalidad, por vía directa, decisiones jurisdiccionales, en razón de que está orientada al ejercicio de un control in abstracto de los actos normativos del poder público, esto es, de su contenido objetivo y no de la aplicación en concreto, que respecto de las normas infraconstitucionales hacen los jueces en el cumplimiento de sus potestades jurisdiccionales» (párrafo 10.4).

El criterio (acto atacado en inconstitucionalidad que no se corresponde con los actos descritos por el art. 185.1 de la Constitución ni 36 de la LOTCPC), fue reiterado en la Sentencia TC/0076/22, intentada contra el Fondo de Gestión Provincial Senatorial «el barrilito». Se determinó la inadmisibilidad de dicha acción porque «en la especie, según se indica en los párrafos que anteceden, se verifica que la parte accionante, Fundación Derecho, Educación, Ciudadanía y Democracia (Fundación DEECIR) y la señora Finetta A. Castillo Quiñones, pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del Fondo de Gestión Provincial Senatorial, conocido como «El Barrilito»; sin embargo, es pertinente aclarar que no se trata de una ley, decreto, reglamento, resolución ni ordenanza, sino de un fondo de asistencia social del que dispone el Senado de la República, cuyos fondos provienen

del presupuesto general del Estado y del cual se asigna a cada senador(a) un monto mensual, para ser utilizado por la Oficina Senatorial».

Baste lo dicho para indicar que en la actualidad impera el criterio restrictivo respecto de los actos susceptibles de ser accionados en inconstitucionalidad, con limitación a lo dispuesto por los artículos 36-LOTCP y 185.1 como actos normativos con carácter general.

En fin, de lo dicho hasta aquí cabe retener que los actos contra los que se admite la acción son:

- (a) Actos administrativos de carácter normativo y alcance general;
- (b) Actos administrativos producidos en ejecución directa e inmediata de la Constitución y en ausencia de una ley que los norme, incluso cuando puedan tener carácter no—normativo o alcance particular;
- (c) Actos que infringen una norma sustantiva por acción u omisión (norma adscrita al bloque de constitucionalidad).

5.2 Evolución normativa y consagración del control concentrado

El control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, cuando es atribuido al Poder Judicial, normalmente es ejercido por el máximo Tribunal radicado en la cúspide de la organización jurisdiccional, es decir, por la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, en algunos casos, este poder de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes se ha atribuido constitucionalmente a una Corte Constitucional que, si bien forma parte del Poder Judicial, se estructura en forma separada y autónoma respecto de la Corte Suprema de Justicia.

En la República Dominicana consta en la Constitución de 1924²⁸⁹, artículo 61.5, como sigue: Corresponde exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia... «Decidir en primera y última instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos cuando fueren objeto de controversia entre partes ante cualquier Tribunal, el cual, en este caso, deberá sobreseer su decisión sobre el fondo hasta después del fallo de la Suprema Corte; y en interés general, sin que sea necesario que haya controversia judicial, cuando se trate de leyes, decretos, resoluciones y reglamentos atentatorios a los derechos individuales consagrados por la presente Constitución».

Actualmente es atribución del Tribunal Constitucional, que actuando por vía directa en ejercicio del control concentrado se apoya en el Art. 185.1 de la Constitución, como también atribución de los jueces ordinarios y la Suprema Corte de Justicia, que deben conocer la así llamada en el texto del Art. 188 de la carta magna como «excepción de constitucionalidad».

El reinicio del sistema de control difuso en 1924 fue un verdadero éxito... durante poco tiempo. Mientras estuvo vigente, el esquema concedía prerrogativa exclusiva a la Suprema Corte de Justicia para decidir en primera y última instancia sobre la constitucionalidad de las leyes, decretos, resoluciones y reglamentos, aunque solamente cuando estos, en interés general, resultaren lesivos a derechos individuales «consagrados en la Constitución». En otros casos la admisibilidad se supeditaba a la existencia de una litis en

²⁸⁹ Ejemplar disponible en la dirección electrónica de la Presidencia de la República, constituciones dominicanas, en: consultoria.gov.do/Services/Constitutions

la que se cuestionara la constitucionalidad de una norma, siendo característico de este control que el asunto se sobreseyera hasta que la Suprema Corte de Justicia opinara al respecto.

En 1994, como todavía no existía un Tribunal Constitucional, el constituyente del artículo 67 puso a cargo de la Suprema Corte de Justicia conocer en única instancia de la constitucionalidad de las leyes, a instancia del Poder Ejecutivo, de uno de los presidentes de las Cámaras del Congreso Nacional o de parte interesada.

5.2.1 Características básicas del modelo concentrado de control de constitucionalidad

El modelo o sistema se caracteriza por ser ejercido por un órgano a quien se le atribuye el conocimiento de la acción de inconstitucionalidad, con criterio de exclusividad. Sus decisiones son con efecto invalidatorio (*ex nunc*) y se ejerce de manera abstracta.

5.3 Requisitos de interposición y motivación de la acción de inconstitucionalidad

5.3.1 Requisitos atinentes a la calidad para accionar (legitimidad): la asimilación de la acción de inconstitucionalidad a la acción popular

La calidad para accionar o legitimidad es la «cualidad de legítimo», según el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. En otras palabras, es la facultad de uno de los actores del proceso para actuar en él o, como decía Pallares, «la

facultad de poder actuar en el proceso como actor, como demandado o tercero, o representando a estos»²⁹⁰.

Respecto de la acción de inconstitucionalidad puede hablarse de legitimidad de quienes: (a) Pueden incoar la acción (legitimidad activa) y de quienes, (b) pueden figurar en el proceso como accionados (legitimidad pasiva).

En el primer caso, se encuentran legitimados para interponer acción de inconstitucionalidad el presidente de la República, una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido, tal como al respecto dispone el artículo 185.1 de la Constitución.

5.3.1.1 Legitimidad activa: estado actual de la cuestión. A partir de la sentencia TC/0596/19 se ha decidido que:

«... de ahora en adelante, tanto la legitimación procesal activa o calidad de cualquier persona que interponga una acción directa de inconstitucionalidad, como su interés jurídico y legítimamente protegido, se presumirán en consonancia a lo previsto en los artículos 2, 6, 7 y 185.1 de la Constitución dominicana²⁹¹. Esta presunción, para el caso de las personas físicas, estará sujeta a que el Tribunal identifique que la persona goza de sus derechos de ciudadanía. En cambio, cuando se trate de personas jurídicas, dicha presunción será válida siempre y cuando el Tribunal pueda

²⁹⁰ PALLARES (Eduardo), *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México: Porrúa, 1960, p. 467.

²⁹¹ Que estatuye, respectivamente, sobre la soberanía popular, la supremacía de la Constitución y el Estado Social y Democrático de Derecho. Por tanto, cualquier persona está legitimada para interponer una acción de inconstitucionalidad, siempre que acredite estar en ejercicio de sus derechos de ciudadanía o estar debidamente constituida y registrada, es decir, basta la sola condición de ciudadano para admitir legitimidad activa a fines de inconstitucionalidad, si la norma atacada es una de las previstas por el artículo 185.1 de la Carta.

verificar que se encuentran constituidas y registradas de conformidad con la ley y, en consecuencia, se trate de una entidad que cuente con personería jurídica y capacidad procesal para actuar en justicia, lo que constituye un presupuesto a ser complementado con la prueba de una relación existente entre su objeto o un derecho subjetivo del que sea titular y la aplicación de la norma atacada, justificando, en la línea jurisprudencial ya establecida por este tribunal, legitimación activa para accionar en inconstitucionalidad por apoderamiento directo» (párrafo 9.15).

5.3.1.2 Legitimidad activa e intereses colectivos y difusos. En materia penal ambiental, el interés difuso justifica el ejercicio de la acción pública, aún en ausencia de un interés legítimo, entendido este último como el que se funda en la necesidad de que el reclamante pretenda obtener un provecho personal moral o pecuniario, por los mismos motivos que toda persona tiene derecho a denunciar cualquier ilícito de persecución pública.

La legitimación activa pasa desde la cuestión del derecho subjetivo del individuo a un medio ambiente sano, a la discusión de los intereses difusos cuya titularidad resultare diferenciada. Al respecto, de acuerdo con Martínez²⁹²:

[...] «el medio ambiente ya no es una *res nullius* sino una *res communes omniun*, y el reconocimiento del derecho humano al ambiente implica la afirmación de un principio poco conocido por los ordenamientos modernos, el de la subjetividad plural, siendo necesario poner en evidencia que el derecho humano al ambiente es al mismo tiempo un interés del individuo y un interés de la colectividad, más aún es un derecho que le

²⁹² MARTÍNEZ (Víctor H.), *Ambiente y responsabilidad penal*, 1ª edición, Buenos Aires, Depalma, 1994, p. 83.

corresponde al sujeto individual en cuanto miembro de la colectividad».

Como se advierte, la legitimación activa en los derechos colectivos el Estado, los municipios, el Ministerio Público, las autoridades destinadas a aplicar la ley y todo particular en general, están habilitados para denunciar y solicitar las medidas necesarias para detener, prevenir y revertir las consecuencias dañosas del delito contra el medio ambiente y los recursos naturales. Si bien en principio dichas autoridades carecen de habilitación para solicitar la indemnización del daño desde el punto de vista civil, lo cierto es que el Art. 51 del Código Procesal Penal permite al ministerio público intentar la acción civil y solicitar indemnizaciones cuyo monto se integra en un fondo general de reparaciones a las víctimas, administrado por el procurador general de la República.

El que ha sufrido un daño directo y cierto puede presentar querrela y juntamente con el representante del Ministerio Público encaminar la acción pública por tratarse de un delito sujeto a persecución pública, al tiempo de solicitar la reparación civil por los daños sufridos. El denunciante, por no haber sufrido un daño directo y cierto sólo podrá instrumentar el camino legal para poner en conocimiento a las autoridades judiciales de la existencia del hecho delictivo, pues de lo contrario la acción en daños y perjuicios se transformaría en una recompensa o pago por los servicios prestados al presentar su denuncia.

La legitimación activa corresponde igualmente en materia ambiental a las agrupaciones privadas legalmente reconocidas, constituidas para la defensa de los intereses colectivos.

Algunos países, como ocurre en Argentina en la provincia de Mendoza, esta legitimación se subordina a la condición de

que la agrupación tenga por lo menos un año de antigüedad en su constitución, y que sea adecuadamente representativa del grupo o categorías de interesados. En nuestro país la Suprema Corte de Justicia, ponderó como razones para un reexamen del concepto «parte interesada» en el ejercicio de la acción principal en inconstitucionalidad basada en el interés difuso, que:

[...] «el ejercicio de la acción por vía principal ha experimentado un notable incremento, en cuanto al número de recursos intentados, [...] que esta circunstancia unida a la diversidad de personas que fungen como actoras en la acción en inconstitucionalidad, obliga al reexamen de la interpretación dada al referido artículo 67, inciso 1, de la Constitución»²⁹³

El artículo 178 de la Ley No. 64—00 establece que toda persona o asociación de ciudadanos tiene legitimidad procesal activa para denunciar y querellarse por todo hecho, acción, factor, proceso, o la omisión u obstaculización de ellos, que haya causado, esté causando o pueda causar daño, degradación, menoscabo, contaminación y/o deterioro del medio ambiente y de los recursos naturales.

Por un lado, el artículo 179 señala como titulares de la acción ambiental, con el sólo objeto de detener el daño y obtener la restauración, a las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio, al Estado dominicano, por intermedio de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Recursos Naturales y otros organismos del Estado con atribuciones ambientales.

Por otro lado, el Párrafo del artículo 176 señala que la acción judicial derivada de los delitos previstos en la Ley No.

²⁹³ República Dominicana. Suprema Corte de Justicia. Pleno. Sentencia núm. 1, de 6 de agosto, 1998, B.J. 1053, p. 5.

64—00 y las leyes complementarias es de orden público y se ejerce de oficio, por querrela o por denuncia.

5.3.1.3 Legitimación Procesal Pasiva. La legitimación procesal pasiva determina las personas que pueden y deben responder por la infracción penal, en el caso que nos ocupa por la infracción penal ambiental. Cuando la conducta anti-jurídica ha sido consumada por una persona física el problema de la imputabilidad se resuelve de conformidad a las reglas generales de la imputabilidad en la teoría clásica.

El tema de la legitimación procesal pasiva adquiere relevancia cuando la imputabilidad recae sobre las personas morales. Esta responsabilidad es admitida en materia civil en virtud de los principios tradicionales que rigen la responsabilidad civil y comercial. Sin embargo, en cuanto a la legitimación procesal de las personas morales en materia penal debe limitarse a reglas especiales en las que debe primar la individualización de la responsabilidad de los miembros de la sociedad, con respecto a las actividades efectivamente realizadas por cada uno de ellos y que constituyan el ilícito ambiental. Para Gilbert Armijo²⁹⁴ la potestad punitiva del Estado de imponer multa a las personas morales es una consecuencia de «*la obligación legal de garantía, por la cual la persona colectiva asegura el comportamiento no ilegal de sus miembros*». Esta posición encuentra apoyo en la circunstancia objetiva de la sociedad como ficción, que carece por sí misma de voluntad y discernimiento para obrar en contra de la norma, por lo que la conducta

²⁹⁴ ARMIJO S. (Gilbert), «La legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad: el interés difuso», en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, edición 2002, Montevideo, Konrad—Adenauer Stiftung, 2002, p. 23.

infraccional siempre será experimentada por uno, varios o todos sus miembros, que constituyan personas físicas. De ahí que no basta con que una persona sea gerente, director o representante de una persona jurídica, pues para que estos comprometan su responsabilidad penal es necesario que de facto estas personas administren y tengan bajo su control los bienes de la sociedad con los cuales se ha realizado la infracción, es decir, es necesario que ellos hayan intervenido en el hecho punible.

En cuanto la legitimación pasiva en materia penal ambiental, la cuestión de quién puede ser demandado encuentra sus límites en el principio de personalidad de las penas y los delitos, reconocidos constitucionalmente como garantías de los procesados en conflicto con la ley penal. Para el estudio de la legitimación procesal pasiva nos remitimos al capítulo 6 del libro *Derecho Penal del Medio Ambiente*, publicado por la Escuela Nacional de la Judicatura en el año 2002, en el cual se muestran los aspectos más relevantes sobre la responsabilidad penal de las personas morales en materia penal ambiental en la República Dominicana.

Estas agrupaciones reúnen un conjunto de personas físicas bajo un ente común, convirtiéndose en una persona distinta de cada uno de sus integrantes. La agrupación está dotada de personalidad jurídica, es titular de los derechos propios de la personalidad tales como el nombre, el patrimonio, el domicilio, etc. En el mundo contemporáneo la actividad económica, social, política y cultural ha impulsado una transformación profunda en el concepto de sujeto activo de la infracción elaborada por la doctrina clásica y admitida sin reservas en la mayoría de las legislaciones penales de América Latina y los países de derecho escrito.

5.3.1.4 Legitimidad de otras partes legitimadas para actuar en inconstitucionalidad: intervinientes y *amicus curiae*. Una vez incoada la acción otras personas pueden resumir la legitimidad para actuar en él: los intervinientes (artículos 19 y siguientes del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal) y el *amicus curiae* (o «amigo de la corte», según los artículos 23 y siguientes del citado Reglamento Jurisdiccional). Los primeros son personas físicas o jurídicas que participan en un procedimiento en curso, incluyendo la acción de inconstitucionalidad, debido a que tienen un interés personal en el asunto (interviniente voluntario) o han sido llamados por una de las partes (interviniente forzoso). Los segundos, amigos de la corte, también pueden ser personas físicas o jurídicas, si bien, a estos fines, pueden serlo incluso de Derecho público.

Los amigos de la corte deben tener reconocida competencia en los asuntos conocidos por el Tribunal, limitados a la acción directa de inconstitucionalidad, al control preventivo de tratados internacionales o a la revisión constitucional de decisiones de amparo en ocasión de derechos colectivos y difusos. Como tales, siendo ajenos al procedimiento, manifiestan interés para la mejor solución del conflicto sometiendo al Tribunal un escrito contentivo de su opinión, con el objeto de colaborar en su edificación.

5.3.2 Acto introductivo

Cuando se trata de control concentrado mediante acción directa, la acción se presenta por escrito en la Secretaría del Tribunal Constitucional, describiendo sus fundamentos «en forma clara y precisa», esto es, indicando claramente el texto o

norma constitucional que se considera violado, escrito dirigido al presidente del Tribunal.

Lo dispuesto por el artículo 38 de la LOTCPC, en el orden de requisitos de interposición de la acción, resulta escueto: «El escrito en que se interponga la acción será presentado ante la Secretaría del Tribunal Constitucional y debe exponer sus fundamentos en forma clara y precisa, con cita concreta de las disposiciones constitucionales que se consideren vulneradas».

En consecuencia, parece suficiente presentar la inconstitucionalidad por escrito suscrito por abogado, depositado en la secretaria del Tribunal Constitucional (artículos 36 y 38-LOTCPC), haciendo constar sus fundamentos, es decir, motivando la acción.

Se requiere poner énfasis en el hecho de que la instancia ha de ser clara y específica (artículo 38 de la Ley Orgánica del TC), relacionando la acción con el texto de la Constitución que se alega vulnerado, demostrando que la infracción denunciada resulta necesaria y directamente de los hechos expuestos. Es decir, se debe realizar un juicio de confrontación preciso acerca de las razones por las cuales la norma atacada es o se presume contraria a la Constitución, revelando la contradicción objetiva y verificable entre el contenido de la norma atacada y la norma constitucional vulnerada, de manera que el Tribunal quede en condiciones de realizar el examen objetivo del asunto.

En TC/0021/14, aplicando un precedente anterior sobre el «criterio relativo a los requisitos mínimos de exigibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad ha sido ya reconocido por este tribunal (fijado originalmente en TC/ 0095/12, de fecha 21 de diciembre de 2012), que:

[...] «una acción directa de inconstitucionalidad debe contener requisitos específicos, a saber: [...] todo escrito contentivo de una acción directa de inconstitucionalidad debe indicar las infracciones constitucionales que se le imputan al acto o norma infra constitucional cuestionada. En ese sentido, el escrito introductivo de una acción directa que busca declarar la existencia de una infracción constitucional debe tener: 1. Claridad. Significa que la infracción constitucional debe ser identificada en el escrito en términos claros y precisos. Se exige la identificación en la instancia de la infracción constitucional en términos claros y precisos; 2. Certeza. La infracción denunciada debe ser imputable a la norma infra constitucional objetada. Es decir, se requiere que el escrito identifique la norma infraconstitucional objetada; 3. Especificidad. Debe argumentarse en qué sentido el acto o norma cuestionada vulnera la Constitución de la República. Impone argumentar el sentido en que el acto o norma cuestionada vulnera la Constitución; 4. Pertinencia. Los argumentos invocados deben ser de naturaleza constitucional y no legales, o referidos a situaciones puramente individuales». En otras palabras, las motivaciones aducidas deben revestir naturaleza constitucional y no legal o referida a situaciones puramente individuales» (Ver TC/0290/21, p. 24 y TC/0021/ 14, 9.6).

Pero también ha de ponerse atención a otros aspectos que parecen escaparse de la literalidad de las previsiones, lo que por supuesto, es sólo aparente.

5.3.3 Deberes de los accionantes en inconstitucionalidad: claridad y especificidad en la exposición de los vicios alegados (motivación)

El presupuesto procesal de admisibilidad de la acción pasa directamente por la motivación de las razones por las cuales

se considera que el texto impugnado transgrede la Constitución (como se ha establecido en las sentencias TC/0150/13, TC/0297/15, entre otras), debiendo los cargos formulados contra la norma cumplir los criterios de claridad, certeza, especificidad y pertinencia, con argumentos cuya naturaleza tiene que ser constitucional (no legal), ni referidos a situaciones individuales (ver TC/0297/15).

También sería posible, tal y como consta en el artículo 28 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, que si la instancia no estuviera clara y específicamente redactada pudiera devolverse al accionante para que corrigiera esos defectos. La referida norma dispone como sigue:

«El presidente del Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley núm.137-11, debe verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el escrito de interposición de la acción de inconstitucionalidad previstos en el artículo 38 de dicha ley. En caso de que el escrito no cumpla con tales requisitos, se le devolverá al accionante para que en un plazo máximo de cinco (5) días realice las correcciones correspondientes y lo someta de nuevo. Si dentro del plazo indicado el accionante no obtempera al reclamo, o introduce otro escrito también con deficiencias, el presidente del informará de tales circunstancias al Pleno para que este último decida si el presidente inicia o no el trámite de la acción. El Pleno puede admitir la acción o declararla inadmisibile por incumplimiento de requisitos, caso en el cual se ordenará el archivo definitivo del expediente».

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad se refiere, la «claridad» significa que el escrito de interposición de la acción presenta argumentos determinados, comprensibles, que identifican las normas constitucionales vulneradas y las que la vulneran, sustanciando la forma en que la colisión se produce.

En atención al artículo 6-LOTCP, la Constitución se tendrá por infringida cuando haya contradicción del texto de la norma, acto u omisión cuestionado, de sus efectos o de su interpretación o aplicación con los valores, principios y reglas de la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República Dominicana o cuando los mismos tengan como consecuencia restar efectividad a los principios y mandatos contenidos en los mismos.

Por tanto, es evidente que el accionante tiene que identificar y correlacionar con la mayor especificidad posible, cuál es la norma infractora y de qué manera el accionante considera que vulnera la norma Constitucional.

Su escrito debe permitir entender la manera en la que el texto controvertido infringe la Carta. Sus argumentos necesitan ser entendibles, no puede haber en ellos contradicción, ilogicidad o ambigüedad, porque abre la posibilidad de que sea inadmitido por falta de cumplimiento de los requisitos de interposición de la acción, o rechazado ante la ilogicidad y ambigüedad con la que presenta sus argumentos. Los alegatos tienen que identificar, fuera de toda duda, cuál es la norma recurrida y cuáles son los cargos que se hacen contra el enunciado normativo, sin que sea aceptable que se limite a realizar apreciaciones puramente subjetivas acerca de la forma en que la pretendida infracción se produce.

El escrito de interposición debe ser específico en cuanto a los cargos que deriva contra el enunciado normativo atacado, demostrando que existe un problema de validez que el ordenamiento no acepta, y la exposición de las razones por las que no lo hace. Es decir, el hecho o circunstancia que caracteriza la infracción debe citarse claramente en el texto del recurso interpuesto.

La instancia introductiva presentará alegatos pertinentes, razonamientos fundados en la relevancia constitucional del asunto (no la relevancia legal o doctrinal, que son aspectos secundarios en la exposición de las razones de interposición).

Asimismo, los accionantes en inconstitucionalidad deben establecer mínimamente un juicio de confrontación entre las normas impugnadas y los textos constitucionales invocados.

5.3.4 Requisitos atinentes a la gravedad y seriedad de la denuncia

Gravedad y seriedad de la denuncia no aparecen como un requisito taxativo en la norma. Sin embargo, es claro que surge de la redacción del Art. 38, en relación con la exposición de fundamentos que se exige a la acción de inconstitucionalidad, en el sentido de que en este tipo de procedimiento resulta imprescindible desarrollar medios que identifiquen con precisión la infracción alegada. Al efecto, se ha considerado que la formulación genérica e imprecisa, lo que atañe entonces a la gravedad y seriedad de la denuncia, supone una falta sancionable con la inadmisibilidad.

Gravedad y seriedad de la denuncia son, pues, elementos que el accionante en inconstitucionalidad ha de tener presentes, para la fundamentación «clara y precisa» de los agravios que la norma atacada le provoca.

En este sentido, no está de más reiterar, en el orden de la claridad y la precisión de la acción, que el propósito esencial de la acción es denunciar y perseguir que se erradique del ordenamiento la norma que infringe la Carta, asunto que exige, por tanto:

[...] «un mínimo de precisión y claridad sobre los fines perseguidos por el accionante y el contenido de la disposición impugnada, lo cual no ocurre en el presente caso, como señalamos anteriormente. En sintonía con lo antes indicado, la jurisprudencia constitucional comparada admite como requisito de exigibilidad de la acción directa de inconstitucionalidad que la infracción denunciada sea imputable a la norma objetada» (criterio original de la TC/ 0211/13, de 22 de noviembre, p. 7, sostenido en TC/0215/ 19, de 22 de julio).

En la Sentencia TC/0402/20, de 29 de diciembre, se rechaza la acción de inconstitucionalidad en la que la parte accionante se limita a enunciar preceptos y artículos, pero, lo hace «sin exponer los presupuestos argumentativos mínimos que permitan determinar de qué manera la norma atacada transgrede la Norma Suprema» (p. 24). En otras palabras, como se ha dicho ya, cuando eso ocurre, el Tribunal Constitucional puede considerar que no se encuentra en condiciones de poder evaluar la acción.

De manera que, si bien en la LOTCPC no consta mención directa de que un asunto deba ser necesariamente grave y serio, para que pueda ser tomado en consideración, exponer el asunto desde la óptica de la gravedad y seriedad de la denuncia se convierte en elemento accesorio pero necesario, pues reflejan la real trascendencia de la cuestión planteada. De allí que se recomiende tener en consideración este aspecto consignándolo literalmente en las acciones que al efecto se interpongan.

5.3.5 Admisibilidad, inadmisibilidad, acogimiento y rechazo

El presidente del Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley núm. 137-11,

debe verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el escrito de interposición de la acción directa de inconstitucionalidad previstos en el artículo 38 de dicha ley. En caso de que el escrito no cumpla con tales requisitos, se le devolverá al accionante para que en un plazo máximo de cinco (5) días realice las correcciones correspondientes y lo someta de nuevo.

Si el presidente del Tribunal considera que se han cumplido los requisitos precedentemente indicados, comunicará el escrito al procurador general de la República y a la autoridad de la que emane la norma o acto cuestionado para que emitan su opinión en un plazo de treinta días (30) contados a partir de su recepción.

En caso de que el accionante no obtempere al requerimiento dentro del plazo indicado, o que el nuevo escrito presente otras deficiencias, el presidente informará de tales circunstancias al Pleno para que este último decida si el presidente inicia o no el trámite de la acción.

Una vez tramitada la acción, el Tribunal Constitucional convocará a una audiencia oral y pública mediante auto del presidente, a fin de que las partes y los intervinientes, si los hubiere, presenten sus conclusiones. La acción de inconstitucionalidad exige la celebración de audiencia pública, en aplicación del artículo 41-LOTCP.

Las partes (procurador general de la República y autoridad de la que emana la norma) tienen treinta (30) días para emitir opinión sobre la acción, a pena de inadmisibilidad, como se decidió en la Sentencia TC/0290/21, párrafo 10.1, página 21, citada, en la que se interpretó que:

«Antes de avocarnos a conocer el fondo de la presente acción directa de inconstitucionalidad, este Tribunal Constitucional

se ha percatado que la instancia contentiva de la opinión emitida por la Cámara de Diputados de la República Dominicana fue depositada el catorce (14) de mayo del año dos mil diecinueve (2019), habiendo sido notificada por este tribunal el tres (3) de abril del año dos mil diecinueve (2019) según se hace constar en el Oficio núm. TC—AI—036—2019. En ese sentido, desde el momento de haber sido notificada la presente acción (3 de abril) hasta el momento de haber depositado la opinión (14 de mayo), han transcurrido 41 días, es decir, once (11) días después del vencimiento del plazo establecido por el artículo 39 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y los Procedimientos Constitucionales. En tal virtud, dicho documento no será ponderado por este colegiado».

El secretario levantará acta de la audiencia y la certificará. En ella hará constar las conclusiones de las partes y las de los intervinientes, si los hubiere.

Entonces, queda claro que la ley trata sobre «acogimiento y denegación» de la acción, dejando al presidente del TC lo relativo a la verificación del cumplimiento de los requisitos de interposición. En este sentido, es posible asumir que, si la acción es notificada a las partes para opinión, entonces ya la Presidencia del TC la ha admitido. Esto así porque, de la lectura del artículo 28 del Reglamento Jurisdiccional del TC se estima que el procedimiento de tramitación exige la verificación del cumplimiento de los requisitos de interposición, después de lo cual, si esos requisitos se estiman cumplidos, entonces se comunica (notifica) la acción a otras partes para opinión.

En otras palabras, de la lectura de los artículos 38, 39, 44 y 45 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, 137-11 (LOTCP) y 28 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal, se advierte que el

legislador de la LOTCPC concibe la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad como una fase procesal orientada a establecer si se cumplen los requisitos de interposición (es decir, si el escrito introductorio tiene claridad, certeza, especificidad y pertinencia). Si el presidente estima cumplidos dichos requisitos de interposición, entonces la subsiguiente fase es de instrucción del asunto, es decir, se ordenan medidas de publicidad y se solicita opinión a las partes que corresponde opinar. Si así ha ocurrido, si se ha entendido que el escrito introductorio cumple los requisitos, entonces la acción debe considerarse como admitida. Claramente, la LOTCPC determina que tras la solicitud de opinión lo que procede es escuchar a las partes interesadas en emitir conclusiones y tras quedar el asunto en estado de fallo, *denegar o acoger los medios*.

No obstante, lo que se estila es que el presidente (por órgano auxiliar) remite el asunto al Pleno para que sea este quien decida si se admite o no la acción. De aquí que resulte posible, entonces, declarar inadmisibile la acción, asumiendo las inadmisibilidades previstas por el derecho común.

Por supuesto, se entiende que en la actual redacción del art. 44-LOTCPC, al *denegarse* la acción *han de examinarse todos sus motivos*, sin que adquieran carácter de cosa juzgada.

5.3.6 Requisitos atinentes a notificaciones y plazos de la acción de inconstitucionalidad (tramitación de la acción)

El presidente del Tribunal notifica la acción al procurador general de la República y a la autoridad emisora del acto atacado o que omitió realizar el acto reclamado por la parte, para su conocimiento, opinión o fines de lugar (art. 39-LOTCPC).

Vencidos los plazos legales, se convoca a las partes para que presenten sus conclusiones. Todas las decisiones deben ser notificadas a todas las partes, a los funcionarios públicos implicados, al Poder, órgano o entidad responsables del acto (Art. 49-LOTCP, párrafos).

Plazo del accionante a quien se devuelve el escrito para corrección	5 días
Plazo a la Procuraduría General de la República y a la autoridad de la que emana la norma cuestionada	30 días
Plazo para deliberación y sentencia	4 meses a partir de que el asunto quede en estado de fallo

En cuanto al interviniente voluntario en acción de inconstitucionalidad, lo hace por escrito depositado en la Secretaría del Tribunal Constitucional, acompañado de los documentos en los cuales se sustenta, si los hubiere, en plazo de diez (10) días calendarios, a pena de exclusión, contados a partir de la fecha de publicación de la referencia de los expedientes en el portal *web* del Tribunal Constitucional.

El Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional dominicano, citado, en su artículo 19 admite la participación de los llamados «intervinientes», personas a quienes define como aquellos que participan en un proceso en curso ante el Tribunal, «motivados por su interés personal» (siendo entonces un interviniente voluntario) «o por el interés de las partes» (caso en el que se convierten en intervinientes forzosos). En general las intervenciones se regulan en virtud del

artículo 339 del Código de Procedimiento Civil, según el cual «La intervención se formará por medio de escrito que contenga los fundamentos y conclusiones, y del cual se dará copia a los abogados de las partes en causa, así como de los documentos justificativos».

Si el escrito de intervención es objeto de réplica este se deposita también por Secretaría, dentro de los quince (15) días calendarios contados a partir de la comunicación del escrito de intervención.

El escrito del *amicus curiae* que interviene en la acción de inconstitucionalidad se presenta por escrito depositado en la Secretaría del Tribunal Constitucional en un plazo de quince (15) días calendarios contados a partir de la publicación del extracto de la acción en el portal de la institución.

5.3.7 Audiencia o vista de la causa en inconstitucionalidad directa

En nuestro caso el procedimiento aplicable es consignado por los artículos 28 y siguientes del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, que disponen al respecto lo que se resume a seguidas.

Primero: el presidente del TC verifica el cumplimiento de los requisitos exigidos para el escrito de interposición de la acción directa de inconstitucionalidad previstos en el artículo 38-LOTCP. Puede suceder que el escrito cumpla o no cumpla dichos requisitos. Si los cumple, se notifica al procurador general de la República y a la autoridad de la que emana el acto cuestionado, dando treinta (30) días de plazo contados a partir de su recepción. Si no los cumple, se le devuelve al accionante para que en plazo máximo de cinco (5) días «realice

las correcciones correspondientes y lo someta de nuevo». El Reglamento en cuestión no indica si estos plazos son «francos y hábiles» o «francos y calendario».

Segundo: una vez realizada la notificación de que se trata se considerará la acción como «tramitada» y, siguiendo lo dispuesto por el artículo 18 del Reglamento Jurisdiccional del Tribunal el presidente convoca por auto a una audiencia oral y pública para que las partes presenten conclusiones, tras lo cual el Tribunal delibera y posteriormente dicta sentencia, en la medida que lo permita la carga procesal. Esta audiencia, regida por el Protocolo de Audiencias, es presidida por el magistrado presidente del Tribunal o, en su ausencia por el primer sustituto, y si también se encontrare ausente, por el segundo sustituto del presidente.

Durante la audiencia, los abogados convocados vestirán toga y birrete. El secretario inicia pidiendo a todos ponerse de pie para la entrada de los jueces, según su orden de precedencia. El presidente anuncia verbalmente el inicio de la audiencia, que dirige, e instruye al secretario para la lectura del rol. Las partes autorizadas a postular presentan calidades en el siguiente orden: la parte accionante, el procurador general de la República y la autoridad de la cual emana la norma si se encuentran presentes. No es imprescindible que las partes estén presentes, de acuerdo con lo previsto por el párrafo del artículo 41-LOTCP («la no comparecencia de las partes no impide el fallo de la acción en inconstitucionalidad»).

En este sentido, se retiene que la acción de inconstitucionalidad es «un mecanismo de control normativo abstracto de la constitucionalidad, es decir, se realiza con independencia de la aplicación concreta en la realidad, en los casos particulares, de la norma sujeta a examen», como se

estableció en TC-0006-13, reiterado en TC-0502-21, entre otras decisiones.

Si es necesario, el presidente puede otorgar plazo de hasta cinco (5) días calendario para producir y depositar en la Secretaría un escrito «justificativo» de conclusiones. Al considerar el asunto en estado de fallo, el presidente cierra la audiencia e instruye al secretario para que continúe llamando a las demás partes hasta el agotamiento del rol.

5.3.8 Producción y ponderación de prueba en acción directa

Cabría preguntarse si la inconstitucionalidad se prueba. No es difícil mostrarse partidario de la negativa, puesto que a efectos del control constitucional de la norma no es relevante la indagación previa de alguna «verdad procesal», ni determinar la ocurrencia de hechos, pues de lo que se trata es de comparar la norma, acto u omisión cuestionada, sus efectos o de su interpretación o aplicación con los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Aceptar otra cosa exigiría desplazar la prueba del derecho procesal al terreno constitucional. Por razones como estas suele afirmarse que la inconstitucionalidad es una cuestión de Derecho, de manera que se enuncia sin contenido probatorio previo, decidiendo el juez «sin depender de lo que es alegado por las partes, con base en su propio conocimiento del Derecho y de la ley, que tiene de lograr por sí (*iura novit curia*)».²⁹⁵

Resulta, a pesar de ello, que toda alegación de inconstitucionalidad comporta una dimensión fáctica, tal como resulta

²⁹⁵ ZAGREBELSKY (Gustavo), *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, Octava edición, traducción de Marina Gascón Abellán, Madrid, Trotta, 2008, p. 136.

del mismo artículo 6-LOTCP (cuando hace referencia a la inconstitucionalidad de «los efectos» o la «aplicación» de la norma). En este punto, resulta claro que la inconstitucionalidad basada en alguno de estos elementos podría exigir la demostración de cómo dichos efectos o aplicación de la norma produce la inconstitucionalidad. Pero la validez de este tipo de hipótesis requeriría constatar en la LOTCP o el Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional la existencia de reglas atinentes a la prueba y esas menciones no existen excepto:

En los conflictos de competencia, en los que a juicio del Tribunal puede resultar necesario practicar prueba (artículos 62-LOTCP y 34 del Reglamento Jurisdiccional); en acción de amparo (en la que el accionante debe anexar documentos y piezas e incorporar «la indicación de las demás pruebas que pretende hacer valer» y opera el principio de libertad probatoria, como en los artículos 76, 78, 80, 81, párrafo del artículo 82, 87 y 88-LOTCP); así como en lo concerniente al recurso de revisión constitucional de decisión de amparo (en el que se notifican a las partes las pruebas sometidas, que también puede contener prueba, artículos 97 y 98-LOTCP). En cuanto al recurso de revisión de decisiones jurisdiccionales es constante que no es necesaria la celebración de audiencia, de modo que los documentos probatorios sustentados por las partes figuran en el expediente como elementos de apoyo a la decisión.

De donde, lo apropiado es retener que, en materia de inconstitucionalidad, como en general en los procedimientos constitucionales, la aportación y ponderación de prueba no es una fase procesal sino un requisito de presentación del procedimiento de que se trate, destinado a proporcionar al juez los fundamentos materiales apropiados para su análisis constitucional.

5.3.9 Efectos

5.3.9.1 De la denegación. Aunque se examinan todos los medios de inconstitucionalidad alegados para fundamentarla, lo interpretado solamente surte efecto entre las partes en el caso concreto. Esto es, lo decidido no hace tránsito a cosa juzgada constitucional, si bien las razones argüidas por el tribunal sin duda tendrán efecto al ser consideradas para la resolución de otros casos.

5.3.9.2 Del acogimiento. Al anularse la norma accionada se produce cosa juzgada y se elimina la norma del ordenamiento, con efectos a futuro. Las disposiciones conexas (art. 46-LOTCP), aunque se trate de normas contra las cuales no se produjeron inicialmente alegaciones de inconstitucionalidad. En este sentido, la declaratoria de inconstitucionalidad puede extenderse a otras normas cuya anulación resultare igualmente necesaria, a juicio del tribunal. Lo decidido es de obligatorio cumplimiento por todos los poderes públicos, con validez *erga omnes* (efectos frente a todos).

5.3.9.3 De la inadmisibilidad. La LOTCP no estatuye al respecto, visto que la inadmisibilidad de la acción de inconstitucionalidad fue adaptada de las propuestas de la Ley 834 de 1978, de acuerdo a la sentencia TC/0382/14, que la aplicó de la manera siguiente: «A tales fines, el artículo 44 de la Ley núm. 834 del quince (15) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), señala que constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada. Estas previsiones

en modo alguno contradicen los fines de los procedimientos constitucionales y en cambio le ayudan a su mejor desarrollo tal como lo dispone el principio de supletoriedad previsto en el artículo 7.12 de la referida ley núm. 137-11».

En consecuencia, se han declarado inadmisibles acciones directas de inconstitucionalidad debido a razones como las siguientes:

- § A la vulneración del artículo 38 de la Ley núm. 137-11 (según el precedente de la Sentencia TC/0150/13, reiterado en TC/0520/19, entre otras), en cuanto a la especificidad y pertinencia de la exposición del supuesto violatorio a la Constitución mencionado.
- § A la derogación previa de la norma atacada por el accionante (como en la sentencia TC/0226/19 y TC/0631/19, entre otras).
- § A que la parte accionante se limita a mencionar artículos constitucionales y legales, señalando que las disposiciones sujetas a inconstitucionalidad son violatorias de la Constitución y de la ley; sin embargo, no expone los presupuestos argumentativos mínimos que permitan determinar de qué forma las ordenanzas objeto de la acción violan la Constitución (como en la sentencia TC/0046/20).
- § A que la Constitución no puede ser declarada inconstitucional (sentencia TC/0352/18, reiterado en TC/0056/21). Se trata de un precedente constitucional, pero en doctrina es asunto ampliamente discutido, sobre el que no existe acuerdo general.
- § A que se interpone contra decisiones jurisdiccionales, o sea, la acción estaría recayendo sobre actos

diferentes a leyes, reglamentos y los restantes citados expresamente por el artículo 185.1 constitucional (como en las sentencias TC/0297/15, TC/0345/19 y TC/0356/19, entre otras).

5.4 Control difuso de constitucionalidad

La Sentencia *Marbury vs. Madison* es fundacional del concepto de supremacía constitucional como derecho de los jueces a revisar la compatibilidad entre las normas y la Carta Sustantiva. Fue expedida en 1803 por el juez John Marshall en calidad de Juez Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, actuando como juez ponente. En otras palabras, se atribuye a la sentencia la consagración del control difuso de constitucionalidad. Al crear el sistema de *judicial review* y expandir la teoría de la supremacía constitucional, la sentencia impacta el sistema tripartido de Montesquieu y los sistemas de control constitucional en todo el mundo.

Es de allí que el término «control difuso» se conozca técnicamente como *revisión judicial* (si así se traduce literalmente el tan usado concepto de *judicial review*, salvedad hecha por GARCÍA Belaúnde)²⁹⁶.

Los hechos que dieron origen a la sentencia *Marbury vs. Madison* fueron los siguientes: el presidente-saliente de Estados Unidos, John Adams, el 2 de marzo de 1801, un día antes del traspaso de mando al presidente electo, Thomas Jefferson, propuso al Congreso la creación de juzgados de paz para el

²⁹⁶ GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, 4ª edición revisada, corregida y aumentada, Perú, Grijley, prólogo a la edición mexicana, 2003, p. 89.

Distrito de Columbia, Washington, siendo aprobada. Adams designó entonces 42 jueces, ratificados por el Senado. Febrilmente, Adams notificó a todos los funcionarios designados que pudo, sin completar la totalidad. El Secretario de Estado designado por el presidente Jefferson, James Madison, fue instruido para que retuviera los nombramientos de jueces que no pudo entregar Adams. Entonces, William Marbury solicitó al secretario de Estado que le enviara su nombramiento como juez, pues éste ya estaba firmado y sellado por el presidente Adams (saliente). Madison no contestó. Marbury, junto a Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe y William Harper solicitaron al Tribunal Supremo, directamente e invocando su “competencia originaria”, que ordenara a Madison, a través de un *writ of mandamus*, que los pusiera efectivamente en funciones.

Lo presentado, un *mandamus*, siguiendo la conceptualización usual en el ordenamiento estadounidense, es una petición presentada a un tribunal de distrito para que emita una orden que obligue a un funcionario de los Estados Unidos de América a cumplir un deber. Si bien el derecho de Marbury fue reconocido, la Corte Suprema se declaró incompetente para emitir un *mandamus* en sede originaria (no de apelación), de manera que sus pretensiones no fueron protegidas por la decisión aunque se hubiera reconocido su derecho a ejercer la posición o función pública para la que fue regularmente designado.

A grandes rasgos considerada, la sentencia asume como razón accesoria que los funcionarios designados por el Presidente de Estados Unidos, cuando actúan en el ejercicio de poderes discrecionales del Ejecutivo y son meros instrumentos de su voluntad, entonces escapan a la jurisdicción de la Corte

para ejercer control sobre su conducta. Esta interpretación no ha sido constante en el ordenamiento estadounidense y abre la discusión acerca de las llamadas *cuestiones políticas*: en este caso, si bien la sentencia consagra la atribución judicial para revisar la constitucionalidad de la ley, la afirmación es matizada por el reconocimiento de que en modo alguno es aceptable a los jueces comportarse como supervisores del ámbito discrecional en el que los poderes constituidos ejercen sus funciones (afirmando, textualmente: “*El deber de la Corte es, únicamente, decidir acerca de los derechos de los individuos, y no indagar sobre cómo el Ejecutivo y sus oficiales ejercen sus poderes discrecionales*”).

Aunque la *judicial review* existía antes del caso *Marbury vs. Madison*, el hecho de contar con una Constitución escrita facilitó la posibilidad de precisar defectos legislativos respecto de la “carta fundamental”. Es posición radicalmente novedosa la concepción de supremacía constitucional, de manera que los tribunales pueden controlar la constitucionalidad de las leyes. Por eso, sentencias anteriores que revisaron actos de autoridad política (como en *Ware vs. Hylton*, 1777, contra ley de Virginia que decretó confiscación de deudas), no tuvieron ni la trascendencia ni la amplitud de *Marbury vs. Madison*. Como efecto colateral, durante varios años las decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos se expidieron por unanimidad. Se dice también que los jueces dejaron de participar en actividades político-partidistas y se otorgó a la Corte el estatus de revisor constitucional por excelencia, lo que permite a la misma revisar la compatibilidad constitucional de normas y decisiones estatales, de funcionarios de la rama ejecutiva.

La sentencia *Marbury*... merece todo el crédito por la excelencia del criterio jurisdiccional expuesto en su texto: consagrar la supremacía constitucional y otorgar a los jueces el

poder de controlar la constitucionalidad de las normas en un sistema u ordenamiento democrático. No obstante, ha recibido críticas, particularmente derivadas de la incongruencia entre el reconocimiento del derecho de los impetrantes y el deber estatal de reconocerlo, a la vez que rechaza, con suficiente base jurídica, carecer de competencia para conocer vía *mandamus* (que corresponde a tribunales de circuito) y no de vía apelación el fondo de la cuestión debatida.

En todo caso, la influencia de la decisión es de extraordinaria importancia, tanto para el sistema judicial norteamericano (instaurando un sistema de control difuso de la constitucionalidad basado en el reconocimiento de la supremacía constitucional) como para los países americanos, que consagraron los mismos principios en las cartas sustantivas emitidas desde 1811 en adelante.

Tampoco existen dudas de que la expresión es de conocimiento amplio, no sólo por la influencia extraordinaria que ha tenido la sentencia en gran parte, sino en todo el mundo, que supera a sus fundamentos jurídicos iniciales tal como se expusieron en 1610, en el caso *Thomas Bonham*, en Inglaterra²⁹⁷.

En nuestro caso desde el nacimiento de la República en 1844 fue evidente la influencia del sistema difuso norteamericano o estadounidense. Por ejemplo, en el artículo 125 de la Constitución de ese año se prescribió lo siguiente: *Ningún Tribunal podrá aplicar una ley inconstitucional, ni los decretos y reglamentos de administración general, sino en tanto que sean conforme a las leyes*. Este texto formaliza el control difuso local. El sistema ha variado con el tiempo, adoptando las modalidades concentrada y difusa con cierta

²⁹⁷ *Ibidem*.

alternatividad, pero siempre fue un control *a posteriori* de la constitucionalidad.

Se presenta en términos de contestación durante el curso de un proceso, ante el juez apoderado del conocimiento del caso. En materia procesal penal, por ejemplo, por los requerimientos del proceso, cuando se plantea la inconstitucionalidad debe alegarse en principio de forma oral. Por vía escrita la inconstitucionalidad se presenta siguiendo las reglas particulares del proceso de que se trate. Suponiendo que se presenta por vía oral, lo hace el abogado actuante, de acuerdo con el mandato general de oralidad del proceso penal establecido por el Art. 311 del Código Procesal Penal. En esta materia puede plantearse en la audiencia del Art. 305-CPP, si bien el vicio constitucional es admisible en cualquier estado de causa. En materia civil, por igual, aunque dada la naturaleza particular de la materia es siempre preferible introducir un escrito contentivo de la pretensión. Así las cosas, si el asunto no se ha planteado in—voce, luego se deposita por secretaria el acto introductivo suscrito por abogado, como se dijo especificando con claridad la vulneración constitucional de que se trata y cumpliendo con las menciones exigidas: generales de las partes a nombre de las cuales se actúa y del abogado actuante, fundamento jurídico del vicio o infracción constitucional alegada, etcétera.

En constitucionalidad difusa o abstracta, se interpone por Secretaría y el juez lo falla, idóneamente siguiendo el procedimiento del Art. 305-CPP. Si es en el juicio de fondo, lo decidirá en la sentencia de fondo, y se recurre, introduciendo un escrito ante Secretaría, para su remisión al segundo grado de jurisdicción. Depositado el escrito en la Secretaría, esta deberá notificar a las partes, pero nada impide la notificación

particular de la acción a la contraparte, ni debe obstar para su propósito que es hacer saber a la contraparte lo que se alega para cumplir con el requisito genérico de lealtad procesal (permitiendo el ejercicio del derecho de defensa).

En otras materias el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, particularmente en atención a la profusión de uso de la acción de amparo en materia contencioso-administrativa, como al efecto se plantea sobre el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales y en materia de amparo, el asunto ha tenido accidentada evolución, pero el criterio prevaleciente fue establecido por varias decisiones, entre ellas la Sentencia TC/0116/16, de veintidós (22) de abril.

En esa decisión el Tribunal Constitucional estableció que, “Del análisis de lo precedentemente señalado es preciso concluir en el sentido de que en esta materia debe reiterarse el criterio adoptado por este tribunal que manifiesta que el control difuso de constitucionalidad es una facultad exclusiva de los tribunales y jueces del Poder Judicial, de acuerdo con los referidos artículos 51 y 52 de la citada ley núm. 137-11; es decir, la tutela del control de constitucionalidad fue otorgada, tanto al Tribunal Constitucional, en el ejercicio del control concentrado, como también al Poder Judicial por vía del control difuso”.

Con criterio distinto se comportó el Tribunal Constitucional en la Sentencia TC/0405/19, en la que se aceptó que el juez de amparo actúa correctamente al anular las resoluciones en virtud del ejercicio del control difuso de constitucionalidad. El argumento central para defender la postura radicó en la apreciación de que el juez constitucional “al momento en que le sea presentada una cuestión de esta naturaleza,

especialmente aquellas que tiendan a regular o modular el ejercicio del derecho fundamental a la seguridad social mediante prestaciones económicas (pensión por sobrevivencia o por discapacidad, por ejemplo), debe, para salvaguardar el mantenimiento de las condiciones que auspician la vida digna de una persona de la tercera edad, poner su empeño en que estas se cumplan con especial observancia de la Constitución de la República, primero, y, luego, de la legislación adjetiva que regula la materia social”.

En este caso, el de la Sentencia TC/0405/19, el Tribunal Constitucional rinde una decisión en materia de amparo en la que, si bien rechaza las pretensiones que se le hicieron, reconoce la factibilidad del TC de conocer de lo decidido por el juez de amparo mediante el control difuso de constitucionalidad. Sin embargo, en la Sentencia TC/0107/22, de fecha doce (12) de julio, el Tribunal Constitucional rechazó un recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, que había sido declarado inadmisibles por el juez de la acción debido a que le fue solicitada la declaración de inconstitucionalidad del artículo 70.1 de la Ley 137-11. Para rechazar el conocimiento de la inconstitucionalidad de la ley en el contexto de una acción de amparo, y la subsecuente imposibilidad del tribunal para pronunciarse al respecto, se estableció lo que sigue:

“c. En efecto, si este tribunal se pronunciase en cuanto a la solicitud realizada por el recurrente, respecto a la inconstitucionalidad del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, de manera incidental, en el marco de este recurso de revisión, estaría ejerciendo un control difuso de constitucionalidad, facultad que ha sido reservada únicamente a los jueces del Poder Judicial, de conformidad con el artículo 51 de la Ley núm. 137-11”.

Se observa que en materia del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales el Tribunal Constitucional aplicó y aplica el precedente decidido por la Sentencia TC/0662/16, de catorce (14) de diciembre, en virtud del cual se dispuso que “9.3 ... el control difuso de constitucionalidad es una facultad exclusiva de los tribunales y jueces del Poder Judicial, de acuerdo con los referidos artículos 51 y 52 de la citada ley núm. 137-11; es decir, la tutela del control de constitucionalidad fue otorgada, tanto al Tribunal Constitucional, en el ejercicio del control concentrado, como también al Poder Judicial por vía del control difuso. 9.4 Atendiendo a lo anterior, este tribunal se exime de valorar el planteamiento de la parte recurrente, en virtud de que estaría realizando un control difuso de constitucionalidad, función que compete ser ejercida por los tribunales ordinarios”. Este precedente fue seguido, entre otras, en la Sentencia TC/0292/19.

A propósito de los criterios divergentes externados por el Tribunal Constitucional en las sentencias precitadas, procede aclarar que al momento de salir a la luz pública esta obra, esta Alta Corte no se ha pronunciado firmemente respecto a la excepción de inconstitucionalidad por la vía difusa, ya sea en el transcurso de la revisión constitucional de amparo, o ya sea, al conocer de la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales.

5.4.1 Características básicas del control difuso de constitucionalidad

Es ejercido por todos los tribunales, el cuestionamiento a la norma es siempre accesorio (en el marco de un proceso principal que no es de inconstitucionalidad) y sus efectos son de inaplicación de la norma al caso concreto (efecto interpartes).

5.5 La alternativa control «concentrado» y control «difuso»

Resulta que el sistema concentrado de control de la constitucionalidad de las leyes es compatible con todos los sistemas jurídicos, es decir, no es propio de los sistemas de derecho civil, aunque tampoco resulta incompatible con la tradición del *common law*.

En realidad, se trata de un sistema que debe establecerse en una Constitución escrita, y poco importa que el sistema jurídico del país sea de derecho civil o de *common law*, aun cuando es más frecuente en unos que en otros²⁹⁸.

Cuando el control judicial de la constitucionalidad de las leyes se atribuye en forma exclusiva a las Cortes Supremas, este puede ser ejercido por la misma Corte Suprema de Justicia en pleno o por una Sala Constitucional especializada de la misma, creada para tal fin. Es el caso de Uruguay y en Panamá, por ejemplo, donde existe un sistema concentrado de control judicial de la constitucionalidad que le confiere al Pleno de la Corte Suprema de Justicia el poder exclusivo de controlar la constitucionalidad de la legislación, como órgano judicial ubicado en la cúspide del Poder Judicial²⁹⁹.

En Francia, bajo el influjo de los principios sustentados por la Revolución de 1789, entre los que destaca el de la separación de los poderes, se entendía como una aberración que el poder judicial declarara la nulidad de una ley del Parlamento, la cual no se discutía porque se la tenía por infalible, a tal extremo que el concepto de legitimidad se hacía coincidir con

²⁹⁸ JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional...*, obra citada, p. 42.

²⁹⁹ QUINTERO (Julio César), «La consulta de inconstitucionalidad en Panamá», en: *Quinto Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 751-771. Disponible en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/113/34.pdf>

el de legalidad, al punto de que mientras en los Estados Unidos imperaba el criterio de que la Constitución es sagrada, en Francia, en cambio, lo era la ley.

En algunos países funcionan, paralelamente, el control difuso y el control concentrado. Éste es el caso de los sistemas de Brasil, Venezuela y República Dominicana. En Venezuela³⁰⁰ se admite la «acción popular» y en Brasil la «acción de intervención directa», que no existen en el caso dominicano. Incluso es posible un modelo de doble órgano, como ocurre en Chile y Ecuador, países en los que el sistema concentrado de control de la constitucionalidad está conferido a dos órganos judiciales separados: a la Corte Suprema de Justicia, a través de una vía incidental, y al Tribunal Constitucional, a través de una acción directa.

5.6 El sistema mixto (modelo híbrido de control de constitucionalidad)

También se le conoce como sistema iberoamericano, pues surgió en Latinoamérica durante el siglo XX³⁰¹. La tendencia iberoamericana hacia la instauración del control constitucional mixto, con órganos especiales y funcionamiento dentro o por encima del sistema jurisdiccional, sean tribunales o cortes constitucionales, ambos derivados del sistema concentrado, europeo o austríaco pero combinándolo con otros elementos,

³⁰⁰ BREWER-CARÍAS (Allan), «La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela y su ilegítima restricción por el juez constitucional», *«Estudios Constitucionales»*, vol. 9, núm. 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago, Chile, 2011, pp. 623-638.

³⁰¹ NOGUEIRA A. (Humberto), *La defensa de la Constitución, los modelos de Control Constitucional y las Relaciones y Tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur*, Lima, Perú, Editorial Palestra, 2002, p. 157.

propios del modelo estadounidense o difuso, resultando característico de este modelo mixto la acción de dos órganos de control: de un lado, un órgano especializado de control constitucional, sea una Corte de Constitucionalidad o un Tribunal Constitucional, que conoce, sucintamente, de las acciones directas de inconstitucionalidad contra las normas, así como la revisión de sentencias en materia de amparo, el control preventivo de tratados internacionales y conflictos de competencia entre poderes públicos. De otro lado, las atribuciones de control constitucional se confieren igualmente, en este modelo mixto, a los jueces ordinarios —lo que en nuestro sistema determina el artículo 187 de la carta magna al disponer que: «Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento».

Es significativa la diferencia en cuanto a los efectos de la decisión de los dos órganos responsables del control de constitucionalidad: por un lado, cuando el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de la ley u otra norma, esta es anulada y sus efectos son, como se ha hecho previa referencia, *erga omnes* (locución latina cuyo significado es «con respecto a todos» o «frente a todos») y su alcance es *ex nunc* (cuyo significado es «desde ahora», es decir, que dictada una ley o, en este caso, emitida una sentencia constitucional, para resumir, la norma queda irradiada del ordenamiento desde la fecha de publicación en adelante). En cambio, las decisiones constitucionales del juez ordinario tienen efecto *inter partes* («entre las partes»), de manera que su validez está restringida al caso resuelto y afecta únicamente a quienes participaron en él.

No obstante, los jueces «ordinarios» también son guardianes de la Constitución, «lo que caracteriza al modelo

latinoamericano de control judicial de la constitucionalidad es que: se admite el control difuso desde que en el siglo XIX es aceptada la facultad de los jueces de conocer la constitucionalidad de las leyes; emerge el control concentrado mucho antes que en Europa;...al hacer de los tribunales constitucionales verdaderos tribunales ciudadanos; novedosos recursos admitidos en Latinoamérica como el habeas corpus ampliado a todas las libertades y el amparo»³⁰².

SUMARIO

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD

El término «control difuso» se conoce técnicamente como revisión judicial (si así se traduce literalmente el tan usado concepto de judicial review.

El sistema ha variado con el tiempo, adoptando las modalidades concentrada y difusa con cierta alternatividad, pero siempre fue un control a posteriori de la constitucionalidad. Solamente se registra un caso de control «a priori» de constitucionalidad, en el caso del Art. 13 de la Ley 25—91, Orgánica de la Suprema Corte de Justicia, ocasión en la que la Suprema Corte de Justicia, que todavía tenía atribuciones constitucionales, lo asumió a través de la sentencia de 3 de enero de 2002. En la actualidad funciona el control preventivo de tratados internacionales como función propia del Tribunal Constitucional, por mandato de su ley orgánica.

Es ejercido por todos los tribunales, el cuestionamiento a la norma es siempre accesorio (en el marco de un proceso principal que no es de inconstitucionalidad) y sus efectos

³⁰² JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, Volumen I, Santo Domingo, R.D., 2005, p. 308.

son de inaplicación de la norma al caso concreto (efecto interpartes).

EL SISTEMA MIXTO (MODELO HÍBRIDO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD)

También se le conoce como sistema iberoamericano, pues surgió en Latinoamérica durante el siglo XX. La tendencia iberoamericana hacia la instauración del control constitucional mixto, con órganos especiales y funcionamiento dentro o por encima del sistema jurisdiccional, sean tribunales o cortes constitucionales, ambos derivados del sistema concentrado, europeo o austriaco pero combinándolo con otros elementos, propios del modelo estadounidense o difuso, resultando característico de este modelo mixto la acción de dos órganos de control: de un lado, un órgano especializado de control constitucional, sea una Corte de Constitucionalidad o un Tribunal Constitucional, que conoce, sucintamente, de las acciones directas de inconstitucionalidad contra las normas, así como la revisión de sentencias en materia de amparo, el control preventivo de tratados internacionales y conflictos de competencia entre poderes públicos. De otro lado, las atribuciones de control constitucional se confieren igualmente, en este modelo mixto, a los jueces ordinarios —lo que en nuestro sistema determina el artículo 187 de la carta magna al disponer que: «Los tribunales de la República conocerán la excepción de constitucionalidad en los asuntos sometidos a su conocimiento».

VI

**REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE
DECISIONES JURISDICCIONALES**

6.1 Conceptualización general y consagración normativa

Pese a ser tan claramente designado como recurso por el artículo 53-LOTCP, de ahí en adelante comienzan algunos puntos no claros, derivados del hecho de que la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales no se parece a otros recursos en el sentido de que no constituye una instancia (ni tercera ni cuarta), ni es un medio de defensa.

Es claramente diferente del recurso de casación encontrándose este último [...] «concebido como un recurso extraordinario mediante el cual la Suprema Corte de Justicia examina *si la ley ha sido bien o mal aplicada en los fallos en última o única instancia pronunciados por los tribunales ordinarios*», de acuerdo con lo interpretado por el Tribunal Constitucional en su sentencia número TC/0102/14. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley núm. 2-23, de fecha diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023), «el recurso de casación censura la no conformidad de la sentencia impugnada con las reglas de derecho».

De esta forma el recurso de casación es el vehículo para la realización de la nomofilaxis o nomofilaquia (tal como a ella aludía Calamandrei, es la finalidad de la casación como mecanismo que mantiene la regularidad en la aplicación correcta de la ley)³⁰³. Mientras, el recurso de revisión constitucional, a todas luces, se presenta como una potestad extraordinaria de la jurisdicción constitucional, cuya finalidad es la de propiciar

³⁰³ DE LA RÚA (Fernando), *El recurso de casación*, Buenos Aires, Editorial Víctor P. de Zavallía, 1968, p. 40.

la integridad y vigencia de la supremacía constitucional, aplicando a decisiones jurisdiccionales definitivas el carácter normativo de la Constitución.

Doctrinalmente, la revisión se ha presentado como un choque entre los principios de seguridad jurídica y de justicia en beneficio de este último. En efecto, el llamado recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, del que la ley Orgánica del Tribunal Constitucional (TC) y de los Procedimientos Constitucionales núm. 137-11 (LOTCP) sólo indica se trata de un procedimiento constitucional tanto como de una «potestad revisora» del TC, ejercida sobre las decisiones jurisdiccionales definitivas o firmes con el propósito de que prevalezcan los precedentes constitucionales, los derechos fundamentales y la integridad de sus interpretaciones frente a todos los poderes públicos y órganos del Estado.

Como tal, el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales incide muy particularmente sobre la seguridad jurídica, con la que mantiene estrecho vínculo en el sentido de que, como afirma el magistrado Castellanos Khouri en votos disidentes recurrentes —entre ellas a la TC0656/16—, este recurso [...] «modula el principio de la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, en la medida en que permite al Tribunal Constitucional modificar una decisión que tenga este atributo, a los fines de cumplir con su función de salvaguardar los derechos fundamentales que sean violados en el marco de un proceso jurisdiccional ordinario». ³⁰⁴

³⁰⁴ Sobre la pugna entre seguridad jurídica y justicia han existido muy variados pronunciamientos doctrinales; véase, entre otros, a: HITTERS (Juan Carlos), *Revisión de la cosa juzgada*, La Plata, Librería Editora Platense, 2001, pp. 184 y 185; DOVAL DE MATEO (Juan de Dios), *op. cit.*, nota 1, p. 27; CALVO SÁNCHEZ (María del Carmen), *La revisión civil*, Madrid, Montecorvo, 1977, pp. 23—25; LEGAZ LACAMBRA (Luis), «El derecho a la justicia y la seguridad», en varios autores, *Humanismo*,

6.1.1 Características del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales

Como han señalado otros autores, se trata de un recurso:

- *Extraordinario*: procede únicamente contra las decisiones jurisdiccionales firmes y sólo por los motivos admitidos por la ley;

- De *efecto devolutivo*: Es oportuno retener que al describirle como de efecto no devolutivo se tiene claro que este efecto se concibe cuando existen órganos jurisdiccionales inferiores y superiores que han decidido una controversia jurisdiccional, pero el Tribunal Constitucional, al no pertenecer al Poder Judicial, no está ni por debajo ni por encima de tribunal alguno, sino que es un órgano constitucional extrapoder y autónomo... pero el art. 54-2-LOTCP dispone expresamente que «la decisión del Tribunal Constitucional que acogiere el recurso, anulará la sentencia objeto del mismo y devolverá el expediente a la secretaría del tribunal que la dictó» precisamente para que conozca de nuevo el asunto con apego al criterio del TC. Por tanto, no nos queda sino admitir que, al menos en el sentido anotado, se trata de un recurso con efecto *devolutivo*;

- *No constitutivo de instancia*, orientado, como se ha dicho ya, a la prevalencia de la interpretación constitucional, la

Estado y derecho, Barcelona, 1960, pp. 161 y ss.; CARNELUTTI (Francesco), *Sistema del derecho procesal*, Buenos Aires, Uthea, 1944, t. I, pp. 350—354. GÓMEZ ORBANEJA (Emilio) y QUEMADA (Herce), *Derecho procesal civil I*, Madrid, 1979, pp. 460 y 461. FERNÁNDEZ (Miguel Ángel), «Medios de rescisión de la sentencia firme», en varios autores, *Derecho procesal civil II*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1995, p. 610; MUÑOZ JIMÉNEZ (Francisco Javier), «De la revisión de sentencias firmes», en varios autores, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil II*, Barcelona, Iurgium Editores, 2000, pp. 2416 y 2417; DÍEZ PICAZO (Ignacio), *Derecho procesal civil. El proceso de declaración conforme a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2000, p. 527.

protección de derechos fundamentales y la constitucionalidad de la aplicación ordinaria del derecho tal como ha sido establecida o aprobada. Es esta la razón, entendemos, por la que en ocasión de este recurso se juzga con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso.

- *No constitutivo de un derecho*, como sí lo son otros recursos (casación, apelación, oposición, etcétera). Contrariamente a lo sancionado por la norma nacional e internacional en cuanto al derecho al recurso, en el caso del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales su admisibilidad es discrecional del TC, sujeta a que este aprecie la especial trascendencia o relevancia constitucional del caso y a que entienda justificada la realización de un examen y la emisión de una decisión, como expresamente dispone el párrafo del art. 53-LOTCP.

- Excepcionalidad y subsidiariedad. A partir de la sentencia TC/0130/13, de fecha dos (2) de agosto, se habla también de excepcionalidad y subsidiariedad del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, pues si bien es cierto que el legislador abrió este recurso, «lo ha hecho de forma tal que ha dejado clara y taxativamente establecido su propósito de evitar que el mismo se convierta en un recurso más y que, con ello, este órgano constitucional se convierta en una especie de cuarta instancia»; limitando la interposición del mismo «a los fines de salvaguardar los principios de seguridad jurídica y de independencia del Poder Judicial. Se ha dejado claro que los tribunales ordinarios deben tener la posibilidad de poder remediar cualquier situación o violación de derechos que pudiese acaecer en un proceso particular».

Por ello, desde la sentencia TC/0053/13, de fecha nueve (9) de abril de dos mil trece (2013), se dictaminó que este

recurso «se interpone contra sentencias firmes, que han adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, es decir, que ponen fin a cualquier tipo de acción judicial relativa al mismo objeto y con las mismas partes, y contra las cuales no es posible interponer ningún otro recurso ordinario o extraordinario, ya que de lo contrario, es decir, cuando la sentencia atacada tiene abiertas las vías recursivas por ante los tribunales ordinarios, el recurso deviene inadmisibles».

De manera que la nota distintiva del recurso de revisión constitucional es que la decisión recurrida haya adquirido la calidad de la cosa juzgada material, esto es, que la decisión, además de ser *inimpugnabile*, resulte [...] «jurídicamente indiscutible en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio», tal y como se decidió en la Sentencia TC/0301/20, de veintiuno (21) de diciembre.

Que tenga la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada hace referencia precisa a que la decisión jurisdiccional de que se trate ya no admita recursos en su contra, sea porque fue emitida por la Corte de Casación como porque, incluso cuando fuere emitida por un órgano equivalente a primera instancia, han transcurrido los plazos de ley en cuyo transcurso podía recurrirse. Este estado jurídico se denomina «decisión que constituye cosa materialmente juzgada», o decisión que ha adquirido la calidad de la cosa juzgada material, lo que ocurre, en palabras de la sentencia TC/0032/20, «cuando la decisión, además de ser inimpugnabile, resulta jurídicamente indiscutible en cualquier otro procedimiento».

Semejante estado se opone al denominado «cosa juzgada formal», entendido como «*el carácter de inimpugnabilidad que en determinado momento adquiere la resolución judicial, en virtud de que con la realización de ciertos actos o con el transcurso*

de los términos se extingue el derecho que pudiera haberse ejercido para realizar determinados actos procesales. Formal en el sentido de que la sentencia puede ser objeto de otra sentencia posterior, en otro juicio, que confirme o invalide la anterior» (como se estableció en la sentencia TC/0153/17).

A mayor abundamiento, tiene autoridad de cosa juzgada formal la sentencia de primera instancia después de emitida, pero antes de ser recurrida; y cosa juzgada material tendría esa misma sentencia en dos casos: si no fuere recurrida y por el transcurso del plazo recursivo, ya no fuere posible recurrirla; o si, en segundo lugar, hubiere sido recurrida en apelación o casación, tras cuya decisión adquirirá la calidad de cosa juzgada material.

De aquí que una decisión jurisdiccional con autoridad de cosa juzgada material pueda ser recurrida en revisión ante el TC, pero no una decisión jurisdiccional que solo hubiere adquirido autoridad de cosa juzgada formal, pues el Poder Judicial conservaría las atribuciones para decidir el asunto con exclusión de la competencia del Tribunal Constitucional.

En este sentido, el recurso puede interponerse contra sentencias «definitivas» o «firmes», es decir, «contra sentencias firmes, que han adquirido la autoridad de cosa irrevocablemente juzgada, es decir, que ponen fin a cualquier tipo de acción judicial relativa al mismo objeto y con las mismas partes, y contra las cuales no es posible interponer ningún otro recurso ordinario o extraordinario, ya que de lo contrario, es decir, cuando la sentencia atacada tiene abiertas las vías recursivas por ante los tribunales ordinarios, el recurso deviene inadmisibles» (TC/0053/13).

Se considera adquirida la «firmeza» o calidad «definitiva» de la sentencia cuando:

- (i) Se trata sentencias que resuelven el fondo del asunto presentado ante la jurisdicción correspondiente y
- (ii) Se trata de sentencias incidentales que, en vista de la decisión tomada, ponen fin definitivo al procedimiento o establecen que otra jurisdicción es competente para conocer el caso (por ejemplo, cuando se acoge un medio de inadmisión, excepción de incompetencia o excepción de nulidad). Observar que es admisible el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales cuando se trata de sentencias incidentales, pero solamente cuando el proceso hubiere terminado definitivamente (TC/0472/15), si se recurren con anterioridad, deviene inadmisibile el recurso.

Entonces, puede adquirir la cosa juzgada material la sentencia al fondo de cualquier tribunal, cuando ya no puede recurrirse sea porque se hubieren agotado los plazos disponibles; porque el recurso disponible era excepcional (como la revisión civil o electoral, TC/0604/15, p. 25) o porque era irrecurrible. En este último grupo caben las sentencias que imponen o revisan medidas de coerción (no hacen tránsito a cosa juzgada material, siendo periódicamente revisables); las sentencias en materia de referimiento (no juzgan el fondo e imponen soluciones provisionales necesarias para salvaguardar derechos); las sentencias cuyas condenaciones no rebasan la cuantía legal requerida para la válida interposición de un recurso; las sentencias preparatorias (las que ordenan una medida para la sustentación de la causa, y para poner el pleito en estado de recibir fallo definitivo).

No se admite el recurso contra sentencias interlocutorias, debido al principio general no ponen fin al proceso

(TC/0508/15) así como por el hecho de que, siendo decisiones pronunciadas antes de establecer derecho, admitir el recurso de revisión en su contra constituiría una forma de retardación del procedimiento principal (solución válida para la revisión de amparo defendida en TC/0394/19).

6.1.2 Plazo de interposición

Los recursos de revisión constitucional se interponen en plazo prefijado de treinta (30) días, que es plazo calendario y franco de acuerdo con lo establecido por el artículo 54.1-LOT-CPC. Se ha aplicado este plazo en varias ocasiones, como en la Sentencia TC/0143/15, según la cual: «Dado el hecho de que la notificación de la sentencia recurrida fue hecha el quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), mediante Acto núm. 764/2016, instrumentado por la ministerial MAVD, alguacil ordinario del Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original de Montecristi, y la interposición del recurso de revisión de decisión jurisdiccional se produjo el siete (7) de julio de dos mil diecisiete (2017), y, por tanto, transcurrieron más de seis (6) meses, período de tiempo superior al plazo de treinta (30) días establecido en el artículo 54.1 de la Ley núm. 137-11, razón por la cual el presente recurso deviene inadmisibles por extemporáneo (TC/0032/21).

6.1.3 Decisiones revisables y causales previstas

Son «decisiones jurisdiccionales», en resumen, las que constituyen declaraciones definitivas de autoridad, esto es, las que implican valoración de normas jurídicas y situaciones o circunstancias subsumibles (solucionables) mediante ellas, de

manera que establecen el valor jurídico o solución a una litis o conflicto entre partes. Por tanto, concordamos en que la facultad del TC para revisar decisiones jurisdiccionales es una facultad limitada, dado que es posible solamente en los casos limitativamente considerados por el citado art. 53-LOTCP, es decir, que se interponga contra una decisión jurisdiccional, que hubiere adquirido la calidad de la cosa irrevocablemente juzgada y que se hubiere emitido con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de promulgación de la Constitución.

De acuerdo con lo previsto por los artículos 53 y siguientes, el Tribunal Constitucional puede revisar las decisiones jurisdiccionales, siempre que dichas decisiones hubieren adquirido la autoridad de la cosa juzgada, bajo los supuestos siguientes:

- 1) Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza.
- 2) Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional.
- 3) Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurren y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos:
 - a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma.
 - b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada.
 - c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de

los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

6.1.4 Orden de invocación de las causales de admisibilidad

En el orden de las causales justificantes de la interposición del recurso, se tiene que esencialmente la que ha de observarse primero es la contenida en el 53.3: exceptuando el caso de sentencias que declaren la inconstitucionalidad, en todos los demás el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales procederá siempre que se hubiere vulnerado un derecho fundamental.

Así las cosas, el recurrente debe haber realizado las siguientes tres acciones: «invocar formalmente» la vulneración de que se trata, durante el proceso; «agotar todos los recursos disponibles» para subsanar dicha vulneración, sin lograrlo (sabiendo ya que no es necesario interponer la revisión civil ni electoral para acceder a la jurisdicción constitucional a través de recurso de revisión, según el ya referido precedente de la TC/0604/15), y que la vulneración no se relacione con los hechos de la causa sino que se trate de una acción u omisión del órgano jurisdiccional. Todas estas deben configurarse a la vez, cuando menos verificarse su ocurrencia, particularmente la vulneración de un derecho fundamental. De lo contrario, habrá de determinarse la inadmisibilidad del asunto.

De manera que, en el orden lógico de la admisibilidad del recurso de revisión, se debe verificar si: se alega la vulneración de un derecho fundamental, vulneración que hubiera debido subsanarse; que se hubieren agotado los recursos disponibles y que la vulneración permanezca y que el causante de

la vulneración se encuentre a cargo del órgano del que emana la decisión jurisdiccional, porque la produjo o porque no la haya subsanado.

Causal 1: Cuando la decisión declare inaplicable por inconstitucional una ley, decreto, reglamento, resolución u ordenanza.

Causal 2: Cuando la decisión viole un precedente del Tribunal Constitucional.

Causal 3. Cuando se haya producido una violación de un derecho fundamental, siempre que concurren y se cumplan todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) Que el derecho fundamental vulnerado se haya invocado formalmente en el proceso, tan pronto quien invoque la violación haya tomado conocimiento de la misma. b) Que se hayan agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada. c) Que la violación al derecho fundamental sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano jurisdiccional, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar.

6.2 Procedimiento: requisitos de interposición

6.2.1 Documentación

Según lo dispuesto por el Reglamento Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, el expediente relativo al recurso de revisión constitucional de sentencias se depositará en el

tribunal que dictó la decisión recurrida, el cual debe realizar las notificaciones previstas en la ley y remitir el expediente al Tribunal Constitucional.

El expediente relativo al recurso de revisión solo será recibido por la Secretaría del Tribunal Constitucional cuando se encuentre completo. Este deberá contener, entre otros, los siguientes documentos:

a) Copia certificada de la sentencia objeto del recurso, así como de todas las sentencias dictadas en el proceso de que se trate.

b) Acto de notificación de la sentencia recurrida.

c) Escrito del recurso de revisión constitucional.

d) Acto de notificación del recurso de revisión.

e) Escrito de defensa de la parte recurrida, si lo hubiere.

f) Documentos probatorios aportados por las partes.

A solicitud de los magistrados o del Pleno, la Secretaría del Tribunal Constitucional podrá requerir el depósito o remisión de otros documentos adicionales a las partes o al tribunal de envío del recurso.

6.2.2 Los requisitos deben ser «satisfechos»

Mediante Sentencia TC/0123/18, del cuatro (4) de julio de dos mil dieciocho (2018), el Tribunal Constitucional unificó su criterio en relación con los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, dispuestos en el artículo 53.3 de la Ley núm. 137-11, por razones de contenido o lenguaje que pudiesen dar lugar a precedentes contradictorios, estableciéndose que en este tipo de recurso de revisión de decisión jurisdiccional debe expresarse si dichos requisitos, exigidos por los literales a), b) y c)

del numeral 3) del artículo 53.3, se encuentran satisfechos o no satisfechos».

Antes de la emisión de esa decisión hubo pareceres encontrados en el seno del TC, respecto a si dichos criterios se «satisfacían» o se «cumplían», asunto semántico que, según se ha explicado, remite a cuestiones de fondo atinentes a la admisibilidad del recurso.

Después de la decisión... también: en TC/0059/22 puede leerse que «sobre el particular, este colegiado estima que el requisito en cuestión se cumple...». En TC/0501/21 se sostuvo que «en la especie, se cumple este requisito, en razón de que...» (interposición del recurso en tiempo hábil).

En TC/0238/19 el voto salvado del magistrado Lino Vásquez Sámuel sostiene que: «En ese sentido, a nuestro juicio, en el caso planteado la «satisfacción» no puede ser un supuesto válido, pues más bien, dichos requisitos se cumplen». En TC/0228/20, voto salvado del mismo magistrado, el concepto precedente se reafirma y se decanta por el uso del término inexigibilidad («En ese sentido, a nuestro juicio, la satisfacción no es un supuesto válido, más bien, estos requisitos devienen en inexigibles» ...) debido a que:

«Como se observa, para determinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del recurso de revisión constitucional dispuesto en los literales a) y b) del artículo 53.3 LOT-CPC, la decisión objeto del presente voto emplea el término «satisfecho» en lugar de «inexigible» como dispuso la sentencia TC/0057/12... Desde esta perspectiva, la semántica de la palabra *satisfacción* refiere a la acción y efecto de satisfacer o satisfacerse; razón, acción o modo con que se sosiega y responde enteramente una queja, mientras que la inexigibilidad alude a la dificultad o imposibilidad de exigir, obligar, reclamar, reivindicar, exhortar, requerir, demandar, conminar, solicitar o pedir

algo, supuesto este último que se desprende de la imposibilidad material de exigir el cumplimiento de esos requisitos de admisibilidad cuando en jurisdicciones anteriores no se ha producido vulneración a derechos fundamentales».

El recurrente hace bien en explicitar que su recurso se presenta habiendo satisfecho los requisitos de interposición y diciendo por qué lo considera, indicando y probando que ha notificado su recurso al recurrido, que se le ha vulnerado un derecho fundamental, que la falta es imputable al órgano jurisdiccional que emitió la decisión recurrida, que ya no hay recursos disponibles (o recursos útiles disponibles) y que invocó la solución y no la obtuvo. Aunque deberá establecerlo el tribunal, la claridad y especificidad en torno a estos temas contribuye positivamente al examen de la admisibilidad.

6.2.3 El recurso debe ser introducido por escrito motivado

Exigible de acuerdo con el artículo 54.1-LOTCP, según el cual: «El recurso se interpondrá mediante escrito motivado depositado en la Secretaría del Tribunal que dictó la sentencia recurrida, en un plazo no mayor de treinta días a partir de la notificación de la sentencia».

Tal como ocurre en cuanto a otros procedimientos constitucionales, particularmente la acción de inconstitucionalidad, la motivación del recurso de revisión constituye uno de los requisitos clave en su interposición, tanto que, como es frecuente, de no ser satisfecho remite a su inadmisibilidad.

En este sentido, se ha interpretado que la motivación es uno de los «elementos esenciales para la interposición de un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional

para este ser admitido está contenido en el artículo 54. 1 de la Ley núm.137-11; es el que se refiere a la motivación del recurso. Esto quiere decir que el recurrente debe expresar de forma clara y precisa todos los elementos por los cuales considera que la sentencia recurrida le viola sus derechos fundamentales (TC/0476/20, pp. 14-15).

Desde la Sentencia TC/0092/13 se declaró la inadmisibilidad de un recurso de revisión constitucional porque el recurrente «se limitó a citar y transcribir numerosos textos constitucionales y legales», y no invocó la violación de ningún derecho fundamental en su escrito de interposición, asunto reiterado en la sentencia TC/0486/15, de seis (6) de noviembre.

En la Sentencia TC/0112/16, de veintidós (22) de abril, se declaró inadmisibles un recurso de revisión constitucional porque el escrito de interposición había sido redactado de manera tal que resultaba «incongruente e ilógico», así como «contradicción entre los fundamentos técnicos y las motivaciones jurídicas, por lo que hace difícil considerar la supuesta vulneración de sus derechos y que estos puedan ser atribuibles, por falta u omisión» a la sentencia recurrida.

En nuestra opinión, sin restar importancia a la norma ni validez a los precedentes instituidos, sin aludir a caso alguno, entendemos que para la admisibilidad del recurso de revisión necesita verificarse la vulneración de un derecho fundamental: si el recurrente no fue capaz de exponer adecuadamente su caso, no por ello los jueces constitucionales deben automáticamente adoptar, ni adoptan, una actitud menos activa de lo que le es exigible según su misión de custodia de la supremacía constitucional y la subsanación de las infracciones constitucionales. Es decir, no solamente el juez constitucional

conoce el Derecho, sino que a él la norma le exige garantizar la tutela judicial efectiva adoptando de oficio las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, incluso cuando estas «no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente», según el principio de oficiosidad consagrado por el artículo 7.11-LOTCP.

6.2.4 Notificaciones y plazos

Exigible según lo dispuesto por el artículo 54.2-LOTCP: «El escrito contentivo del recurso se notificará a las partes que participaron en el proceso resuelto mediante la sentencia recurrida, en un plazo no mayor de cinco días a partir de la fecha de su depósito». Es plazo franco y calendario, según TC/0143/15, reiterado en TC/0041/20, entre otras).

Se ha considerado que la vulneración de este mandato no remite necesariamente a la inadmisibilidad del asunto, bajo las siguientes consideraciones:

Primero: cuando el recurso de revisión no es notificado al recurrido, pero este deposita contestación al recurso. En este caso se ha decidido que «[...] esta irregularidad procesal carece de relevancia en la especie, en vista de que la parte recurrida depositó su escrito de defensa, [...]» (TC/0096/16, reiterado en TC/0292/19, entre otras). La razón para la decisión es que la notificación del recurso tiene por objeto poner en conocimiento de la parte recurrida los argumentos y las pretensiones del recurrente, a fin de que pueda exponer los medios de defensa que estime necesarios. Si esos medios de defensa han sido interpuestos, según el razonamiento indicado, entonces la falta de notificación carece de importancia.

Segundo: cuando el recurso de revisión no es notificado al recurrido y no se deposita escrito de defensa: se ha considerado que esta situación impide al hoy recurrido constitucional ejercer su derecho a la defensa, tal como lo dispone el artículo 69, numeral 4, de la Constitución de la República. «Sin embargo, este tribunal ha fijado el criterio de que la referida notificación resulta innecesaria cuando la decisión que se vaya a tomar resulte en beneficio del recurrido o demandado... En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional en sus sentencias TC/0006/12, TC/0038/12, TC/0223/13, TC/0321/14 ha establecido el siguiente precedente: «Si bien en el expediente no existe constancia de la notificación de la demanda en suspensión a los demandados, requisito procesal indispensable para garantizar el principio de contradicción y el derecho de defensa de estos últimos, la irregularidad procesal indicada carece de importancia en la especie, en vista de la decisión que adoptará el Tribunal» (precedentes reiterados en TC/0146/19, entre otras).

Tercero: por argumento a contrario de las decisiones reseñadas precedentemente, si el escrito de interposición no es notificado y la decisión puede afectar negativamente al recurrido, entonces hay que decantarse por la inadmisibilidad del asunto.

6.2.5 Unificación de fases recursivas

Siguiendo la LOTCPC, se asume que el procedimiento de revisión de decisión jurisdiccional establece dos fases, una para la admisión y otra para la decisión al fondo, pero a partir de la sentencia TC/0038/12 se decidió fusionar ambas decisiones, la de admisibilidad y la de fondo, emitiéndose al respecto una sentencia y no dos.

La revisión se llevará a cabo en Cámara de Consejo, sin necesidad de celebrar audiencia. La decisión del Tribunal Constitucional que acogiere el recurso anulará la sentencia objeto de este y devolverá el expediente a la secretaría del tribunal que la dictó.

6.2.6 Imposibilidad de revisión de los hechos por parte del TC

Siguiendo el artículo 53.3.c-LOTCP el tribunal considerará el recurso «con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar».

La imposibilidad de revisar los hechos es coherente con la naturaleza del recurso. Se trata de un recurso excepcional y, en efecto, *no ha sido instituido para asegurar la adecuación de las resoluciones judiciales a la realidad de los hechos o a la idea que acerca de estos tengan las partes*. Hacerlo sería anacrónico pues conllevaría que «los ámbitos constitucionalmente reservados al Poder Judicial, de una parte, y al TC, de la otra, quedarían difuminados».

Como se aprecia, el sentido de la expresión «con independencia de los hechos» es que, separadamente de los hechos que explican el proceso, el Tribunal se limitará a verificar que se ha producido la violación de un derecho fundamental y que ella es imputable al órgano judicial del que proviene la sentencia recurrida, sea porque la generó o sea porque no la subsanó. Así, «con independencia de los hechos», de ninguna manera significa que el Tribunal ha de operar de espaldas a los hechos, sino que, de frente a ellos, focaliza su actuación en lo relativo a la vulneración de derechos fundamentales que se le presenta en el recurso.

El quid de la prohibición de revisar los hechos está en que el Tribunal, en el marco del recurso, tiene que asumir —y asumir— como veraces y válidos «los hechos inequívocamente declarados» en las sentencias recurridas mediante el recurso.

El Tribunal tiene que partir —y parte— de unos hechos que le son dados y que no puede revisar, no puede modificar. Sin embargo, una cosa es mirar los hechos y otra, sustancialmente diferente, es revisarlos. Y es esto último lo que se prohíbe hacer al Tribunal Constitucional. En este sentido, el Tribunal Constitucional puede mirar los hechos y, desde esa mirada, realizar las comprobaciones que sean pertinentes —entre ellas, la fundamental de que se haya producido una violación de un derecho fundamental—.

6.3 Suspensión de ejecución de decisión jurisdiccional. Casos admitidos

Se vio cómo la suspensión de sentencias en materia de amparo es aborrecida por el legislador, puesto que acepta incluso la ejecución sobre minuta (art. 90-LOTCP). Cuando se trata de decisiones jurisdiccionales el criterio es, digamos, más abierto: se acepta, pero siempre bajo limitaciones estrictas determinadas por la jurisprudencia constitucional, que busca con ello limitar el impacto de este recurso sobre la seguridad jurídica tal como resulta de la decisión definitiva del pleito o litis mediante una sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

En este sentido, se ha propuesto, vía jurisprudencial, que la procedencia y acogimiento de una demanda en suspensión, siguiendo lo decidido en la sentencia TC/0250/13, entre otras, se realiza según criterios estrictos en el sentido de

que requiere ponderación del juez, para determinar si resulta procedente la declaración de suspensión de ejecución de la ejecución. Dichos criterios son los siguientes: «(i) que el daño no sea reparable económicamente; (ii) que exista apariencia de buen derecho en las pretensiones de quien busca que se otorgue la medida cautelar, en otras palabras, que no se trate simplemente de una táctica dilatoria en la ejecución de la decisión o actuación y (iii) que el otorgamiento de la medida cautelar, en este caso, la suspensión, no afecte intereses de terceros al proceso».

De esta forma la suspensión de ejecución de decisiones jurisdiccionales es considerada «una medida de naturaleza excepcional, en razón a que su otorgamiento afecta la tutela judicial efectiva de la parte contra la cual se dicta, privándola de la efectividad inmediata de la sentencia dictada en su favor» (TC/0046/13).

La demanda en suspensión de ejecución de una sentencia, en cualquier caso, ha de ser decidida tomándose en cuenta la afectación que de ella pueda surtir respecto de la tutela judicial efectiva de la parte contra la cual se dicta, pues se atenta contra la firmeza y efectividad inmediata de la sentencia dictada a su favor, toda vez que, como ha establecido este Tribunal Constitucional en la Sentencia TC/0255/13, del diecisiete (17) de diciembre de dos mil trece (2013):([...]) las decisiones que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada tienen una presunción de validez y romper dicha presunción —consecuentemente afectando la seguridad jurídica creada por estas— sólo debe responder a situaciones muy excepcionales. Es decir, según la doctrina más socorrida, la figura de la suspensión de las decisiones recurridas no puede ser utilizada como una táctica para pausar, injustificadamente,

la ejecución de una sentencia que ha servido como conclusión de un proceso judicial.

Por tanto, es de rigor que el Tribunal Constitucional se detenga a realizar una evaluación pormenorizada del caso, con el propósito de verificar si las pretensiones jurídicas de los solicitantes se revisten de los méritos suficientes para justificar la adopción de la medida cautelar requerida, teniendo presente la necesidad «de evitar que en lugar de proteger un derecho, se afecte el derecho de una parte a quien ya los tribunales le han otorgado ganancia de causa con una sentencia con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, o bien de un tercero que no fue parte del proceso».

Entre los casos en los que no se admite o rechaza la solicitud de suspensión de ejecución de decisión jurisdiccional pueden listarse los siguientes, a título de ejemplo:

1.— *No procede la suspensión de ejecución de decisión jurisdiccional cuando contengan condenaciones puramente económicas.* Es en esa sintonía que el Tribunal recuerda su jurisprudencia constante, en el sentido de que, en principio, no procede la suspensión de las decisiones recurridas, cuando las mismas contengan condenaciones de naturaleza puramente económica, en el entendido de que el eventual daño que produciría su ejecución resultaría reparable con la restitución de las cantidades ejecutadas. (TC/0040/12, TC/0097/11; TC/0098/13, TC/0151/13, TC/0207/13, TC/0213/13, TC/0214/13, TC/0219/13, TC/0221/13, TC/0223/13, TC/0235/13, TC/0248/13, TC/0263/13, TC/0273/13 y TC/0277/13)

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional estableció en la Sentencia TC/0058/2012 —y reiteró en la TC/0273/13— que: Aunque nada prohíbe la interposición de una demanda en suspensión, aun en los casos en los que la decisión judicial

está revestida de un carácter puramente económico, también es cierto que el Tribunal Constitucional tiene la responsabilidad de velar por la sana y eficaz administración de los procesos constitucionales, de contribuir a que los mismos sean ocupados por asuntos afines a la naturaleza que le han definido la Constitución y la referida Ley No. 137-11, y de evitar que esta jurisdicción constitucional especializada sea convertida en un nuevo grado de jurisdicción para ventilar asuntos que no reúnen méritos suficientes para serlo

2.— *Daños supuestamente irreparables, no probados: rechazo.* Es preciso reiterar que la figura de la suspensión de las decisiones recurridas no puede convertirse en una herramienta para impedir que los procesos judiciales lleguen a su conclusión, por lo que es necesario que se demuestre fehacientemente la posibilidad de que ocurra un daño realmente irreparable, lo cual no sucede en la especie; pues la parte recurrente se limita a señalar que la eventual ejecución de la decisión le ocasionaría daños irreparables a sus derechos fundamentales, más no a probar la dimensión insalvable de esos supuestos daños que se derivan de la eventual ejecución de la susodicha decisión jurisdiccional (TC/0234/20).

3.— *Suspensión de ejecución de decisión jurisdiccional cuyo recurso de revisión ha sido rechazado: carece de objeto.* El recurrente solicita en las conclusiones de su recurso la suspensión de la ejecución de la Sentencia núm. 511, dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el tres (3) de junio; siendo reiterado criterio del Tribunal que en los casos de declaratoria de inadmisibilidad de un recurso de revisión constitucional de decisión jurisdiccional, la solicitud de suspensión

de ejecución de la sentencia formulada conjuntamente con el recurso de revisión, deviene inadmisibile por falta de objeto. Este criterio ha sido asentado por el Tribunal en su Sentencia TC/ 0011/13, de once (11) de febrero; TC/0101/18, de veintisiete (27) de abril.

6.4 Efectos de la sentencia que acoge el recurso de revisión

Por disposición del artículo 54.9-LOTCP *la decisión del Tribunal Constitucional que acogiere el recurso, anulará la sentencia objeto del mismo y devolverá el expediente a la secretaría del tribunal que la dictó.*

En este caso, el tribunal de envío conocerá nuevamente del caso, con estricto apego al criterio establecido por el Tribunal Constitucional en relación con la vulneración de derechos de que se trata.

* * *

SUMARIO

REVISIÓN CONSTITUCIONAL DE DECISIONES JURISDICCIONALES

La revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales no se parece a otros recursos en el sentido de que no constituye una instancia (ni tercera ni cuarta), ni es un medio de defensa.

Incide muy particularmente sobre la seguridad jurídica, con la que mantiene estrecho vínculo en el sentido de que, como afirma el magistrado Castellanos Khouri en votos disidentes recurrentes —entre ellas a la TC0656/16—, este recurso [...] «modula el principio de la autoridad de la cosa

irrevocablemente juzgada, en la medida en que permite al Tribunal Constitucional modificar una decisión que tenga este atributo, a los fines de cumplir con su función de salvaguardar los derechos fundamentales que sean violados en el marco de un proceso jurisdiccional ordinario».

La nota distintiva del recurso de revisión constitucional es que la decisión recurrida haya adquirido la calidad de la cosa juzgada material, esto es, que la decisión, además de ser inimpugnable, resulte [...] «jurídicamente indiscutible en cualquier otro procedimiento en que se pretenda promover exactamente el mismo litigio». Semejante estado se opone al denominado «cosa juzgada formal».

Se considera adquirida la «firmeza» o calidad «definitiva» de la sentencia cuando:

(i) Se trata sentencias que resuelven el fondo del asunto presentado ante la jurisdicción correspondiente y

(ii) Se trata de sentencias incidentales que, en vista de la decisión tomada, ponen fin definitivo al procedimiento o establecen que otra jurisdicción es competente para conocer el caso (por ejemplo, cuando se acoge un medio de inadmisión, excepción de incompetencia o excepción de nulidad). Observar que es admisible el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales cuando se trata de sentencias incidentales, pero solamente cuando el proceso hubiere terminado definitivamente (TC/0472/15), si se recurren con anterioridad, deviene inadmisibile el recurso.

se interponen en plazo prefijado de treinta (30) días, que es plazo calendario y franco de acuerdo con lo establecido por el artículo 54.1-LOTCP.

Su objeto es conocer «decisiones jurisdiccionales», en resumen, las que constituyen declaraciones definitivas de autoridad,

esto es, las que implican valoración de normas jurídicas y situaciones o circunstancias subsumibles (solucionables) mediante ellas, de manera que establecen el valor jurídico o solución a una litis o conflicto entre partes. Por tanto, concordamos en que la facultad del TC para revisar decisiones jurisdiccionales es una facultad limitada, dado que es posible solamente en los casos limitativamente considerados por el citado art. 53-LOTCP, es decir, que se interponga contra una decisión jurisdiccional, que hubiere adquirido la calidad de la cosa irrevocablemente juzgada y que se hubiere emitido con posterioridad al 26 de enero de 2010, fecha de promulgación de la Constitución.

Siguiendo el artículo 53.3.c-LOTCP el tribunal considerará el recurso «con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que dicha violación se produjo, los cuales el Tribunal Constitucional no podrá revisar».

VII

**CONTROL PREVENTIVO DE TRATADOS
INTERNACIONALES**

7.1 Conceptualización general y consagración normativa

La Constitución de 2010 trajo como novedad el control *preventivo* de tratados internacionales, a cargo del TC y ejercido antes de la aprobación por el Congreso Nacional. Es un instituto contrapuesto al control *represivo* de los instrumentos internacionales (art. 55-LOTCP), en cuyo caso el control de constitucionalidad de dichos instrumentos funciona después de su aprobación por el congreso o parlamento.

No se trata de un procedimiento disponible para los particulares: el presidente de la república es quien debe someter el instrumento a control constitucional, a manera de habilitar al TC para que decida sobre la constitucionalidad o no de los tratados internacionales suscritos, lo que hará «dentro de los treinta días siguientes a su recibo y al hacerlo, si considerare inconstitucional el Tratado de que se trate, indicará sobre cuáles aspectos recae la inconstitucionalidad y las razones en que fundamenta su decisión» (art. 56-LOTCP).

Los interesados pueden accionar contra el tratado después de su aprobación formal, mediante la acción directa o de inconstitucionalidad, en la que por aplicación del párrafo del artículo 57-LOTCP, deberán alegarse *motivos diferentes* a los valorados por el TC. Es decir, una vez reputado constitucional, el instrumento internacional de que se trate solamente puede ser objeto de control constitucional por motivos diferentes a los ya considerados por el TC al momento de su aprobación (art. 57-LOTCP).

Tal como se ha interpretado en TC/0212/20, «el control de constitucionalidad de los tratados persigue mantener la

relación de correspondencia entre el contenido de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado dominicano y las disposiciones establecidas en la Carta Sustantiva».

Esto así porque los instrumentos internacionales *generan derechos y obligaciones para los Estados parte* «una vez estos hayan superado los procedimientos de suscripción y aprobación constitucionalmente previstos», momento a partir del cual vinculan a los Estados Parte, de lo que resultará «prohibida la invocación de normas del derecho interno para incumplir con las obligaciones estipuladas» en virtud del principio de buena fe en la suscripción de instrumentos de derecho internacional.

En efecto, en materia de tratados rige la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, cuyos artículos 26 y 27 especialmente prescriben fórmulas aceptadas por la sociedad internacional, que los Estados nacionales han incorporado a sus ordenamientos jurídicos, de manera tal que «todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe» (art. 26); y asimismo, que «una parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado» (art. 27).

Por tanto, para actuar de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones jurídicas contraídas en el ámbito del derecho internacional «es necesario, con un mínimo de coherencia lógica y jurídica, que los Estados establezcan un control sólo preventivo pero obligatorio de constitucionalidad de todos los tratados internacionales que se deseen incorporar al derecho interno»³⁰⁵.

³⁰⁵ NOGUEIRA ALCALÁ (Humberto), *La ampliación de las competencias normativas de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional chileno y la ampliación de la fuerza normativa de sus sentencias de acuerdo con la reforma constitucional de 2005*. Madrid: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ISSN 1138-4824, N.º. 10, 2006, pp. 241-280.

El control preventivo de la constitucionalidad de tratados, convenios y otros instrumentos de derecho internacional ha quedado instituido en calidad de mecanismo constitucional previsto en el artículo 6 de la carta magna, cuya finalidad es la de «hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, proclamando de esa manera la nulidad de todo acto contrario a la Constitución, en virtud del cual, todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento de ordenamiento jurídico del Estado. Son nulos de pleno derecho toda ley, decreto, resolución, reglamento o acto contrarios a esta Constitución» (TC/0212/20), actividad que ha sido puesta a cargo del Tribunal Constitucional.

Para analizar la constitucionalidad de un instrumento internacional es preciso determinar si su objeto y desarrollo se encuentran en consonancia con los artículos que el texto constitucional consagra en la materia de que versa dicho instrumento. Por tanto, lo que hace el TC es seleccionar «aspectos nodales» del instrumento en cuestión, verificando su correspondencia con las disposiciones constitucionales que le resulten aplicables, evaluando si existe o no apego a la Carta, caso en el cual se determina que el instrumento es «conforme» con la Carta. En caso contrario, se dictamina que es «no conforme».

7.2 Clases

El artículo 74.3 de la Carta Sustantiva determina la ubicación de los instrumentos internacionales en el sistema de fuentes y su fuerza aplicativa, al disponer que «los tratados,

pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado».

En este sentido, el control preventivo de los tratados consagrado por la Constitución de 2010 es de tipo preventivo—restringido y sustantivo, puesto que se ejerce solamente en cuanto a convenios y acuerdos celebrados por el Estado dominicano como actor de la sociedad internacional y su finalidad es la de evitar la vigencia y aplicación de normas inconstitucionales, aplicándose a los preceptos legales o de reforma constitucional, antes de su promulgación y respecto de tratados internacionales antes de su ratificación.

Las decisiones sobre control preventivo de constitucionalidad son decisiones jurisdiccionales no recurribles, en el orden de la validez erga omnes de las decisiones del TC, en este caso reforzadas porque ellas son dictadas por un órgano compuesto de juristas que resuelven de acuerdo a parámetros técnico jurídicos, las cuales tienen efectos vinculantes, se sujetan a procedimientos jurídicos y confrontan un precepto normativo o tratado con la Constitución o el bloque de constitucionalidad de derechos, sin por ello desconocer las fuertes implicancias políticas de tales fallos.

En cuanto al sistema de control preventivo en sí mismo considerado, hay dos posturas tradicionales en la doctrina, la escéptica y la jurisdiccional.

En cuanto a la denominada «postura escéptica». Dado que el control se realiza con anterioridad a la entrada en vigor del tratado, entonces se entiende que debería formar parte del procedimiento legislativo, que a fin de cuentas es quien

constitucionalmente crea la norma constitucional y legal³⁰⁶. Por tanto, al delegar al Tribunal Constitucional la verificación de la constitucionalidad del tratado, se estaría permitiendo su injerencia en atribuciones congresuales—constitucionales a pesar de que no constituye ni una cámara del Congreso, ni cuenta con legitimidad democrática y popular para hacerlo.

En cuanto a la «postura jurisdiccional». En ésta se asume, de acuerdo a Flores³⁰⁷, que el control preventivo de los tratados es parte del control de naturaleza jurisdiccional o jurídica, puesto que el órgano llamado a ejercer el control no fija al legislador los términos de la ley ni interviene en su contenido, además de que emplea métodos jurídicos para efectuar el control. La crítica a este control es sencilla: si el Tribunal Constitucional realiza el control de control preventivo de constitucionalidad de un tratado, estaría incurriendo en control jurídico y no jurisdiccional, «pues la función del juez constitucional dice relación con decidir sobre la validez general de la norma al confrontarla con la Constitución Política, mas no ejerce un poder jurisdiccional, entendido como el poder – deber del Estado destinado a la resolución de conflictos de interés, de manera definitiva e inalterable, con posibilidad de ejecución».

³⁰⁶ MESQUITA C. (Eleonora), *La inaplicabilidad de la doctrina de las cuestiones políticas en el cambio de las relaciones exteriores: ¿Deben los tratados internacionales ser considerados actos no justiciables?*, Editorial Librotecnia, *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, núm. 1, 2007, pp 289-310 (297).

³⁰⁷ FLORES CALDERÓN (Pamela *et al*), «El Tribunal Constitucional, el control de constitucionalidad y el control preventivo obligatorio con posterioridad a la reforma constitucional del año 2005», Chile, Universidad de Chile, 2013, p. 60; disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113026/Calderón.pdf?sequence=1>

7.2.1 Descripción de algunas sentencias de no conformidad con la Constitución

Hasta ahora se han considerado no conformes con la Constitución varios instrumentos internacionales, entre los cuales se resaltan:

(a) El acuerdo de servicios aéreos entre los gobiernos de República Dominicana y Kuwait, declarado no conforme debido a que no incluyó en su texto una definición específica del término «soberanía», a pesar de que en el texto del acuerdo se refiere al uso del espacio aéreo respectivo que harían las aeronaves de cada Estado parte, para operar vuelos. En consecuencia, el TC constató que el acuerdo no hacía referencia directa a un aspecto atinente a la soberanía de cada Estado parte, lo que resultaba un aspecto fundamental para determinar la constitucionalidad del acuerdo, TC/0045/18. Similar solución en cuanto al Acuerdo entre los gobiernos de República Dominicana y Emiratos Árabes Unidos para servicios aéreos más allá de sus respectivos territorios, TC/0114/21 y el acuerdo sobre transporte aéreo entre República Dominicana y Colombia, TC/0037/12.

(b) Acuerdo sobre Estatus del Personal de los Estados Unidos en la República Dominicana, declarado no conforme con la Constitución debido a que «la habilitación del uso de dicho bien en favor de las fuerzas militares estadounidenses para que dispongan —a su discreción— de sistemas de telecomunicaciones y tecnología militar, no es explicada en el acuerdo y, consecuentemente, no encuentra justificación conforme con la Constitución, particularmente con sus previsiones contenidas en los señalados artículos 9.3 y 14». Asimismo, porque a juicio del TC el acuerdo creaba privilegios a favor de Estados Unidos, «en particular de sus Fuerzas Armadas, de su

Departamento de Defensa y de contratistas estadounidenses, al tiempo que genera solamente obligaciones y cargas para el gobierno dominicano», lo que se traduce en «notoria falta de reciprocidad y del tratamiento igualitario que deben caracterizar los acuerdos de esta naturaleza», resultando, por tanto, contrarios al artículo 26, numerales 3 y 4, de la Constitución dominicana.

Otras razones alegadas para justificar la no conformidad de este acuerdo con la Constitución dominicana, no menos importantes, fueron: que el mismo «ampararía la presencia de cuerpos militares extranjeros en territorio nacional», presencia que además podría ser indefinida, lo que no es conforme con el contenido del artículo 80.6 de la Constitución dominicana; que el acuerdo violenta la Constitución, cuando en el artículo XIII las Partes renuncian al derecho a reclamar por los daños y perjuicios generados en detrimento de la propiedad o de la persona —ya sea golpes, heridas o la muerte— que puedan sufrir los civiles —incluso, de cualquier nacionalidad— y el personal de las Fuerzas Armadas de cualquiera de los gobiernos contratantes y, por último, no se aceptó que el Estado dominicano se expusiera a asumir obligaciones relativas a la inviolabilidad de la soberanía y al principio de no intervención y que, además, suponen un riesgo para la seguridad nacional, todo lo cual «constituiría una violación a la supremacía de la Constitución consagrada en el artículo 6 de dicho texto sustantivo, cuestión que hace las citadas cláusulas del convenio estudiado contrarias a la Constitución» (TC/0315/15).

(c) Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores. Conforme a nuestro derecho una persona es considerada menor de edad hasta tanto cumpla dieciocho (18) años de edad, mientras que para la convención

estudiada dicha condición culmina a los dieciséis (16) años. En tal sentido, la inclusión en la «Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores» de un tope inferior a la edad máxima establecida en República Dominicana para que una persona sea considerada menor de edad, limita la protección reforzada y efectiva de los derechos fundamentales de la persona menor de edad consagrada en el artículo 56 de la Constitución dominicana y, por tanto, contradice dicha disposición constitucional (TC/0760/17).

Mediante el ejercicio de la acción directa se ha intentado la declaratoria de inconstitucionalidad de algunos tratados de alto interés, como el Concordato suscrito entre la República Dominicana y la Santa Sede

7.3 Procedimiento de control preventivo de tratados

1.— Inicio por instancia del presidente de la República

Como se ha referido ya, que el procedimiento inicie por instancia suscrita por el presidente de la República indica su indisponibilidad para otros individuos, cualesquiera que sean. Al efecto el artículo 31 del Reglamento Jurisdiccional del TC dispone que «previo a su aprobación por el Congreso Nacional, el procedimiento de control preventivo de constitucionalidad de los tratados internacionales se iniciará mediante una instancia dirigida por el presidente de la República al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la constitucionalidad del tratado».

2.— Documentos anexos a la instancia

La instancia de sometimiento del asunto al TC anexará una copia completa del instrumento internacional; una

certificación del texto por parte del consultor jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, traducido al español y certificada por intérprete judicial, en caso de que esté en otro idioma; y un resumen del contenido del tratado, en particular de sus aspectos técnicos.

3.— *Verificación del expediente por el secretario del TC*

El secretario del Tribunal verificará que el expediente contenga la documentación requerida; en caso contrario, lo devolverá a la Consultoría Jurídica del Poder Ejecutivo con ese propósito.

4.— *Deliberación, sentencia y comunicación al presidente*

Artículo 32. Deliberación y sentencia: El Pleno del Tribunal deliberará y votará la decisión de acuerdo con las previsiones de la Ley núm. 137-11 y de este reglamento, y dictará sentencia sobre la constitucionalidad o no del tratado en un plazo máximo de treinta (30) días contados a partir de la fecha en que fue apoderado el Tribunal Constitucional. La decisión será comunicada al Poder Ejecutivo.

5.— *Peculiaridades*

En materia de control preventivo de tratados no se celebra audiencia ni hay participación de *amigos de la Corte* o de cualquier otra parte.

SUMARIO

CONTROL PREVENTIVO DE TRATADOS INTERNACIONALES.

El control de constitucionalidad de los tratados persigue mantener la relación de correspondencia entre el contenido de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado dominicano y las disposiciones establecidas en la Carta Sustantiva.

El control preventivo de la constitucionalidad de tratados, convenios y otros instrumentos de derecho internacional ha quedado instituido en calidad de mecanismo constitucional previsto en el artículo 6 de la carta magna, cuya finalidad es la de hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, proclamando de esa manera la nulidad de todo acto contrario a la Constitución, en virtud del cual, todas las personas y los órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución, norma suprema y fundamento de ordenamiento jurídico del Estado.

El control preventivo de los tratados consagrado por la Constitución de 2010 es de tipo preventivo—restringido y sustantivo, puesto que se ejerce solamente en cuanto a convenios y acuerdos celebrados por el Estado dominicano como actor de la sociedad internacional y su finalidad es la de evitar la vigencia y aplicación de normas inconstitucionales, aplicándose a los preceptos legales o de reforma constitucional, antes de su promulgación y respecto de tratados internacionales antes de su ratificación.

Las decisiones sobre control preventivo de constitucionalidad son decisiones jurisdiccionales no recurribles, en el orden de la validez erga omnes de las decisiones del TC, en este caso reforzadas porque ellas son dictadas por un órgano compuesto de juristas que resuelven de acuerdo a parámetros técnico jurídicos, las cuales tienen efectos vinculantes, se sujetan a

procedimientos jurídicos y confrontan un precepto normativo o tratado con la Constitución o el bloque de constitucionalidad de derechos, sin por ello desconocer las fuertes implicancias políticas de tales fallos.

Hay dos posturas tradicionales en la doctrina, la escéptica y la jurisdiccional.

La denominada «postura escéptica». Dado que el control se realiza con anterioridad a la entrada en vigor del tratado, entonces se entiende que debería formar parte del procedimiento legislativo, que a fin de cuentas es el que constitucionalmente crea la norma constitucional y legal. Por tanto, al delegar al Tribunal Constitucional la verificación de la constitucionalidad del tratado, se estaría permitiendo su injerencia en atribuciones congresuales—constitucionales a pesar de que no constituye ni una cámara del Congreso, ni cuenta con legitimidad democrática y popular para hacerlo.

En cuanto a la «postura jurisdiccional». Asume que el control preventivo de los tratados es parte del control de naturaleza jurisdiccional o jurídica, puesto que el órgano llamado a ejercer el control no fija al legislador los términos de la ley ni interviene en su contenido, además de que emplea métodos jurídicos para efectuar el control. La crítica a este control es sencilla: si el Tribunal Constitucional realiza el control de control preventivo de constitucionalidad de un tratado, estaría incurriendo en control jurídico y no jurisdiccional, «pues la función del juez constitucional dice relación con decidir sobre la validez general de la norma al confrontarla con la Constitución Política, mas no ejerce un poder jurisdiccional, entendido como el poder – deber del Estado destinado a la resolución de conflictos de interés, de manera definitiva e inalterable, con posibilidad de ejecución».

VIII

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

8.1 Conceptualización General y consagración normativa

Previstos por el artículo 59-LOTCP, los conflictos de competencia atañen a las confrontaciones constitucionales «entre los poderes del Estado, así como los que surjan entre cualquiera de estos poderes y entre órganos constitucionales, entidades descentralizadas y autónomas, los municipios u otras personas de Derecho Público, o los de cualquiera de estas entre sí, salvo aquellos conflictos que sean de la competencia de otras jurisdicciones en virtud de lo que dispone la Constitución o las leyes especiales».

De acuerdo con la interpretación constitucional estable, habrá conflicto de competencia de orden constitucional cuando exista disputa por atribución de las mismas facultades entre: 1) poderes públicos entre sí; 2) poderes públicos y órganos constitucionales, entidades descentralizadas y autónomas, municipios u otras personas de derecho público; o 3) cualesquiera de estas entre sí, a instancia de sus titulares (TC/0061/12).

Esta misma decisión establece, en el orden de la conceptualización, que «este tribunal ha planteado que el objeto del conflicto de competencia constitucional consiste en la controversia por la titularidad de la competencia asignada por la Constitución a los órganos o personas de Derecho Público, que puede referirse a la jerarquía, la territorialidad o las funciones» (Sentencia TC/0061/12).

El conflicto de competencia procede, de acuerdo con la sentencia TC/0305/15, «contra cualquier actuación que voluntariamente o en cumplimiento de una norma jurídica

produzca una lesión a la jerarquía, la territorialidad o las funciones de los poderes y órganos legitimados para accionar. Las competencias constitucionales que ha de tutelar el Tribunal Constitucional no pueden interpretarse en sentido restrictivo, sino que han de abarcar tanto las competencias fundamentales expresamente señaladas en la Constitución, como las competencias accesorias e instrumentales que implícitamente se deriven de aquellas

8.2 Clases o tipos de conflictos de competencia

El instituto del conflicto constitucional de competencias tiene como obvia finalidad la de preservar la supremacía constitucional y asegurar no solamente que las autoridades cumplan sus funciones, sino que al ejercerlas lo hagan de manera consecuente con el sometimiento al Derecho que se espera norme sus actividades.

Tanto en orden doctrinal como jurisprudencial se han identificado conflictos de competencia típicos y atípicos, positivos y negativos.

En un conflicto de competencia «típico» dos órganos constitucionales o de competencias otorgadas por la Constitución se enfrentan en dos formas: si se disputan las mismas competencias se está en presencia de un conflicto de competencia típico y positivo; si uno de ellos se niega a asumir una competencia o atribución constitucional, entonces el conflicto es típico pero negativo. Estos son, previsiblemente, los escenarios comunes.

Existen también otros escenarios, como aquel en que un órgano constitucional no admite la facultad de control de un órgano jurisdiccional que considera incompetente. Este es un

caso ya resuelto por el control constitucional dominicano, si bien es claramente identificado por la doctrina especializada³⁰⁸ y recibe la designación de «conflicto competencial atípico», puesto que se diferencia de lo normativamente preceptuado, según la cita precedente.

Escenarios similares han contribuido a expandir el aserto de que los conflictos de competencia no se circunscriben solamente a la controversia en torno a la titularidad de una competencia reclamada por uno de dos órganos constitucionales, sino que comprende todas las hipótesis en las que uno de ellos ejerce una competencia que se considere ilegítima o que influye negativamente en las competencias asignadas a otro.

En la sentencia TC/0624/18 se expandió «el radio de acción de los conflictos positivos, para incluir supuestos que permitan evaluar conflictos negativos y atípicos». En este sentido, a partir de dicha sentencia se definieron como admisibles todos los conflictos de competencia en los que se planteara «disputa por atribución de las mismas facultades» (en los términos planteados en la Sentencia TC/0061/12, que había sentado precedente sobre los conflictos positivos de competente), sino que además deberá admitirse el conflicto cuando los órganos constitucionales: i) se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional (conflicto negativo) o, excepcionalmente, ii) cuando uno de ellos desborda los límites de sus competencias en detrimento del otro, aunque el afectado no las demande para sí (conflicto atípico).

³⁰⁸ ETO CRUZ (Gerardo), *El desarrollo del derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*, Serie Teoría procesal Constitucional, Lima, Centro de Estudios Constitucionales, 2008, p. 614.

8.2.1 Requisitos

Para justificar la pretensión de control constitucional de los conflictos de competencia se requiere:

- 1) La existencia de una disputa entre órganos constitucionales u otras personas de derecho público por las atribuciones competenciales;
- 2) Que las competencias en disputa estén asignadas en la Constitución;
- 3) Que el conflicto se inicie a instancias del titular del órgano que invoca el conflicto y;
- 4) Que el titular esté legitimado por la norma que establece el mecanismo de su elección, nombramiento o designación.

En cuando al primer requisito, en la sentencia TC/0112/14 se decidió que no se cumplía en el caso ocurrente porque «si bien se comprueba la existencia de una disputa entre dos entes públicos por sus competencias, con atribuciones competenciales sobre la construcción y reconstrucción de las vías de comunicación, en este caso, la avenida 30 de Mayo, en el caso de la Oficina de Ingenieros Supervisores de Obras del Estado, esta no ostenta la condición de ser un órgano constitucional o entidad de derecho público, razón por la cual no tiene la calidad para interponer o ser considerada parte de un conflicto de competencia».

En el orden del segundo requisito, en la sentencia TC/0305/14 queda claro cómo se rechaza un conflicto de competencia debido a la competencia requerida a uno de los dos órganos confrontados: se entendió en este caso que «la Contraloría General de la República: carece de la autonomía necesaria para ser un órgano extrapoder, considerándose la «una entidad administrativa

subordinada a un poder del Estado», de manera tal que ella no podía «ser configurada legalmente como intermediaria ante estos órganos de autonomía constitucional: sus actos no pueden estar sujetos al control administrativo y financiero ejercido por una dependencia del Poder Ejecutivo u otra instancia infraconstitucional».

8.2.2 Excepción: caso en el que la competencia discutida no es planteada expresamente por la Constitución

En TC/0056/22 se reconoció una «competencia derivada de la Constitución» para admitir un conflicto de competencia. Se asumió que la no configuración del requisito de expresa atribución competencial constitucional «no es de aplicación ineludible», pues, se reconoce en la decisión de cita, por ejemplo, que en algunas ocasiones la Constitución no plantea de forma expresa determinado grado de autonomía presupuestaria pero, «sin embargo, este Tribunal considera que esta puede otorgarse de forma accesoria mediante la ley; esto así, como consecuencia de la derivación o desarrollo instrumental de la autonomía administrativa y funcional. Por tanto, al desprenderse de lo establecido en el artículo 176 de la Constitución procede –prima facie– admitir que tal competencia se desprende de la Constitución».

En correspondencia con esto, se ha decidido en TC/0032/13, reiterado en TC/0001/15, que “los órganos autónomos son creados directamente por la Constitución para actualizar y perfeccionar el principio de la separación de los poderes. Surgen de la necesidad de separar determinadas funciones públicas de los procesos normales de gobierno. Así, la autonomía constituye una garantía institucional asociada a

la independencia con que han de ejercer las funciones encomendadas por la Constitución. Pero estos no se encuentran investidos de legitimación democrática directa, lo que análogamente sucede con el Poder Judicial”.

En este sentido, desde la sentencia TC/0001/15 (9.1.2), citada, se ha sostenido que la “autonomía también se ejerce, paradójicamente, por la participación de alguno o algunos de los poderes tradicionales en la dinámica propia de los órganos constitucionales, de manera especial en el nombramiento o ratificación de sus titulares o jerarcas, pero también en la aprobación de su presupuesto y en una adecuada rendición de cuentas. Esta nueva ingeniería institucional, como ha expresado este Tribunal, comporta un replanteamiento del significado tradicional de la noción de separación de poderes, *en el sentido de que actualmente dicha separación no es rígida y se admite, además, la colaboración entre ellos*”.

8.3 Procedimiento del conflicto de competencia

Da inicio mediante memorial suscrito por el titular de cualquiera de los poderes del Estado, órganos o entidades en conflicto, quien remite un memorial con una exposición precisa de todas las razones jurídicas en que se fundamente el hecho en cuestión. El presidente da audiencia «al titular del otro poder, órgano o entidad por un plazo improrrogable de treinta días, a partir de la recepción del memorial». Estimamos que, para la vigencia del principio de contradictoriedad, deberían estar presentes ambas partes. De todas formas, con este paso (audiencia «al otro» poder confrontado, el asunto queda en estado de fallo y el tribunal resuelve dentro de los siguientes sesenta días, salvo que se considere indispensable

practicar alguna prueba, en cuyo caso dicho plazo se contará a partir del momento en que esta se haya practicado.

La remisión del memorial se efectúa por ante la Secretaría del Tribunal Constitucional, debiendo fundamentarse jurídicamente la vulneración del orden constitucional de competencias por parte de alguno de estos poderes, órganos o entidades al dictar una disposición, adoptar una resolución o emitir un acto (art. 33 del Reglamento Jurisdiccional del TC).

* * *

SUMARIO

CONFLICTOS DE COMPETENCIA

Los conflictos de competencia atañen a las confrontaciones constitucionales «entre los poderes del Estado, así como los que surjan entre cualquiera de estos poderes y entre órganos constitucionales, entidades descentralizadas y autónomas, los municipios u otras personas de Derecho Público, o los de cualquiera de estas entre sí, salvo aquellos conflictos que sean de la competencia de otras jurisdicciones en virtud de lo que dispone la Constitución o las leyes especiales.

Tiene como obvia finalidad la de preservar la supremacía constitucional y asegurar no solamente que las autoridades cumplan sus funciones, sino que al ejercerlas lo hagan de manera consecuente con el sometimiento al Derecho que se espera norme sus actividades.

Tanto en orden doctrinal como jurisprudencial se han identificado conflictos de competencia típicos y atípicos, positivos y negativos. En un conflicto de competencia «típico» dos órganos constitucionales o de competencias otorgadas por la

Constitución se enfrentan en dos formas: si se disputan las mismas competencias se está en presencia de un conflicto de competencia típico y positivo; si uno de ellos se niega a asumir una competencia o atribución constitucional, entonces el conflicto es típico pero negativo. Estos son, previsiblemente, los escenarios comunes.

Existen también otros escenarios, como aquel en que un órgano constitucional no admite la facultad de control de un órgano jurisdiccional que considera incompetente. Este es un caso ya resuelto por el control constitucional dominicano, si bien es claramente identificado por la doctrina especializada y recibe la designación de «conflicto competencial atípico», puesto que se diferencia de lo normativamente preceptuado, según la cita precedente.

IX

ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE HABEAS CORPUS

9.1 Habeas corpus: conceptualización y consagración normativa

Es una de las garantías jurisdiccionales más antiguas para la protección a los derechos humanos, contemplada en calidad de acción constitucional por el Art. 71 de la Constitución dominicana, como también encuentra base jurídica en la Ley 137-11, Art. 63; en la 76-02 que establece el Código Procesal Penal dominicano, Art. 381; en el art. 3 de la Resolución núm. 1733-2005 de la Suprema Corte de Justicia, que instituye el Reglamento para el Funcionamiento de la Oficina de Atención Permanente y en la Declaración Interamericana de los Derechos Humanos, aprobada por la República Dominicana mediante la Resolución No. 739, de 1977, publicada en la Gaceta Oficial No. 9460, página 17. Más adelante se tratará lo respectivo a la Ley de *habeas corpus* No. 5353, de 1914.³⁰⁹

Los artículos 71 de la Constitución y 63 de la Ley 137-11 definen el *habeas corpus* de la manera siguiente:

“Toda persona privada de su libertad o amenazada de serlo, de manera ilegal, arbitraria o irrazonable, tiene derecho a una acción de *hábeas corpus* ante un juez o tribunal competente, por sí misma o por quien actúe en su nombre, de conformidad con la ley, para que conozca y decida, de forma sencilla, efectiva, rápida y sumaria, la legalidad de la privación o amenaza de su libertad”.

³⁰⁹ GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), «El *habeas corpus* en América Latina (algunos problemas y tendencias recientes)», disponible en línea: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06847—3.pdf>

Puede afirmarse al respecto que es el procedimiento constitucional en virtud del cual todo ciudadano cuya libertad de tránsito ha sido restringida con violación de la ley, reclama que se le ponga en libertad. Tiene carácter pleno de acción constitucional, aunque se prefiere denominarla *procedimiento* solamente en atención a la designación de la LOTCPC. Lo indudable es que no se trata de un recurso, pues la finalidad de los medios de impugnación estriba en obtener la revisión de las resoluciones judiciales, y en el caso del *habeas corpus*, dicha revisión se contrae al examen y a los efectos constitucionales de la privación o amenaza de privación de la libertad.

9.2 Origen y evolución histórica del habeas corpus

García³¹⁰ señala que, para ciertos estudiosos, en 1810 fue propuesto un proyecto de ley de *habeas corpus* en las cortes de Cádiz, por el diputado suplente por Guatemala, Manuel de Llano. Esa proposición no fue acogida, y ni siquiera fue aprobado el *nomen juris* en el texto de la Constitución de 1812. También cita que el mexicano Ignacio López Rayón, en un documento titulado *Elementos constitucionales circulados por el señor Rayón* propuso finalmente la introducción del *habeas corpus* en el artículo 31 de la Constitución de Apatzingán, pero ese texto no llegó a tener vigencia.

También explica García Belaúnde los antecedentes del *habeas corpus* desde su análisis en antiguas leyes y magistraturas romanas, citando entre ellas muy particularmente

³¹⁰ GARCÍA BELAÚNDE (Domingo), «El *habeas corpus* en América Latina (algunos problemas y tendencias recientes)», disponible en línea: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06847—3.pdf>

la *Interdictio de Homine Libero Exhibendo*, que desde 533 (época del imperio) “resume y sintetiza el aporte del derecho romano a la protección jurídica de la libertad”. No obstante, sostiene que este instituto tenía alcance restringido, que era “negado a los que no eran libres”, no obstante lo cual afirma del mismo, “marca el inicio de una serie de instrumentos legales destinados a la protección jurídica de la libertad personal”.³¹¹

El interdicto en sí mismo tenía por misión ordenar a quien tuviera ilegalmente detenido a otro, que lo exhibiera al pretor, que presentara su cuerpo. Esta última expresión fue la utilizada por los magistrados ingleses al encabezar sus mandamientos para la presentación ante ellos de los individuos ilegalmente retenidos por la autoridad, y con ese nombre latino (*habeas corpus*), ha llegado hasta nosotros.

El *habeas corpus* inglés, reputado como el instrumento jurídico más efectivo para proteger la libertad personal contra detenciones ilegales, sirvió de inspiración para la creación de normas similares en prácticamente todo el mundo.

Antes de aprobarse la carta magna (1215) y el *habeas corpus act* ya existían en Inglaterra tres recursos legales que, por lo menos en principio, tendían a proteger la libertad personal contra restricciones ilegales: *Homine Replegiando*, *Mamprize* (en virtud del cual se obtenía fianza a favor de quien, en ciertas condiciones, hubiera cometido delito) y el *De Odio et Atia* (a favor de quienes no calificaban para el *Mamprize*). La ineficacia de estos recursos dio lugar a que a fines del siglo XVI se creara el *Habeas corpus ad subjiciendum*.

³¹¹ GARCÍA Belaúnde (Domingo). *El habeas corpus en el Perú*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1979, p.

En 1679, finalmente, se votó el *habeas corpus act* como medio efectivo para proteger la libertad personal. Entre sus disposiciones más interesantes se encuentra la de que podían expedir mandamientos de *habeas corpus* todos los jueces, incluso durante sus vacaciones, excepto cuando el peticionario estuviese detenido por estar sujeto a proceso o ya condenado.

El proceso se caracterizaba por su rapidez: en plazo de tres días, a contar del depósito de la solicitud, se presentaba el detenido al juez, si el peticionario estaba detenido a una distancia de veinte millas del tribunal; dentro de diez días, si la distancia era de cien millas. Con la presentación del detenido se entregaba una copia fiel de la orden de encarcelamiento que justificaba la detención. La libertad pronunciada debía hacerse efectiva dentro de los dos días de la celebración de la vista del caso. Quienes se negaren a obedecer una decisión liberatoria eran responsables de la persona que se trataba de excarcelar y multados con 100 libras por la primera ofensa y 150 por la segunda.

En América, México y Brasil se disputan la primera consagración del *habeas corpus*: Brasil, en 1830, se reputa como el primer país americano en introducir el *habeas corpus* en su sistema judicial, lo que hizo a través del Código Penal de 1830 y el Código Procesal Penal de 1832. México tiene larga historia en la materia, consagrándolo en la Constitución yucateca de 1840, a instancias de Manuel Crescencio Rejón.

9.2.1 El *habeas corpus* en el ordenamiento jurídico dominicano

La libertad individual trató de ser protegida por el constituyente de 1844, que al efecto introdujo varias protecciones a su favor, como consta en el artículo 16 de la Constitución de

San Cristóbal, en virtud del cual “la libertad individual queda asegurada. Nadie puede ser perseguido sino en los casos previstos por la ley y en la forma que ella prescribe”.

Tratando de lograr esa finalidad protectora, con carácter exclusivo se reservó la potestad de aplicar las leyes a los Tribunales, proscribiendo cualquier “causa civil o criminal” llevada a cabo por comisiones, que no podían abreviar ni alterar la forma de los juicios (artículos 120 y 121 de la Constitución de 1844).

En la ley núm. 5353 de 1914 el hábeas corpus procedía a favor de toda persona que por *cualquier causa*, se reitera, *por cualquier causa* hubiera sido privada de su libertad. Que se tratara de ilegalidad de la prisión o de otra causa no fue lo previsto por el artículo 1 de la Ley 5353, que incluso lo autorizaba cuando la restricción de la libertad individual era ordenada por funcionarios con “capacidad legal para expedir mandamientos de arresto, de conducencia o prisión”, caso en el que el hábeas corpus se autorizaba por ante el Juez de Primera Instancia del Distrito Judicial donde se siguieran las actuaciones o por ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde se encontrare a la persona “detenida, arrestada o presa”.

9.3 Competencia en materia de habeas corpus

Se observa una evidente contradicción entre los artículos 15 y 72-CPP: el primero dispone que el hábeas corpus puede intentarse ante “cualquier juez o tribunal”, mientras el segundo dispone que el juez competente para conocerlo es el de Primera Instancia en actuación unipersonal.

Inicialmente se puede advertir que la competencia para la determinación de los hechos punibles está conferida al Juez de

la Instrucción, cuyas funciones son sustancialmente diferentes a las del Juez de Primera Instancia, aunque tengan rango equivalente. De manera que intentar reservar la competencia de *habeas corpus* al Juez de Primera Instancia sería como tratar de hacer prevalecer la conceptualización competencial de una ley derogada, la 5353, cuyo artículo 2 disponía precisamente que si la detención, arresto o prisión ilegal se hubiera producido por orden de funcionario con capacidad legal para expedir mandamientos de arresto, conducencia o prisión, eran igualmente competentes el juez de Primera Instancia en donde se siguieran las actuaciones o el juez de Primera Instancia del lugar donde se encontrare detenido, arrestado o preso el impetrante. Cuando la detención, arresto o prisión fuera derivada orden de funcionario *sin* capacidad para imponer esas medidas, entonces el juez competente lo era el de cualquier tribunal de primera instancia.

El asunto ha merecido sanción jurisprudencial. Una decisión de la Corte de Casación interpretó que el recurso de *habeas corpus* se puede intentar no solamente ante los tribunales ordinarios, sino de cualquier juez del orden judicial, lo cual no incluye a la Suprema Corte de Justicia (enero de 1998, B.J. 1046, pág. 18).

9.3.1 Juez natural del *habeas corpus*

Como resultado de lo dispuesto por el art. 72-CPP, debería entenderse que el juez natural del *habeas corpus* es el de primera instancia del lugar, actuando de manera unipersonal.

Este principio del juez natural mereció atención especial en el numeral 2 de la Resolución 1920/2003, de la Suprema Corte de Justicia, sobre medidas anticipadas en el proceso penal. Asimismo, en la Resolución 1735—2005, que establece

el Reglamento sobre los Tribunales Colegiados de Primera Instancia, que cita, en uno de sus atendidos, lo siguiente: ... uno de los principios fundamentales del debido proceso es el derecho a ser juzgado por el juez natural pre constituido y esta garantía implica que el órgano judicial ha de preexistir al acto punible, ha de tener un carácter previo, permanente, dependiente del Poder Judicial y creado mediante ley, con competencia exclusiva, indelegable y universal para el hecho en cuestión, de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.1 y el artículo 56 del Código Procesal Penal.

La jurisprudencia internacional se ha pronunciado inúmeras veces sobre el juez natural, puntualizando que esta “garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, habida consideración que lo que protege no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento previamente a la comisión del hecho punible, sino la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para el procesado”. En este sentido, ha reseñado la Corte Constitucional colombiana, sobre el punto en comentario, que “el principio del juez natural implica la garantía de que el juzgamiento de las conductas tipificadas como delitos será efectuado, independientemente de la persona o institución en concreto, por los funcionarios y órganos que integran la jurisdicción ordinaria”.³¹²

Sobre el mismo tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó el artículo 8.1 de la Convención

³¹² Tal y como se afirma en la Sentencia C-200/2 de la Corte Constitucional colombiana. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-200-02>

Americana como una disposición relacionada con el concepto de juez natural, reconociendo que para gran parte de la doctrina moderna es una de las garantías del debido proceso. Esto implica que las personas tienen derecho a ser juzgadas, en general, por tribunales ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos.

No obstante, la misma Corte IDH limitó el efecto del principio del juez natural en plena concordancia con el asunto tratado aquí, al sostener que la jurisdicción no necesariamente entra en colisión con el derecho al juez natural si el juzgador, cual que sea, ha quedado establecido y definido por el Poder Legislativo y atiende a una finalidad legítima. En este sentido, la CIDH opina que “no sólo se respeta el derecho en cuestión, sino que el juez de fuero se convierte en el juez natural del aforado”.³¹³ Solamente se distrae al individuo de su juez natural cuando la ley no crea la jurisdicción o esta no es establecida por quien deba implementarla. Sin embargo, con ello no se resuelve el cuestionamiento inicial: ¿cuál es el juez natural en materia de habeas corpus?

Somos partidarios de la inclinación a identificar al juez *más próximo al arrestado, detenido o preso* como aquel que resulta competente para conocer el hábeas corpus. Y este es el Juez de la Instrucción del domicilio del detenido, arrestado o preso (lugar de ocurrencia del hecho), reteniendo que “el juez competente para conocer de una infracción lo es también para resolver todas las cuestiones incidentales que se susciten en el curso del procedimiento, aunque no correspondan a la jurisdicción penal. La resolución sobre tales

313 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009, fondo, reparaciones y costas, párr. 77. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf

incidentes produce efectos limitados al ámbito penal”, en atención a los artículos 59 y 60-CPP.

9.3.2 El problema de la conceptualización del hábeas corpus y su ubicación como acción constitucional

Como se ha visto, tanto el CPP como el reglamento 1733-2005 contienen disposiciones sobre el hábeas corpus que, de una manera u otra, coliden seriamente con el artículo 71 de la Constitución, como se observa fácilmente al advertir lo siguiente:

Para el artículo 381-CPP el hábeas corpus procede a favor de toda persona privada o cohibida de su libertad o amenazada de serlo, *sin las debidas formalidades de ley*. En cualquier caso, el hábeas corpus no procede *cuando existan recursos ordinarios o pueda solicitarse la revisión de la medida de coerción*.

A la disposición precedente, derogatoria de la Ley 5353 de 1914, concurre la definición de hábeas corpus provista por el art. 3 de la Resolución núm. 1733-2005, para la cual se trata de un “mecanismo procesal en solicitud de la libertad, *cuando ésta ha sido ilegalmente restringida o amenazada de serlo durante el procedimiento preparatorio sin observancia de las protecciones constitucionales*”.

Este contenido normativo, de orden legal y reglamentario, pauta el hábeas corpus como un procedimiento del proceso penal. A partir de esa conceptualización inicial, fue correcto, en su momento, sancionar las irregularidades de dicho procedimiento cuando afectaban el estatuto de libertad consagrado por el art. 15-CPP.

Sin embargo, ha sobrevenido la prescripción constitucional: el hábeas corpus ya no es un procedimiento penal sino

una acción constitucional, que de acuerdo con el artículo 71 de la Ley Suprema, procede cuando una persona se encuentra privada de su libertad o amenazada de serlo, *de manera ilegal, arbitraria o irrazonable*.

La arbitrariedad ha sido definida por el Tribunal Constitucional como “el acto de proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o capricho de su autor, sin un razonamiento suficiente y sin explicación bastante de las razones en que se basa o careciendo éstas de cualquier fundamento serio” (Sentencia TC/0338/22, de fecha 26 de octubre). Es la actuación contraria a la ley, pero la voluntad de quien manda, frente a quien el detenido, arrestado o preso carece de poder.

Como lo irrazonable es lo que carece de razón, siendo utilizada por el constituyente a renglón seguido del término arbitrariedad, ha de entenderse que en el texto del art. 71 de la Constitución produce un efecto confirmatorio de lo desorbitado que resulta aceptar la restricción de la libertad individual por decisión voluntariosa o caprichosa de quien, teniendo poder para determinarla, ha de sujetarse a lo que le permita y disponga la ley.

La arbitrariedad o irrazonabilidad de la restricción de la libertad pueden perfectamente concurrir en un contexto procesal regular, es decir, un juez competente pudo ordenar una medida restrictiva de la libertad individual o estatuto de libertad... a la vez que dicha orden pudo haberse ejecutado con total arbitrariedad y/o irracionalidad por quienes resulten no ser oficiales públicos autorizados para practicar la medida, o éstos, estando autorizados, arresten o detengan a quien no se les pidió, actúen con violencia o abusando de la autoridad para ejecutar la orden o desprecien el armazón normativo sobre la legalidad de las detenciones y arrestos, enviando el

detenido a lugares de encierro secretos o ubicados en demarcaciones diferentes a la del lugar del arresto, solo para sustraer al detenido o arrestado de la posibilidad de ser asistido por familiares o amigos.

En todos los casos, y en los que puedan imaginarse, resalta un hecho por demás notorio: la Constitución que mantiene la supremacía por encima de todas las normas del ordenamiento, instituye el hábeas corpus solo como acción y procedimiento constitucional, sino también por unas causales (arbitrariedad e irrazonabilidad) que no encuentran eco en la legislación, que son legalmente irrealizables.

Surge de ello un conflicto entre los valores, principios y reglas contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, así como entre los efectos e interpretación del hábeas corpus como acción constitucional para sancionar restricciones de la libertad realizadas con arbitrariedad e irrazonabilidad, frente a la única causal procesal admitida, la ilegalidad de la prisión.

En otras palabras, se supone mal cuando se cree que la “ilegalidad” es solamente fruto del incumplimiento de las formas procesales, partiendo del criterio de que el universo normativo relativo a la libertad individual solo se circunscribe a la letra del CPP, siendo así, se ignora que al texto procesal penal que maneja el supuesto normativo (*ilegalidad de la prisión*), hay que adicionarle otros *dos supuestos: la arbitrariedad y la irrazonabilidad*, determinados en calidad de objeto esencial de la acción que prescribe el artículo 71 de la Carta Sustantiva, y cuya ocurrencia deberá ser constatada por el juez de las garantías.

La realidad procesal supone un déficit legal frente a la ampliación protectora ordenada por la Constitución, respecto de las causales motivantes del hábeas corpus. Ese déficit legal

restringe el contenido protegido del derecho a la libertad individual y el estatuto de libertad, tal como estos son sancionados por la misma norma procesal. Con ello se afecta negativamente la finalidad de la referida acción constitucional y su relación con la defensa de valores y principios caracterizantes del Estado Social y Democrático de Derecho y la dignidad, obviando el hecho de que la libertad y sus formas de protección históricamente se presentan como un anhelo social irreprimible.

9.4 Procedimiento en materia de habeas corpus

La LOTCPC dispone que el procedimiento de habeas corpus es el señalado por el Código Procesal Penal. En este texto, a partir del Art. 381, se describen dos fases del procedimiento de habeas corpus: la expedición del mandamiento de habeas corpus y la vista de la causa.

9.4.1 Contenido de la solicitud de habeas corpus.

La solicitud de mandamiento de habeas corpus no está sujeta a formalidad alguna. Puede ser presentada por escrito firmado o mediante declaración en la secretaría del tribunal, por la persona de cuya libertad se trate o por su representante, en lo posible con indicación de:

- a) El nombre de la persona en cuyo favor se solicita;
- b) El lugar en donde se encuentre;
- c) El nombre o designación del funcionario o la persona que haya adoptado la medida de privar, cohibir o amenazar en su libertad física a otra o el encargado del recinto en el cual se encuentre;

- d) Una breve exposición de las razones por las que se invoca que la medida que le priva, cohibe o amenaza en su libertad es ilegal;
- e) La mención de que no existen recursos ordinarios ni es posible la revisión de la medida conforme a las reglas de este código. Esta solicitud puede ser presentada cualquier día.

9.4.2 Las fases del procedimiento

Lo primero que se obtiene es un mandamiento de habeas corpus, si el juez apoderado de la solicitud lo admite, ordena la presentación inmediata del impetrante mediante mandamiento de habeas corpus. Una vez oído el impetrante, resuelve inmediatamente sobre la acción o fija una audiencia sin demora innecesaria, siempre dentro de las 48 horas siguientes, para lo cual dispondrá que el funcionario demandado comparezca a los fines de que exponga los motivos legales que justifiquen su actuación.

9.4.2.1 La vista de la causa. El mandamiento de *habeas corpus* indica el día y la hora en que será celebrada la vista de la causa. Es la segunda fase del procedimiento.

La vista de la causa se caracteriza por la vigencia de las regulaciones de toda clase de actuaciones judiciales en la República Dominicana (Art. 69.10 de la Constitución), esto es: respeto del debido proceso, oralidad, publicidad y contradictoriedad, y ello a pesar de que en la materia de habeas corpus el juez está limitado a verificar la legalidad de la prisión.

El impetrante detenido comparece ante el tribunal, constituido en audiencia pública, conducido por el guardián que le

tiene bajo su guarda. La audiencia puede celebrarse sin la asistencia del Ministerio Público, pero si el detenido lo está en virtud de una orden emanada de autoridad competente, el tribunal no estaría completo sin su presencia (la del Ministerio Público). En consecuencia, el único caso en que el representante del Ministerio Público no tiene que acudir a la vista de habeas corpus es cuando un particular, que solamente puede hacerlo en caso de flagrante delito, realiza el arresto; o cuando un funcionario sin calidad para ello ordena la privación de libertad de una persona. La audiencia de habeas corpus no puede suspenderse por motivo alguno.

9.4.2.2 Producción y Ponderación de las Pruebas. El Código Procesal Penal dispone en su artículo 386 que durante la vista de habeas corpus el juez o tribunal escucha a los testigos e interesados, examina los documentos, aprecia los hechos alegados y dispone en el acto que la persona privada o cohibida en su libertad o amenazada de serlo, sea puesta en libertad o el cese de la persecución si no han sido cumplidas las formalidades legales. En los demás casos, rechaza la solicitud. Por tanto, el impetrante podrá producir prueba para demostrar la ilegalidad de la prisión. El tribunal deberá, el día de la vista de la causa, oír los testigos propuestos por el detenido, examinar los documentos y apreciar los hechos alegados para determinar las causas de la prisión. El tribunal puede ordenar la audición de otros testigos y cualquier medida de instrucción que considere indispensable para la sustanciación de la causa.

9.5 Decisiones que puede adoptar el Tribunal

El tribunal apoderado en habeas corpus puede ordenar:

- 1) la libertad del impetrante, en caso de irregularidad de la

prisión; 2) el mantenimiento en prisión del impetrante, si se considera que la prisión es regular y procedente.

Sin despecho de lo que se dirá más adelante acerca de la recursividad del habeas corpus, la decisiones que rechacen una solicitud de habeas corpus o que denieguen la puesta en libertad, son recurribles en apelación según el procedimiento establecido en los artículos del 416 al 424 del Código Procesal Penal, conforme a lo dispuesto por el artículo 386-CPP, modificado por el artículo 92 de la Ley núm. 10—15. Interpretando este texto, se ha estatuido que las decisiones que confirman la libertad del accionante no son recurribles en apelación, según lo decidido en la sentencia TC/0428/18, que dispone de la manera siguiente: «5. Resulta que según la normativa que rige la materia, las sentencias dictadas en materia de habeas corpus solo son susceptibles del recurso de apelación y, además, la admisibilidad de este está condicionada de que el habeas corpus haya sido rechazado. De manera que cuando se otorgue la libertad, como ocurrió en la especie, la misma no es recurrible ante el Poder Judicial» (p. 11). Ver también: TC/0707/16.

En cuanto a la casación de una decisión rendida en materia de Habeas corpus, no es aceptada por la Suprema Corte de Justicia, que al respecto ha decidido que: «en nuestro ordenamiento jurídico, las vías recursivas se encuentran consagradas de manera expresa en la normativa procesal, y sólo cuando un texto legal crea esta vía de impugnación de determinado tipo de decisiones judiciales se puede hacer uso de ella para intentar su reconsideración y/o invalidación; que en relación al recurso de que se trata y del examen de la decisión impugnada, se observa que el mismo fue interpuesto en contra de una sentencia dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de

la Corte de Apelación del Distrito Nacional, que revocó una negativa de mandamiento de habeas corpus, lo que conforme la normativa procesal vigente no es recurrible de ningún recurso» (sentencia del 19 de diciembre de 2018, Núm. 471, B.J. 1297, p. 5548).

En similar sentido, en cuanto a la revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales de sentencias de Habeas corpus, se ha considerado que no procede sino contra sentencias de rechazo (decisiones identificadas previamente), que es inadmisibles *por notoria improcedencia «contra casos no finalizados en la jurisdicción ordinaria»*; (TC/0350/15), *entre otras vertientes de interés que serán analizadas más adelante.*

9.6 El habeas corpus preventivo

Tal como está redactado en el artículo 71 constitucional, es posible interponer habeas corpus cuando la persona es privada de su libertad *o amenazada de serlo, de manera ilegal, arbitraria o irrazonable*. En estos casos la persona cuyos derechos de tránsito se restringen indebidamente tiene derecho a una acción de habeas corpus ante un juez o tribunal competente. La redacción del artículo 381 del Código Procesal Penal no cita las condiciones de ilegalidad, arbitrariedad ni irrazonabilidad de la medida restrictiva de la libertad de tránsito, aunque es claro que se admite el habeas corpus a *«toda persona privada o cohibida en su libertad sin las debidas formalidades de ley o que se viere inminentemente amenazada de serlo»*.

La diferente redacción, con evidente supremacía del texto constitucional, no implica en realidad, en nuestra opinión, contradicción alguna: lo que se quiere es que toda persona cuya libertad haya sido amenazada o restringida indebidamente,

esto es, sin las formalidades que establece la ley, pueda recurrir ante un juez para evitarlo o remediarlo.

En este tipo de procedimientos la competencia corresponde, como ya se dijo, al juez de primera instancia o al juez de turno en la Oficina de Servicios de Atención Permanente, o ante cualquier juez si ninguno de los anteriormente citados puede actuar en el caso ocurrente, por cualquier razón.

9.7 Los recursos en materia de habeas corpus. Evolución jurídica.

Se sostenía anteriormente, a principios del siglo XX, que el juez de habeas corpus no emitía sentencias, sino decisiones de carácter administrativo. Como tales, no eran susceptibles de recurso alguno. Muestra de ello es la sentencia de la Suprema Corte de Justicia, de fecha 29 de junio de 1928, publicada en el Boletín Judicial número 215, página 19, según la cual:

[...] en ninguna de las disposiciones de la Ley de Habeas Corpus se emplea el término no—sentencia, ni se mencionan los recursos de oposición, apelación y casación y que, de ello, resulta que ni se dan sentencias en materia de habeas corpus, ni hay ningún recurso contra la decisión del juez que habiendo expedido el Mandamiento de habeas corpus y examinado el caso, ordena que el preso o detenido siga privado de su libertad.

Ese criterio se mantuvo hasta abril de 1935, fecha en la cual se varió al expresarse que: «la decisión que después de expedido el mandamiento y de haber tenido lugar la presentación del detenido y la vista de la causa de Habeas corpus, rechaza el pedimento de libertad, presenta sin duda, los caracteres de una sentencia», y que, por otra parte, «de la economía general de la ley del 24 de octubre de 1914, se desprende que

no es susceptible de apelación, la sentencia que después de la presentación del detenido, sobre mandamiento de habeas corpus, después de la vista de la causa, ordena la puesta en libertad o el mantenimiento en prisión del recurrente, debido a ello, se puede recurrir en casación contra tal sentencia, desde que se pretenda que en esta se encuentra uno de los vicios indicados por la ley sobre el Procedimiento de Casación; y que, por último, «esta posibilidad de impugnar semejante sentencia, por ante la Suprema Corte de Justicia, en funciones de Corte de Casación, responde al considerable interés social de no permitir que la ley relativa a una materia tan importante que ha merecido previsiones expresas constitucionales, se encuentre abandonada a las interpretaciones más diferentes, y aún a las más insostenibles que de esa ley hayan hecho los jueces de habeas corpus.

Más tarde, en fecha 12 de marzo de 1945, la Suprema Corte de Justicia admitió, definitivamente, que las sentencias dictadas en tan importante materia «*son susceptibles de apelación*». Después de un nuevo examen de la cuestión, realizado a la luz de los principios fundamentales de nuestro derecho procesal, dicho tribunal ha expresado que:

[...] considera forzoso apartarse del criterio anteriormente sustentado por ella acerca de la inapelabilidad de las sentencias dictadas por los juzgados de Primera Instancia en materia de habeas corpus»; y esto así, primero, la apelación es una vía de recurso ordinario, esto es, que puede ser ejercida por los interesados en todos los casos en que una disposición excepcional de la ley no excluya o deniega formalmente dicha vía de recurso; lo cual ha sido reconocido de modo invariable por este mismo alto tribunal al proclamar, como lo ha proclamado, que «es de principio que el recurso de apelación existe en toda materia, a menos que la ley disponga lo contrario». En segundo lugar,

porque este carácter de recurso de derecho común que se le atribuye, y que se ha atribuido siempre a la apelación, está compactamente robustecido por numerosos textos de nuestro derecho positivo, tales como los artículos 68 de la Constitución³¹⁴ (de 2002, actual Art. 156) y 45.1 de la Ley de Organización Judicial. En el mismo sentido se pronuncia el Art. 200 del Código de Procedimiento Criminal³¹⁵.

Igualmente, es razón válida es que en el decreto—ley sobre habeas corpus, de fecha 22 de octubre de 1914, no hubiera disposición alguna que pudiera ser interpretada en el sentido de que derogaba de manera general el doble grado de jurisdicción.

De igual manera, porque, siendo el derecho de habeas corpus un atributo de la seguridad individual, tal como resulta de la Constitución de la República, no sería prudente asumir que pudiera despojarse a las personas privadas de su libertad de la oportunidad de acudir a la vía recursiva en materia de habeas corpus como garantía del ejercicio de la protección constitucional del derecho fundamental a la libertad personal.

De hecho, el texto de la ley 5353 permitía el recurso de apelación, como es obvio en su artículo 25. Esa ley fue, sin

³¹⁴ República Dominicana. Constitución de 2002, art. 68: *Habrà, por lo menos, nueve Cortes de Apelación para toda la República. El número de jueces que deben componerlas, así como los distritos judiciales que a cada Corte correspondan, se determinarán por la ley. Párrafo I. Al elegir los Jueces de las Cortes de Apelación, la Suprema Corte de Justicia dispondrá cuál de ellos deberá ocupar la Presidencia y designará un primero y segundo sustitutos para reemplazar al presidente en caso de falta o impedimento. Párrafo II. En caso de cesación de un juez investido con una de las calidades arriba expresadas, la Suprema Corte de Justicia elegirá un nuevo juez con la misma calidad o atribuirá ésta a otro de los jueces.*

³¹⁵ Antiguo Código de Procedimiento Criminal. Art. 200: *Podrán ser impugnadas por la vía de la apelación, las sentencias que se pronuncien en materia correccional.*

embargo, derogada en todas sus partes por la Ley de Implementación del Proceso Penal, No. 278—04, de fecha 13 de agosto de 2004. Como resultado, se dispuso que los artículos 381 y siguientes del Código Procesal Penal regularían el habeas corpus en todas sus partes, pero resultó que, esos artículos no dispusieron en ninguna de sus partes la posibilidad de que el ministerio público recurriera la decisión.

Se consideró entonces, con apariencia de validez, que el ministerio público no podía recurrir la decisión que admitía el habeas corpus. Resulta, sin embargo, que el principio general de los recursos en el Código Procesal Penal es que: «*El ministerio público sólo puede presentar recurso contra aquellas decisiones que sean contrarias a su requerimiento o conclusiones*», como lo dispone el Art. 395-CPP.

De esta manera, si resultan contrarias a sus conclusiones o requerimiento la libertad en habeas corpus, entonces bien podía el ministerio público recurrir la decisión. No obstante, es necesario hacer al respecto las salvedades siguientes:

(a) En cuanto al interés del ministerio público en recurrir una decisión de habeas corpus, cabe suponer que esa institución dejaría de tener interés en recurrirla porque, si tiene elementos probatorios lícitos contra el impetrante, o cuenta con causas de justificación del arresto, entonces, en vez de recurrir lo que necesita hacer es solicitar orden de arresto.

(b) Si el ministerio público recurriera una decisión contraria a sus conclusiones o requerimientos en materia de habeas corpus, debería entonces tener presente que de acuerdo con el artículo 387-CPP: «Decretada la libertad o el cese de la medida que la amenaza, ningún funcionario puede negarse a cumplir lo dispuesto por el juez o tribunal, bajo pretexto alguno...». Por tanto, en este supuesto, debe entenderse que

cuando el ministerio público se arriesgue a recurrir la decisión estaría compelido a poner en libertad a la persona favorecida con ella. Esto supone, a la vez, la ineffectividad del principio general de que la presentación del recurso suspende la ejecución de la decisión.

(c) Es posible, asimismo, que el impetrante se encuentre arrestado o detenido por orden de una autoridad diferente al ministerio público, en cuyo caso pudiera no tener interés en recurrir.

Tanto en el precedente como en los restantes casos señalados, las posibilidades recursivas son limitadas dado que en esta materia la cuestión se restringe a examinar si la restricción de libertad fue por orden de autoridad competente, si hay o no flagrante delito y si está en curso o no un proceso penal en el que se hubieren impuesto medidas de coerción restrictivas de la libertad individual.

En todo caso, en nuestro ordenamiento jurídico rige entre otras la regla de taxatividad objetiva y subjetiva, operando en el sentido de que solo procede el recurso contra la decisión a la que se le acuerde expresamente determinada vía de impugnación (impugnabilidad objetiva) y exclusivamente por la persona o sujeto procesal, al que se le acuerda tal facultad (impugnabilidad subjetiva). En este sentido, se ha reconocido que contra la decisión del juez de habeas corpus «cuanto corresponde es la interposición de un recurso de apelación ante la instancia judicial inmediatamente superior, única vía establecida por la ley para atacar las decisiones emanadas de los jueces que conocen lo concerniente a esa materia. Así lo precisa la Ley núm. 10—15, del diez (10) de febrero de dos mil quince (2015), que introduce modificaciones a la Ley núm. 76—02, del diecinueve (19) de julio de dos mil dos

(2002), que instituye el Código Procesal Penal de la República Dominicana; f. El artículo 386 del Código Procesal Penal, modificado por la referida Ley núm. 10—15, dice en su parte in fine: ‘Las decisiones que rechacen una solicitud de habeas corpus o que denieguen la puesta en libertad, son recurribles en apelación del 416 al 424 de este código’ (2a Sala, sentencia del 7 de agosto de 2020, núm. 170).

1.— Recursos: caso de revision constitucional sin que el auto de habeas corpus hubiera sido apelado. En esta hipótesis el recurso de revisión es declarado inadmisibile (TC/0262/13 y TC/0707/16, entre otras), bajo el supuesto de que el asunto no ha agotado todos los recursos ordinaries disponibles

Al respecto se sostiene que de acuerdo con la letra b, del numeral 3 del artículo 53 de la Ley núm. 137-11, el recurso de revisión procede en los casos en «que se haya agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente y que la violación no haya sido subsanada». En casos similares al aquí descrito, este requisito no se cumple, debido a que la decisión que se pretende revisar es un auto dictado por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial del Seibo, que decidió una solicitud de habeas corpus hecha por el actual recurrente el señor AMR y, por tanto, susceptible del recurso de apelación. f) Lo anterior implica que en el caso que nos ocupa no se han agotado todos los recursos disponibles dentro del Poder Judicial, ya que el recurrente en revisión tiene la posibilidad de corregir cualquier eventual error en que haya incurrido el juez o tribunal que dictó el auto impugnado mediante el recurso de apelación.

Asimismo, suele establecerse en estos casos que «las decisiones que se dictan en materia de habeas corpus no adquieren la autoridad irrevocable de cosa juzgada, de manera tal que la persona a la cual se le rechaza la acción puede incoarla de nuevo; lo anterior se constituye en una razón adicional para justificar la inadmisibilidad del recurso» (TC/0707/16).

En TC/0427/18 se decidió que el Tribunal Constitucional es incompetente para conocer el recurso de revisión interpuesto contra el auto del juez en materia de habeas corpus, pues contra tal decisión la instancia judicial inmediatamente superior es la única vía establecida por la ley para atacar estas decisiones, tal como lo determina la Ley núm. 10—15, citada.

En una postura interesante expuesta mediante voto salvado a la sentencia TC/0707/16, del magistrado Justo Pedro Castellanos, sostiene que «el Tribunal Constitucional, siempre, para llegar a analizar los requisitos que se desprenden del artículo 53.3, debe primero verificar que se haya producido la violación a derecho fundamental alguno en los términos de la parte capital del mismo texto. En tal sentido, en la especie no era necesario adentrarse en analizar el requisito del artículo 53.3.b), toda vez que no se demostró la violación a derecho fundamental alguno, motivo en el cual debió estar sustanciada la inadmisibilidad del recurso».

Se ha admitido la revisión constitucional del habeas corpus en ocasión de que un tribunal de primera instancia (el Tribunal Colegiado de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia de Barahona) fue apoderado de una acción de amparo para lograr la libertad personal. Se interpretó que, en ese caso, el juez de amparo tenía competencia y «pudo corregir la calificación de la acción y evaluar la solicitud del accionante como un habeas corpus, y no como una acción de amparo,

tomando en cuenta particularmente que la acción de habeas corpus responde a los procedimientos ordinarios establecidos en el Código Procesal Penal, que están diseñados para una mejor instrumentación de los procesos penales y, en el caso particular del habeas corpus, para garantizar la protección efectiva del derecho a la libertad personal».

2.— Auto del juez de habeas corpus recurrido en apelación (rechazado) y luego en casación. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia decidió en fecha 18 de junio de 2018, mediante resolución núm. 1959—2018, la admisibilidad en cuanto a la forma de un recurso de casación que decretó la admisibilidad en cuanto a la forma del recurso de casación interpuesto por el ex director general de Prisiones, THLP, contra la sentencia núm. 501—2018—SSEN—00032, dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional el 27 de marzo de 2018. Pero en la sentencia núm. 471, de fecha diecinueve (19) de diciembre de 2018 (B.J. 1297, p. 5548), se consideró expresamente que «dicha admisión fue indebida, en razón a que el mismo fue interpuesto en contra de una decisión que de conformidad con el artículo 286 del Código Procesal Penal, las decisiones sobre habeas corpus, sólo son recurribles en apelación, por lo que corresponde declarar la improcedencia del citado recurso».

Este nuevo criterio de la Suprema Corte de Justicia, sobre la casación del habeas corpus, se basa en que «en nuestro ordenamiento jurídico, las vías recursivas se encuentran consagradas de manera expresa en la normativa procesal, y sólo cuando un texto legal crea esta vía de impugnación de determinado tipo de decisiones judiciales se puede hacer uso de ella para intentar

su reconsideración y/o invalidación; que en relación al recurso de que se trata y del examen de la decisión impugnada, se observa que el mismo fue interpuesto en contra de una sentencia dictada por la Primera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, que revocó una negativa de mandamiento de habeas corpus, lo que conforme a la normativa procesal vigente no es susceptible de ningún recurso».

Este es el criterio más actual de la casación en materia de habeas corpus (improcedencia del recurso)³¹⁶.

3.— El habeas corpus y las medidas de coerción

La Corte de Casación y el Tribunal Constitucional, como se ha visto, han explicado que la existencia de vías recursivas ordinarias para atacar la ilegalidad de la prisión anula la validez del habeas corpus, en este caso la revisión y apelación de medida de coerción.

El concepto de vías alternativas más eficaces para la protección de derechos fundamentales aparece aquí por primera vez, en nuestra opinión.

Un ejemplo de ello es la sentencia resumida a continuación:

... que el artículo 238 del Código Procesal Penal dispone: «Salvo lo dispuesto especialmente para la prisión preventiva, el juez, en cualquier estado del procedimiento, a solicitud de parte, o de oficio en beneficio del imputado, revisa, sustituye, modifica o hace cesar las medidas de coerción por resolución motivada, cuando así lo determine la variación de

³¹⁶ Pero ha de observarse que en la decisión aludida (sentencia núm. 471, SCJ. 2ª Sala, B.J. 1297) lo que se dice en la página 5548 es que el recurso debe ser declarado improcedente (lo que entendemos por «inadmisible»), pero en el dispositivo primero de la misma sentencia, el recurso se declara «rechazado».

las condiciones que en su momento las justificaron. En todo caso, previo a la adopción de la resolución, el secretario notifica la solicitud o la decisión de revisar la medida a todas las partes intervinientes para que formulen sus observaciones en el término de cuarentiocho horas, transcurrido el cual el juez decide»; [...] que visto el artículo 238 transcrito precedentemente, y tratándose en la especie de una medida de coerción consistente en una garantía económica en efectivo, se podía solicitar la revisión de la medida y por tanto no estaba abierta la posibilidad de intentar un habeas corpus en virtud de lo dispuesto en la parte in fine del artículo 381 del Código Procesal Penal el cual señala: «No procede el habeas corpus cuando existan recursos ordinarios o pueda solicitarse la revisión de las medidas de coerción»; por tanto, la decisión de fecha 20 de marzo del 2007 dictada por la Sexta Sala de la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Nacional, resulta nula[...] (sentencia del 5 de septiembre del 2007, No. 8. Resolución impugnada: Tercera Sala de la Cámara Penal de la Corte de Apelación del Distrito Nacional, del 12 de abril del 2007. Es el mismo criterio de la TC/0350/15 y de la TC/0427/18, entre otras).

4.— Procedimiento de revisión de habeas corpus ante el TC, en los casos que se admite

Como lo dispone el artículo 4 del Reglamento Jurisdiccional del TC, «el recurso de revisión constitucional de las sentencias de amparo y el recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales», se interpone «mediante el depósito de los mismos en la Secretaría del tribunal que dictó la sentencia recurrida».

Por aplicación del artículo 38 del referido Reglamento Jurisdiccional, el expediente relativo al recurso de revisión solo será recibido por la Secretaría del Tribunal Constitucional cuando se encuentre completo. Este deberá contener,

entre otros, los siguientes documentos: Copia certificada de la sentencia objeto del recurso, así como de todas las sentencias dictadas en el proceso de que se trate; acto de notificación de la sentencia recurrida; escrito del recurso de revisión constitucional; acto de notificación del recurso de revisión; escrito de defensa de la parte recurrida, si lo hubiere y documentos probatorios aportados por las partes.

Tras el depósito, el TC delibera y vota la decisión siguiendo las disposiciones de la LOTCPC.

* * *

SUMARIO

Es el procedimiento constitucional en virtud del cual todo ciudadano cuya libertad de tránsito ha sido restringida con violación de la ley, reclama que se le ponga en libertad. Tiene carácter pleno de acción constitucional, aunque se prefiere denominarla procedimiento solamente en atención a la designación de la LOTCPC.

Se ha pretendido hallar antecedentes del habeas corpus en antiguas magistraturas, tanto el tribuno entre los romanos como el justicia mayor de Aragón, actualmente ligados por la doctrina mexicana a la acción constitucional y recurso de amparo, que en ese país como en otros se utiliza igualmente para obtener reparación de afectaciones injustas de la libertad individual, aunque no es nuestro caso.

El habeas corpus inglés, reputado como el instrumento jurídico más efectivo para proteger la libertad personal contra detenciones ilegales, sirvió de inspiración para la creación de normas similares en prácticamente todo el mundo.

Antes de aprobarse la carta magna (1215) y el habeas corpus act ya existían en Inglaterra tres recursos legales que, por lo

menos en principio, tendían a proteger la libertad personal contra restricciones ilegales: homine replegiando, mamprize (en virtud del cual se obtenía fianza a favor de quien, en ciertas condiciones, hubiera cometido delito) y el de odio et atia (a favor de quienes no calificaban para el mamprize). La ineficacia de estos recursos dio lugar a que a fines del siglo XVI se creara el habeas corpus ad subjiciendum.

En 1679, finalmente, se votó el habeas corpus act como medio efectivo para proteger la libertad personal. Entre sus disposiciones más interesantes se encuentra la de que podían expedir mandamientos de habeas corpus todos los jueces, incluso durante sus vacaciones, excepto cuando el peticionario estuviese detenido por estar sujeto a proceso o ya condenado.

La creación del Código Procesal Penal, en 2002, forzó un nuevo régimen jurídico del habeas corpus. Del artículo 72 de dicho texto procesal, modificado por la Ley núm. 10—15, art. 18, resulta que: «Los jueces de primera instancia conocen de modo unipersonal del juicio por hechos punibles que conlleven penas pecuniarias o pena privativa de libertad, cuyo máximo previsto sea de cinco años o ambas penas a la vez. Son igualmente competentes para conocer de modo unipersonal de las acciones de habeas corpus que le sean planteadas y de los hechos punibles de acción privada. Para conocer de los casos cuya pena privativa de libertad máxima prevista sea mayor de cinco años, el tribunal se integra con tres jueces de primera instancia».

El tribunal apoderado en habeas corpus puede ordenar: 1) la libertad del impetrante, en caso de irregularidad de la prisión; 2) el mantenimiento en prisión del impetrante, si se considera que la prisión es regular y procedente.

Sin despecho de lo que se dirá más adelante acerca de la recursividad del habeas corpus, la decisión que rechace una

solicitud de habeas corpus o que denieguen la puesta en libertad, son recurribles en apelación según el procedimiento establecido en los artículos del 416 al 424 del Código Procesal Penal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 386-CPP, modificado por el artículo 92 de la Ley núm. 10—15, citada. Interpretando este texto, se ha estatuido que las decisiones que confirman la libertad del accionante no son recurribles en apelación, según lo decidido en la sentencia TC/0428/18, que dispone de la manera siguiente: «5. Resulta que según la normativa que rige la materia, las sentencias dictadas en materia de habeas corpus solo son susceptibles del recurso de apelación y, además, la admisibilidad de este está condicionada de que el habeas corpus haya sido rechazado. De manera que cuando se otorgue la libertad, como ocurrió en la especie, la misma no es recurrible ante el Poder Judicial» (p. 11). Ver también: TC/0707/16.

El habeas corpus preventivo

Tal como está redactado en el artículo 71 constitucional, es posible interponer habeas corpus cuando la persona es privada de su libertad o amenazada de serlo, de manera ilegal, arbitraria o irrazonable. En estos casos la persona cuyos derechos de tránsito se restringen indebidamente tiene derecho a una acción de habeas corpus ante un juez o tribunal competente. La redacción del artículo 381 del Código Procesal Penal no cita las condiciones de ilegalidad, arbitrariedad ni irrazonabilidad de la medida restrictiva de la libertad de tránsito, aunque es claro que se admite el habeas corpus a «toda persona privada o cohibida en su libertad sin las debidas formalidades de ley o que se viere inminentemente amenazada de serlo».

La diferente redacción, con evidente supremacía del texto constitucional, no implica en realidad, en nuestra opinión, contradicción alguna: lo que se quiere es que toda persona cuya libertad haya sido amenazada o restringida

indebidamente, esto es, sin las formalidades que establece la ley, pueda recurrir ante un juez para evitarlo o remediarlo.

El habeas corpus y las medidas de coerción

La Corte de Casación y el Tribunal Constitucional, como se ha visto, han explicado que la existencia de vías recursivas ordinarias para atacar la ilegalidad de la prisión anula la validez del habeas corpus, en este caso, la revisión y apelación de medida de coerción.

X

HABEAS DATA

10.1 habeas data: conceptualización general y consagración normativa

El nombre, los apellidos, la fecha de nacimiento, la dirección postal o la dirección de correo electrónico; el número de teléfono, el número de identificación fiscal, el número de matrícula del automóvil, la huella digital, el ADN, una fotografía, el número de seguridad social, todos esos son datos que identifican a una persona, ya sea directa o indirectamente. Se denominan, en consecuencia, «datos personales». Entonces, son datos de carácter personal las informaciones relativas a las personas físicas o naturales, que se presentan de manera escrita y de manera «electrónica» o «informática», es decir, a través de medios electrónicos, telemáticos o informáticos.

10.1.1 Definición de Datos Personales en la Legislación Dominicana

De conformidad con la definición provista por el artículo 6.9 de la Ley núm. 172-13, que tiene por objeto la protección integral de los datos personales asentados en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean estos públicos o privados, se entiende como dato personal: «cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables».

En ese contexto la legislación dominicana concibe que los datos personales hacen referencia a cualquier información

asentada «en archivos, registros públicos, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos destinados a dar informes, sean éstos públicos o privados» cuya garantía procede a fines de que con su uso o disponibilidad *no se lesione el derecho al honor y a la intimidad de las personas, y también facilitar el acceso a la información que sobre las mismas se registre, de conformidad a lo establecido en el Artículo 44 de la Constitución de la República Dominicana*. Esto, sin desmedro de la finalidad de la Ley 172—13 consistente en la regulación, constitución, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las Sociedades de Información Crediticia (SIC), así como la prestación de los servicios de referencias crediticias y el suministro de la información en el mercado, garantizando el respeto a la privacidad y los derechos de los titulares de la misma, promoviendo la veracidad, la precisión, la actualización efectiva, la confidencialidad y el uso apropiado de dicha información (art. 1, Ley 172—13).

Se dispone en el referido texto legal que es información crediticia la información de carácter económico, financiero, bancario o comercial relacionada a un consumidor sobre sus obligaciones, historial de pago, garantías, clasificación de deudor, de tal modo que permita la correcta e inequívoca identificación, localización, y descripción del nivel de endeudamiento del titular en un determinado momento. Por tanto, la información que la ley consiente se publique son todos los datos de naturaleza económica, financiera, bancaria o comercial que permita la realización de un historial de pago con la finalidad exclusiva de identificar el nivel de endeudamiento del titular en un determinado momento». Cualquier otra utilización de las bases de datos personales en la República Dominicana es, por consiguiente, ilegal.

Es una garantía constitucional individual, que permite acceder a cualquier banco de información, registro de datos y referencias sobre uno mismo, sin necesidad de explicar razones, sobre el particular ha dicho el Tribunal Constitucional, (TC/0024/13):

[...] «El hábeas data es una garantía constitucional a disposición de todo individuo la cual le permite acceder a cualquier banco de información, registro de datos y referencias sobre sí mismo, sin necesidad de explicar las razones de su interés, y le permite, además, solicitar la corrección de las informaciones que contengan alguna imprecisión o error y que pueden causarle algún perjuicio. Es por lo que, nuestra Constitución, en su artículo 70 dispone: Toda persona tiene derecho a una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados y, en caso de falsedad o discriminación, exigir la suspensión, rectificación, actualización y confidencialidad de aquellos, conforme a la ley. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística».

La protección de los datos personales se ha vinculado al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, por normas nacionales y supranacionales de diversas entidades, como, por ejemplo, el Reglamento General de Protección de Datos del Parlamento Europeo y el Consejo, de fecha 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. En su artículo 4.1 considera datos personales «toda información sobre una persona física identificada o identificable (el interesado)»; considerando «persona física identificable» a «toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante

un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona».

Aunque el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos no contiene referencia a la protección de datos personales, diferentes instancias jurisdiccionales internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha considerado una vulneración de la intimidad el almacenamiento y comunicación de datos personales (estrictamente, de datos relativos a la vida privada, sentencia 26 de marzo de 1987. Asunto Leander contra Suecia).

Una persona facilita sus datos personales cuando abre una cuenta en el banco, cuando se matricula en un curso de idiomas, cuando se apunta al gimnasio, cuando solicita participar en un concurso, cuando reserva un vuelo o un hotel, cuando pide hora para una consulta médica, cuando busca trabajo, cada vez que efectúa un pago con su tarjeta de crédito, cuando navega por Internet, en fin, son múltiples los rastros de datos que se dejan a menudo en todas estas gestiones.

En ese sentido se entiende que, para tales actos, el desarrollo y la aplicación de las nuevas tecnologías han introducido comodidad y rapidez en el intercambio de datos, lo que ha contribuido también al incremento del número de tratamientos de datos que se realizan cotidianamente. La bondad que aportan estas técnicas es indudable respecto del progreso de las sociedades modernas y de la calidad de vida de los ciudadanos, pero se hace necesario garantizar el equilibrio entre modernización y garantía de los derechos de los ciudadanos.

Esta ponderación entre derecho del ciudadano a preservar el control sobre sus datos personales y la aplicación de las nuevas tecnologías de la Información es el contexto en el que el Legislador consagra el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal. El derecho fundamental a la protección de datos reconoce al ciudadano la facultad de controlar sus datos personales y la capacidad para disponer y decidir sobre los mismos.

Como resulta sobradamente conocido —y sin perjuicio de iniciativas legislativas de muy diversa índole, cuyo objetivo era regular el uso de la informática—, el llamado derecho a la autodeterminación informativa nace en la República Federal Alemana con la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA) en la sentencia sobre la Ley del Censo (HEREDERO Higuera, Manuel). El TC federal alemán afirma en dicha sentencia que el derecho general de la personalidad comporta la atribución al individuo de la capacidad de decidir, en el ejercicio de su autodeterminación, qué extremos desea revelar de su propia vida. Así, se interpretó que:

[...] «la autodeterminación del individuo presupone —también en las condiciones de las técnicas modernas de tratamiento de la información— que se conceda al individuo la libertad de decisión sobre las acciones que vaya a realizar o, en su caso, a omitir, incluyendo la posibilidad de obrar de hecho en forma consecuente con la decisión adoptada. Esta libertad de decisión, de control, supone además que el individuo tenga la posibilidad de acceder a sus datos personales, que pueda, no sólo tener conocimiento de que otros procesan informaciones relativas a su persona, sino también someter el uso de éstas a un control, ya que, de lo contrario, se limitará su libertad de decidir por autodeterminación».

La consecuencia de este tipo de razonamientos es el reconocimiento jurisprudencial de un derecho fundamental a la autodeterminación informativa basado en el derecho general de la personalidad y que ofrece protección frente a la recogida, almacenamiento, utilización y transmisión ilimitada de los datos de carácter personal y «garantiza la facultad del individuo de decidir básicamente por sí mismo sobre la difusión y la utilización de sus datos personales».

Para la protección de esta prerrogativa la Ley Sustantiva prevé la acción de hábeas data (artículo 70, constitucional) definida como «el derecho que asiste a toda persona, identificada o identificable, a solicitar judicialmente la exhibición de los registros públicos o privados en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación».

La Corte Constitucional de Colombia emitió la Sentencia C-748/11, del seis (6) de octubre de dos mil once (2011), decisión en la que ha interpretado, en resumen, que «el derecho fundamental al hábeas data, es aquel que otorga la facultad al titular de datos personales, de exigir a las administradoras de datos personales el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, conforme a los principios que informan el proceso de administración de base de datos personales».

Para el Tribunal Constitucional dominicano, como órgano de justicia constitucional especializada y partiendo de la doctrina desarrollada en el derecho comparado latinoamericano y europeo, esta acción constitucional tiene rasgos

característicos similares al que refiere el derecho de autodeterminación informativa como bien jurídico tutelado por el hábeas data: dimensión sustancial como derecho en sí mismo, e instrumental, es decir, como soporte para la cobertura tutelar de otros derechos, inter alias, los de intimidad, honor dignidad. En este sentido, explica en su primer precedente jurisprudencial sobre la materia, asentado en la Sentencia TC/0024/13 que:

[...] «esta garantía está caracterizada por su doble dimensión: 1) una manifestación sustancial, que comporta el derecho a acceder a la información misma que sobre una persona se maneja; y 2) una manifestación de carácter instrumental, en tanto permite que la persona, a través de su ejercicio, proteja otros derechos relacionados a la información, tales como: el derecho a la intimidad, a la defensa de la privacidad, a la dignidad humana, la información personal, el honor, la propia imagen, la identidad, la autodeterminación informativa, entre otros. Desde esta óptica, opera como un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales».

El origen del hábeas data se explica en virtud del desarrollo de las sociedades modernas, en las cuales el denominado *poder informático* es una constante necesaria, traducida en una exigencia general de disponibilidad de datos de personas y entidades comerciales.

Ello tiende a producir un choque de intereses distintos y contrapuestos: de una parte, quienes se ocupan de la informática (productores, gestores y distribuidores de datos) gozan de la protección constitucional de sus actividades, al amparo de clásicas normas de libertad de comercio, de trabajo, el derecho de propiedad y la inviolabilidad de los documentos privados. De otra parte, aquellos que figuran como registrados en

los archivos o bancos de datos, por lo general personas físicas cuyas direcciones, teléfonos, amistades, lugares y formas de adquisición de bienes, entre otros, se publican en sistemas de acceso más o menos abierto. La utilización indebida de esos datos puede producir daños de diversa entidad, no sólo cuando contienen información no actualizada, equivocada, antigua, falsa o discriminatoria, sino incluso pueden ser utilizados por secuestradores u otros grupos de delincuencia organizada.

El hábeas data, en consecuencia, busca una respuesta que garantice los derechos de las sociedades registrantes y de las personas registradas, organizando procedimientos jurídicos de aseguramiento y permitiendo vías aptas para solventar las diferencias entre ambas partes, todos ellos parte fundamental del sistema procesal constitucional.

El derecho fundamental a la protección de datos personales deriva directamente de la Constitución y atribuye a los ciudadanos un poder de disposición sobre sus datos, de modo que, en base a su consentimiento, puedan disponer de los mismos, artículo 44, constitucional, numeral 2: «Toda persona tiene el derecho a acceder a la información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de los mismos, con las limitaciones fijadas por la ley. El tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Podrá solicitar ante la autoridad judicial competente la actualización, oposición al tratamiento, rectificación o destrucción de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente sus derechos». El cese de la vulneración a este derecho podrá ser requerido por la persona afectada mediante la acción de hábeas data, de la cual ha prescrito la Ley

Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales se rige por el régimen procesal común del amparo (artículo 64).

10.1.2 Datos personales e intimidad

La protección de los datos personales se ha vinculado al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, por normas nacionales y supranacionales de diversa entidad, como, por ejemplo, el Reglamento General de Protección de Datos del Parlamento Europeo y el Consejo³¹⁷, de fecha 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. En su artículo 4.1 considera datos personales «toda información sobre una persona física identificada o identificable (el interesado)». Considerando «persona física identificable» a «toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un identificador, como por ejemplo un nombre, un número de identificación, datos de localización, un identificador en línea o uno o varios elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona».

Aunque el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos³¹⁸ no contiene referencia a la protección de

³¹⁷ Disponible en línea: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

³¹⁸ El texto dispone así: «Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques». Ejemplar disponible en la dirección electrónica oficial de la ONU, https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

datos personales, diferentes instancias jurisdiccionales internacionales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha considerado una vulneración de la intimidad el almacenamiento y comunicación de datos personales (estrictamente, de datos relativos a la «vida privada»).³¹⁹

10.1.3 Relación entre el Estado Social de Derecho y el derecho fundamental de datos personales.

El concepto de Estado Social de Derecho nació en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como una forma de organización estatal encaminada a realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional.³²⁰

En esa medida, el presupuesto central sobre el cual se construye este tipo de organización política es el de una íntima e inescindible interrelación entre las esferas del Estado y de la sociedad, visualizada no ya como ente compuesto por sujetos libres e iguales, de manera abstracta y según se percibía bajo la fórmula clásica del Estado liberal decimonónico.

³¹⁹ SENTENCIA 26 MARZO 1987. ASUNTO LEANDER CONTRA SUECIA. Derecho a la privacidad y el tratamiento automatizado de datos. — El afectado había sido rechazado para ocupar un puesto de trabajo a partir de un informe desfavorable en el que se le consideraba una persona peligrosa para la seguridad nacional. A pesar de estimar que las garantías del sistema sueco cumplían los requisitos del párrafo 2 y que por tanto los intereses de la seguridad, advertía con carácter general de que el almacenamiento y la comunicación de los datos relativos a la vida privada del demandante y la negativa a permitirle refutar tales datos, significaban una injerencia en su derecho al respeto a la vida privada garantizada por el artículo 8 del Convenio Europeo. Disponible en: <https://international.vlex.com/vid/case-of-leander-v-870634170>

³²⁰ BÖCKENFÖRDE (Ernst Wolfgang), *Estudios sobre Estado de Derecho y Democracia*, Madrid, Ed. Trotta, 2000, p. 37.

Actualmente, sin embargo, el Estado Social de Derecho no se limita a asegurar la vida, la propiedad y la libertad mediante funciones típicas o características del Estado gendarme, sino que, al menos en nuestro caso, se trata de una organización estatal fundada «en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos», regida por «valores supremos» y «principios fundamentales» tales como la libertad, la igualdad, el imperio de la ley, la justicia, la solidaridad, la convivencia fraterna, el bienestar social, el equilibrio ecológico, el progreso y la paz entendidos como factores esenciales para la cohesión social (Preámbulo de la Carta Sustantiva de 2015).

10.1.4 El derecho fundamental de protección de datos personales

El nombre, los apellidos, la fecha de nacimiento, la dirección postal o la dirección de correo electrónico, el número de teléfono, el número de identificación fiscal, el número de matrícula del coche, la huella digital, el ADN, una fotografía, el número de seguridad social son datos que identifican a una persona, ya sea directa o indirectamente.

El derecho fundamental a la protección de datos personales deriva directamente de la Constitución y atribuye a los ciudadanos un poder de disposición sobre sus datos, de modo que, en base a su consentimiento, puedan disponer de los mismos (artículo 44 numeral 2 de la Carta Sustantiva de 2015).

Una persona facilita sus datos personales cuando abre una cuenta en el banco, cuando se matricula en un curso de idiomas, cuando se apunta al gimnasio, cuando solicita participar

en un concurso, cuando reserva un vuelo o un hotel, cuando pide hora para una consulta médica, cuando busca trabajo, cada vez que efectúa un pago con su tarjeta de crédito, cuando navega por Internet, en fin, son múltiples los rastros de datos que se dejan a menudo en todas estas gestiones.

Ello supone que el desarrollo y la aplicación de las nuevas tecnologías ha introducido comodidad y rapidez en el intercambio de datos, lo que ha contribuido también al incremento del número de tratamientos de datos que se realizan cotidianamente. La bondad que aportan estas técnicas es indudable respecto del progreso de las sociedades modernas y de la calidad de vida de los ciudadanos, pero se hace necesario garantizar el equilibrio entre modernización y garantía de los derechos de los ciudadanos.

Esta ponderación entre derecho del ciudadano a preservar el control sobre sus datos personales y la aplicación de las nuevas tecnologías de la Información es el contexto en el que el Legislador consagra el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.

El derecho fundamental a la protección de datos reconoce al ciudadano la facultad de controlar sus datos personales y la capacidad para disponer y decidir sobre los mismos.

Como resulta sobradamente conocido —y sin perjuicio de iniciativas legislativas de muy diversa índole, cuyo objetivo era regular el uso de la informática—, el llamado derecho a la autodeterminación informativa nace en la República Federal Alemana con la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (TCFA) en la sentencia sobre la Ley del Censo³²¹. El TC federal alemán afirma en la sentencia que

³²¹ HEREDERO HIGUERAS (Manuel), «La sentencia del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana relativa al censo de población de 1983», No. 198,

el derecho general de la personalidad comporta la atribución al individuo de la capacidad de decidir, en el ejercicio de su autodeterminación, qué extremos desea revelar de su propia vida. Así, se interpretó que:

[...] «la autodeterminación del individuo presupone —también en las condiciones de las técnicas modernas de tratamiento de la información— que se conceda al individuo la libertad de decisión sobre las acciones que vaya a realizar o, en su caso, a omitir, incluyendo la posibilidad de obrar de hecho en forma consecuyente con la decisión adoptada. Esta libertad de decisión, de control, supone además que el individuo tenga la posibilidad de acceder a sus datos personales, que pueda, no sólo tener conocimiento de que otros procesan informaciones relativas a su persona, sino también someter el uso de estas a un control, ya que, de lo contrario, se limitará su libertad de decidir por autodeterminación».

La consecuencia de este tipo de razonamientos es el reconocimiento jurisprudencial de un derecho fundamental a la autodeterminación informativa basado en el derecho general de la personalidad y que ofrece protección frente a la recogida, almacenamiento, utilización y transmisión ilimitada de los datos de carácter personal y «garantiza la facultad del individuo de decidir básicamente por sí mismo sobre la difusión y la utilización de sus datos personales.

10.2 Evolución local del derecho de datos personales

La primera ley al respecto fue la número 288-05, de fecha dieciocho (18) días de agosto del año dos mil cinco (2005),

1983, pp. 139-158, *Revista de la Universidad Abierta de Cataluña*, disponible en línea: <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/4687/4741>

que regula los Burós o Sociedades de Intermediación Crediticia y de Protección al Titular de la Información. Los primeros burós de crédito o sociedades de información crediticia en realidad comenzaron a operar antes del año 2005, fecha en la cual se aprobó la Ley 288, con el propósito de:

[...] «regular la constitución, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las Sociedades de Información Crediticia, así como la prestación de los servicios de referencias crediticias y el suministro de la información en el mercado, garantizando el respeto a la privacidad y los derechos de los titulares de la misma, reconocidos por la Constitución Política de la República Dominicana y la legislación vigente, promoviendo la veracidad, la precisión, la actualización efectiva, la confidencialidad y el uso apropiado de dicha información, con el fin de minimizar el riesgo y contribuir al correcto funcionamiento del sistema bancario, financiero, crediticio y económico del país».

Cuando se aprobó la Ley núm. 288-05, en nuestra opinión, debió aprovecharse para resolver todos los problemas vinculados a la comercialización de datos personales, o sea, consagrar la acción especial de «habeas data» en términos amplios, acción constitucional cuyo objetivo es asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante que conste en los registros o bancos de datos de las entidades del Estado (o de carácter público), así como positivizó el derecho a la rectificación y actualización de datos. Este factor es probablemente el único que la legislación dominicana no contempló (el restante aspecto es el acceso a la información gubernamental, regulado por una ley especial número 200-04), excepto por la difusión de los datos judiciales, uno de los problemas más sensibles de la

publicación de datos personales, representando un apreciable inconveniente³²².

En todo caso, en el texto de la ley se denominan *Burós de Información Crediticia (BIC)*: a las sociedades comerciales que se dedican a recopilar, organizar, almacenar, conservar, comunicar, transferir o transmitir Datos sobre los Consumidores, bienes o servicios relacionados con estos, así como cualquier otra información suministrada por la Superintendencia de Bancos, las Entidades Públicas definidas en la presente Ley, u otras de carácter y dominio público, ya sea por su procedencia o por su naturaleza, a través de procedimientos técnicos, automatizados o no, en forma documental, digital o electrónica. Actualmente rige la Ley núm. 172-13, ya referida. De acuerdo con esta norma, lo permitido es la publicidad de «información crediticia», esencialmente, que a su vez se define como la información de carácter económico, financiero, bancario o comercial relacionada a un consumidor sobre sus obligaciones, historial de pago, garantías, clasificación de deudor, de tal modo que permita la correcta e inequívoca identificación, localización, y descripción del nivel de endeudamiento del titular en un determinado momento.

El uso de información privada ha permitido nuevas formas de servicio. Sin embargo, la necesidad de brindar una protección adecuada contra el posible mal uso de la información es una preocupación válida tanto para los individuos como para los Estados, por las posibles implicaciones legales que su uso genere.

³²² RODRÍGUEZ (Namphi), *Elementos de Derecho de la Información*, Santo Domingo, Búho, 2004, p. 71.

El *habeas data*, como se ha dicho antes, es un derecho de reciente creación, y por lo tanto, es una garantía constitucional moderna, aunque su denominación sea, mitad en latín y mitad en inglés. Su nombre se ha tomado parcialmente del antiguo instituto del *habeas corpus*, en el cual el primer vocablo significa «conserva o guarda tus...», y del inglés «*data*», sustantivo plural que significa «información o datos». Por lo tanto, en una traducción literal sería «conserva o guarda tus datos».³²³

10.3 Acción constitucional de *habeas data*

La Constitución brasileña de 1988 es la primera en introducir la acción de *habeas data*, cuya naturaleza es la de una acción destinada a garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso y la rectificación de sus datos personales en posesión de terceros. Esta figura brasileña influyó en su entorno geográfico, de tal manera que se encuentra hoy en países como: Argentina, Colombia, Ecuador, Guatemala, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

La presencia de esta acción en varios ordenamientos latinoamericanos está vinculada a razones de orden geopolítico. Un instituto de este tipo tenía una especial razón de ser en sociedades recién salidas de regímenes militares, como era el caso de diversos países latinoamericanos a partir de la década de 1980, en los cuales persistía el trauma causado por el uso autoritario de la información como instrumento de represión política (por ejemplo, la información contenida en registros policiales a los que antes no se tenía acceso). Esta herramienta

³²³ EKMEKDJIAN (Miguel Ángel) y PIZZOLO (Calogero), *Habeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 1.

fue concebida para permitir al ciudadano conocer directamente y, en caso necesario, rectificar las informaciones que sobre él se almacenan en bases de datos.

La acción de habeas data se define como «el derecho que asiste a toda persona, identificada o identificable, a solicitar judicialmente la exhibición de los registros públicos o privados en los cuales están incluidos sus datos personales o los de su grupo familiar, para tomar conocimiento de su exactitud; a requerir la rectificación, la supresión de datos inexactos u obsoletos o que impliquen discriminación».

Esta herramienta tiende a proteger a la persona contra calificaciones sospechosas incluidas en registros (especialmente estatales, aunque también pueden serlo privados), que —sin darle derecho de contradecirlas— pueden llegar a perjudicarlo de cualquier modo». ³²⁴ Es de destacar, nuevamente, que la protección de datos no ha sido creada para proteger a los datos per se, sino a las personas titulares de estos, para resguardarlas de arbitrariedades por parte del manejo que de dicha información personal hagan los responsables de los bancos de datos.

La Corte Constitucional de Colombia emitió la Sentencia C-748/11, del seis (6) de octubre de dos mil once (2011), decisión en la que ha interpretado, en resumen, que «el derecho fundamental al habeas data, es aquel que otorga la facultad al titular de datos personales, de exigir a las administradoras de datos personales el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de

³²⁴ EKMEKDJIAN (Miguel Ángel) y PIZZOLO (Calogero), *Habeas data. El derecho...*, obra citada, pp. 1—2.

divulgación, publicación o cesión de los mismos, conforme a los principios que informan el proceso de administración de base de datos personales»³²⁵.

Para el Tribunal Constitucional dominicano, como órgano de justicia constitucional especializada y partiendo de la doctrina desarrollada en el derecho comparado latinoamericano y europeo, esta acción constitucional tiene rasgos característicos similares al que refiere el derecho de autodeterminación informativa como bien jurídico tutelado por el *habeas data*: dimensión sustancial como derecho en sí mismo, e instrumental, es decir, como soporte para la cobertura tutelar de otros derechos, inter alia, los de intimidad, honor dignidad³²⁶.

En este sentido, explica en su primer precedente jurisprudencial sobre la materia, asentado en la Sentencia TC/0024/13 que:

[...] «esta garantía está caracterizada por su doble dimensión: 1) una manifestación sustancial, que comporta el derecho a acceder a la información misma que sobre una persona se maneja; y 2) una manifestación de carácter instrumental, en tanto permite que la persona, a través de su ejercicio, proteja otros derechos relacionados a la información, tales como: el derecho a la intimidad, a la defensa de la privacidad, a la dignidad humana, la información personal, el honor, la propia imagen, la identidad, la autodeterminación informativa, entre otros. Desde esta óptica, opera como un verdadero mecanismo de protección de los derechos fundamentales».

³²⁵ Disponible en el sitio oficial de la Sala Constitucional de Colombia: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-748-11.htm>

³²⁶ Ver también la sentencia TC-0014-16, que define al *habeas data* como *garantía fundamental que propende a la concreción, nodalmente, del derecho a la protección de datos personales*.

10.3.1 Protección de las bases de datos y manejo formal

La responsabilidad por la alteración de las bases de datos no es responsabilidad de los burós de información crediticia sino de los aportantes de datos, que deben adoptar las medidas y controles técnicos necesarios para evitar la alteración, pérdida, tratamiento o acceso no autorizado de los datos sobre historial de crédito que manejen. En todo caso, las sociedades de información crediticia deben adoptar medidas tendentes a la protección de sus Bases de Datos contra los riesgos naturales, como la pérdida accidental o la destrucción por siniestro, y contra los riesgos humanos, como el acceso sin autorización, la utilización encubierta de datos o la contaminación por virus informáticos.

No obstante, es responsabilidad mínima de los burós de información crediticia *recolectar información sólo si se obtiene por medios legales*, quedando formadas por la información proporcionada directamente por los Aportantes de Datos sobre las operaciones crediticias y otras de naturaleza análoga que estos últimos otorgan a sus Consumidores, en la forma y términos en que se reciba de los Aportantes de Datos, lo que necesariamente incluye cualquier otra información suministrada por la Superintendencia de Bancos u otras informaciones provenientes de Entidades Públicas, ya sea por su procedencia o por su naturaleza. Asimismo, los datos recolectados sólo pueden utilizarse para los fines de ley.

La información debe ser exacta y veraz, tanto como sea posible para reflejar la situación real del titular de la información. En este sentido, es obligación de los aportantes de datos suministrar a las sociedades de información crediticia los datos actualizados de sus clientes, por lo menos una vez al mes.

En sentido general, ninguna de estas atribuciones y obligaciones puede entenderse derogada. Lo que ocurre, sin lugar a duda, es que la Ley 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, ha trastornado seriamente las reglas procesales del *habeas data*, al adjudicarles un procedimiento impropio e innecesario, que ya existía y al que solamente había que designarle un único recurso contra las decisiones de primera instancia: la revisión por ante el Tribunal Constitucional.

El origen del *habeas data* se explica en virtud del desarrollo de las sociedades modernas, en las cuales el denominado *poder informático* es una constante necesaria, traducida en una exigencia general de disponibilidad de datos de personas y entidades comerciales.

Ello tiende a producir un choque de intereses distintos y contrapuestos: de una parte, quienes se ocupan de la informática (productores, gestores y distribuidores de datos) gozan de la protección constitucional de sus actividades, al amparo de clásicas normas de libertad de comercio, de trabajo, el derecho de propiedad y la inviolabilidad de los documentos privados. De otra parte, aquellos que figuran como registrados en los archivos o bancos de datos, por lo general personas físicas cuyas direcciones, teléfonos, amistades, lugares y formas de adquisición de bienes, entre otros, se publican en sistemas de acceso más o menos abierto. La utilización indebida de esos datos puede producir daños de diversa entidad, no sólo cuando contienen información no actualizada, equivocada, antigua, falsa o discriminatoria, sino incluso pueden ser utilizados por secuestradores u otros grupos de delincuencia organizada.

El *habeas data*, en consecuencia, busca una respuesta que garantice los derechos de las sociedades registrantes y de las

personas registradas, organizando procedimientos jurídicos de aseguramiento y permitiendo vías aptas para solventar las diferencias entre ambas partes, todos ellos parte fundamental del sistema procesal constitucional.

10.3.2 Derecho a la privacidad, a la intimidad y datos personales

El derecho a la privacidad es aquel que protege física y psicológicamente al individuo de intromisiones no deseadas por este, provenientes de terceros. La privacidad constituye un ámbito de difícil delimitación, por lo que queda sujeta a las disposiciones normativas existentes y al voto de confianza que los ciudadanos hagan a sus tribunales, instancias que al estudiar cada caso en concreto, habrán de decidir además de lo conducente por la ley, lo que proceda según las circunstancias particulares.

Se dice que la privacidad y la intimidad, constituyen conceptos que si bien son parecidos, no son idénticos dado su ámbito de protección, del cual se deduce que la privacidad sería el género y la intimidad la especie.³²⁷ La Real Academia Española (RAE) nos dice que la privacidad es el ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión; mientras que la intimidad es aquella zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo, especialmente de una familia.

Con relación a las definiciones que la RAE proporciona, la privacidad es constituida —valga la redundancia— por la vida privada, y es sabido que, esta comprende el desenvolvimiento de la actividad de la persona, en sus dos facetas: la externa y la interna. La primera, se refiere al comportamiento

³²⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, versión digital, Argentina, 2005. p. 28.

del individuo, que ya sea de forma solitaria o grupal, tiene una proyección física al exterior, por ejemplo, ir al cine solo o acompañado (por amigos, familia, etc.). La segunda, se puede situar en el campo del pensamiento, las ideas y los sentimientos, por ejemplo, el que cada uno tenga la ideología política, religiosa y moral que así desee.

La intimidad es una necesidad humana y un derecho natural del hombre por lo que es independiente y anterior a su regulación mediante la ley.

El término íntimo viene de *intimus*, superlativo latino que significa *lo más interior*. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es la *zona espiritual y reservada de una persona o un grupo, especialmente una familia*. Como se verá más adelante, es ese el concepto guía de la doctrina jurisprudencial sobre el tema³²⁸.

El hombre como titular de derechos debe defenderse y ser defendido por el Estado de las injerencias indebidas de los poderes públicos, sus órganos, sus agentes y de los ataques a la intimidad causados por otros individuos. Tan relevante es la preservación de este derecho, que ha sido consignado en el artículo 12 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU) del 10 de diciembre de 1948. De la misma manera se lo menciona en el artículo 11 del Pacto de San José de Costa Rica 1984. En la actualidad, el tratamiento de estos derechos se aborda desde distintas perspectivas:

§ Desde la óptica del Derecho Constitucional (reconocimiento como garantías individuales/derechos fundamentales);

³²⁸ CAMARGO (Pedro Pablo), *La problemática mundial de los derechos humanos*, Bogotá, Editorial Retina, 1974, p. 6.

- § Desde la óptica del Derecho Penal (las conductas que atentan más gravemente contra estos bienes se tipifican como delito)
- § Desde la óptica del Derecho Privado: cuando la lesión proviene de particulares.

La intimidad corresponde al ámbito psicológico del individuo, dando forma a su personalidad, sus valores morales y religiosos, sus tendencias sexuales y amorosas, sus orientaciones ideológicas. Lo íntimo está más fuera del alcance del interés público que lo privado. La intimidad es entendida en términos de derecho fundamental, individual, natural, inviolable que debe desarrollarse en una esfera de acción propia, independiente o autónoma.³²⁹

Se trata de un «derecho subjetivo» puesto que le corresponden facultades que se ejercen sobre un objeto interior a la persona y con pretensión de respeto hacia todos los demás, quienes son las personas del deber correlativo: facultad, objeto, deber y norma que lo reconoce y regula, caracterizado de la siguiente manera:

- Es *innato* ya que se configura con el comienzo mismo de la persona; Es *vitalicio* por su trayectoria *ad vitam*;
- Es *necesario* porque no puede faltarle salvo que se desnaturalizara a la persona;
- *Esencial*, al no depender de una adquisición posterior y exterior; *Inherente*, en razón de su intransmisibilidad;
- *Extrapatrimonial*, por la imposibilidad de evaluarlo en dinero;

³²⁹ CÓRDOBA (Francisco), *La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*, Bogotá, Temis, 1995, p. 22.

- *Relativamente indisponible*, puesto que solamente resulta posible consentir temporaria y parcialmente la disposición dando un nuevo destino al derecho;
- *Absoluto*, por ser oponible *erga omnes*;
- *Privado*, en virtud de que se trata especialmente el problema de la interferencia entre particulares;
- *Autónomo*, en orden a que todas las connotaciones enunciadas lo muestran como un derecho singular, no identificable más que con los personalísimos, también llamados derechos de la personalidad, los cuales participan de igual naturaleza jurídica y caracteres.

También se entiende el derecho de intimidad, sin perjuicio de lo expuesto, como uno de los contenidos de un derecho más amplio o abarcador, denominado «derecho a la dignidad».

Para esta postura se trata de la facultad que tiene cada persona de disponer de una esfera, ámbito privado o reducto infranqueable de libertad individual, el cual no puede ser invadido por terceros, ya sean particulares o el propio Estado, mediante ningún tipo de intromisiones.

Esta postura considera que el derecho a la intimidad no es autónomo, sino que es parte de otra categoría de derecho (en el caso a la dignidad) que lo abarca. Disentimos con esta opinión ya que es posible advertir que su análisis del tema comienza a partir de evaluar al derecho a la intimidad con un cierto rango de inferioridad respecto a otro derecho más genérico y, por lo tanto, superior.

A nuestro criterio, ambos derechos, tanto a la dignidad como a la intimidad, merecen ser tratados separadamente

ya que protegen zonas intangibles del ser humano que se relacionan pero que son de naturaleza claramente diferentes.³³⁰

En 1844, cuando se creó la primera Constitución dominicana, no había teléfonos, ni televisión, ni computadoras ni instrumentos de alta tecnología de la información y comunicación. De modo que, históricamente, la protección de la intimidad se expuso de manera muy limitada en el ámbito constitucional dominicano, siendo el texto original respetado más o menos íntegramente, hasta que en 2002 la reforma de ese año dejó la protección como sigue: Constitución dominicana (2002). *Art. 8.9.— La inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, los cuales no podrán ser ocupados ni registrados sino mediante procedimientos legales en la substanciación de asuntos que se ventilen en la justicia. Es igualmente inviolable el secreto de la comunicación telegráfica, telefónica y cablegráfica.*

Se trata de una protección limitada, tanto por la posibilidad de que un proceso judicial en curso afecte la garantía como por el tipo de instrumentos cuyo uso se define protegido, que no incluye la comunicación mediante equipos propios de tecnologías de información y comunicación como las computadoras.

Estas limitaciones obligaron a reinterpretaciones que hicieron posible la protección no ya de la comunicación en sí misma, sino de una derivación de la comunicación que lo es la intimidad de quienes la sostienen, lo que puede hacerse sobre cualquier medio empleado.

La solución constitucional fue provista por el artículo 10 de texto constitucional, en virtud del cual se establecía

³³⁰ MALDONADO (Carlos Eduardo), *Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos*, Bogotá, Arango Editores, 1999, p. 43.

que la enumeración de los derechos descritos por los artículos 8 y 9 constitucionales *no era limitativa y, por consiguiente, no excluía otros derechos y deberes de igual naturaleza.*

De esa forma, la intimidad y el secreto estaban protegidos en la medida que resultaran ser derechos fundamentales aceptados por el orden internacional, y tanto, por ese hecho, como por el reconocimiento de la existencia del Bloque de Constitucionalidad operado por la Resolución 1920/20003 de la Suprema Corte de Justicia, tenían plena vigencia en el derecho interno dominicano. La Corte de Casación lo resolvió admirablemente en varias decisiones, entre las cuales se escoge, por la belleza del texto, la que sigue:

(...) Considerando, que cuando la Constitución Dominicana expone la inviolabilidad del domicilio, al hacer una interpretación estricta de dicho postulado, pretende proteger como valor o bien jurídico, aquel espacio en el cual la persona vive sin estar sujeto necesariamente a los usos, costumbres y convencionalismos sociales y ejerce plenamente el valor de la libertad más íntima en forma individual o junto a los suyos y o particulares para satisfacer sus necesidades, garantizando de ese modo la intangibilidad formal de dicho espacio y, de manera indirecta, uno de los postulados más sagrados, la intimidad, propio de la naturaleza e inherente al ser humano, con las solas limitaciones impuestas por la ley, tal y como lo determina la propia Constitución;³³¹

La definición del bien jurídico protegido marca el contenido del derecho a la intimidad como el respeto de las formas

³³¹ República Dominicana. Suprema Corte de Justicia. B.J. 1146, sentencia No. 91 de fecha 23 de junio, 2006. www.suprema.gov.do. Ver: artículo 337 de la Ley 24-97, sobre Violencia Intrafamiliar.

de vida personales, un ámbito dentro del cual no puede entrar otra persona.

Es razonable que la Protección de la intimidad y el secreto de las comunicaciones se realizara, consecuentemente, en forma de protección a derechos individuales denominados *de primera generación*, y que con el paso del tiempo se modificara el contexto de la protección hasta llegar a su forma actual, que es la siguiente:

Artículo 44. — Derecho a la intimidad y el honor personal. *Toda persona tiene derecho a la intimidad. Se garantiza el respeto y la no injerencia en la vida privada, familiar, el domicilio y la correspondencia del individuo. Se reconoce el derecho al honor, al buen nombre y a la propia imagen. Toda autoridad o particular que los viole está obligado a resarcirlos o repararlos conforme a la ley.*

El citado artículo 44 constitucional prevé dos excepciones relevantes para esta investigación, a saber:

* En el numeral 44.2 de la carta magna se establece que toda persona tiene el derecho a acceder a la información y a los datos que sobre ella o sus bienes reposen en los registros oficiales o privados, así como conocer el destino y el uso que se haga de los mismos, con las limitaciones fijadas por la ley. El tratamiento de los datos e informaciones personales o sus bienes deberá hacerse respetando los principios de calidad, licitud, lealtad, seguridad y finalidad. Podrá solicitar ante la autoridad judicial competente la actualización, oposición al tratamiento, rectificación o destrucción de aquellas informaciones que afecten ilegítimamente sus derechos. De acuerdo con esta disposición, si se creara una base de datos con registros genéticos, sería permisible constitucionalmente con la excepción de información al titular y preservación de los derechos de rectificación e incluso destrucción del registro.

* En el numeral 4 del citado artículo 44 constitucional se dispone que el manejo, uso o tratamiento de datos e informaciones de carácter oficial que recaben las autoridades encargadas de la prevención, persecución y castigo del crimen, sólo podrán ser tratados o comunicados a los registros públicos, a partir de que haya intervenido una apertura a juicio, de conformidad con la ley. Conforme a este criterio, el uso de huellas genéticas sería permisible a partir de la apertura a juicio, respetando el criterio de secreto para los terceros de la investigación preliminar. No obstante, esa permisión abre la vía para que se coloquen informaciones particulares antes de la emisión de la sentencia, la que puede ser de descargo, originándose con ello un daño más o menos grave a la imagen de las personas.

10.3.3 Bien jurídico protegido

El derecho a la intimidad normalmente conlleva el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida y, correlativamente, decidir libremente y dentro de ella la propia conducta, estamos pues frente a un típico derecho de defensa. Sin embargo, la técnica del derecho a la protección de datos personales es más compleja y amplia, ya que por un lado combina poderes del individuo frente a terceros (límites y prohibiciones) con diversas garantías instrumentales y; por otro lado, los datos que se protegen no tienen por qué ser íntimos, basta con que sean personales, aun cuando parezcan inofensivos.³³²

³³² RUIZ MIGUEL (Alfonzo), «Constitucionalismo y Democracia», en *Revista Isonomía* N° 21, Universidad Autónoma de Madrid, 2004, p. 241.

Por su parte, Ricard Martínez Martínez³³³ señala que el bien protegido por el derecho a la vida privada no es otro que la información personal, es más, cualquier tipo de información personal susceptible de revelar aspectos privados del individuo, ya sea por sí sola, o mediante su consideración conjunta con otras informaciones o gracias a la realización de algún tipo de tratamiento.

Sin embargo, es importante aclarar que el derecho a la protección de datos personales no protege a los datos per se, sino al titular de estos, ya que la información por sí sola no implica un peligro, sino la asociación de esta con una determinada persona.

10.4 Procedimiento

Toda persona podrá interponer una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados, y en caso de discriminación, inexactitud o error, exigir la suspensión, rectificación y la actualización de aquellos. Esta acción se podrá interponer si luego de transcurrido el plazo máximo de diez (10) días el responsable del banco de datos no obtempera al requerimiento. En los casos de cesión o transferencia de datos, el responsable o usuario del banco de datos debe notificar la rectificación o supresión al cesionario dentro de cinco (05) días hábiles de efectuado el tratamiento del dato. Por su parte, en cuanto a la supresión, queremos resaltar que

³³³ MARTÍNEZ (Ricard), *Vida privada en Internet. La monitorización informática*, Madrid, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, ISSN-e 1988-1797, N.º 8, 2004, p. 47.

la misma no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros o cuando existiera una obligación contractual o legal de conservar los datos. En el caso de las personas fallecidas, el ejercicio del derecho que confiere la ley les corresponderá a sus sucesores. Cabe destacar que el usuario del banco de datos debe proporcionar la información solicitada por el titular de los datos dentro de los cinco (05) días hábiles posteriores a haber sido hecha de manera personal dicha solicitud, o vía acto de alguacil. Vencido el plazo sin que se satisfaga el pedido, el titular de los datos podrá incoar una acción judicial ante un Juzgado de Primera Instancia para conocer de la existencia y acceder a los datos que de él consten en registros o bancos de datos públicos o privados. Los titulares de datos tendrán el derecho de solicitar a la Sociedad de Información Crediticia su historial crediticio o reporte de crédito.³³⁴ Este derecho será ejercido en forma gratuita cuatro (4) veces por año, y a intervalos no inferiores a tres (3) meses, salvo que se demuestre un interés legítimo al efecto.

En sentido general, todo aquel que como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 173—12 sufra daños y perjuicios, tiene el derecho a ser indemnizado conforme al derecho común, no obstante, existen algunos supuestos que dan lugar a infracciones civiles o penales de las cuales pueden ser culpables tanto cualquier persona como las SIC, quedando las últimas sometidas al control administrativo de la Superintendencia de Bancos

³³⁴ Es la información crediticia proporcionada por la SIC a un titular de la información, usuario o suscriptor que la haya solicitado, presentada en forma documental, digital o electrónica, de conformidad con la Ley No. 172-13, de fecha 13 de diciembre de 2013.

10.5 Competencia

El habeas data es de la competencia del tribunal o juzgado de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionada (Art. 72, Ley 137-11). Sin embargo, por efecto de la Ley 50—00, del año 2000, en Santo Domingo, el Distrito Nacional y Santiago el juzgado de primera instancia se divide en salas y no en cámaras, como ocurría anteriormente y sigue ocurriendo en otras demarcaciones. Esta posibilidad ha sido prevista por el legislador de la 137-11, al disponer en el párrafo del Art. 72 que allí donde el tribunal se divida en salas, se apoderará de este procedimiento constitucional al juez cuya competencia tenga mayor afinidad y relación con el derecho violado. En Santo Domingo, el Distrito Nacional y en Santiago la forma de apoderamiento es al juez Coordinador del Tribunal, por instancia escrita. Este juez lo prorratea entre las salas, de manera aleatorias, sólo que en el Distrito Nacional se apodera directamente la sala.

10.5.1 Infracciones Civiles

Se considerarán infracciones civiles: 1. Denegar, sin fundamento, una solicitud presentada por un titular de datos, para revisar, corregir o cancelar datos personales. 2. Negarse a modificar o a cancelar la información de un titular de la información, luego de que este haya obtenido un pronunciamiento favorable en un procedimiento seguido de conformidad con lo establecido en la presente ley. 3. Infringir de manera grave o reiterada las disposiciones de las sentencias de los tribunales civiles con la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada.

10.5.2 Consagración de infracciones penales en materia de datos personales

Se considerarán infracciones penales en esta materia:

1. Acceder a los datos personales de un titular sin haber obtenido de este autorización, siendo esto sancionado con multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos vigentes, sin perjuicio de las reparaciones que procedan por los daños y perjuicios conforme a las normas del derecho común.

2. Cuando cualquier persona física utilice o facilite un reporte de crédito proveniente de una SIC con la finalidad de la comisión de un delito, se impondrá una sanción equivalente a prisión correccional de seis meses a dos años.

3. Se considerará una circunstancia agravante del crimen, el hecho de que un usuario de una SIC haga uso de un reporte de crédito con la finalidad de la comisión de un crimen.

4. El usuario de una SIC que dé al reporte de crédito un uso distinto al que se haya consignado en la autorización del cliente o consumidor, será sancionado con multa que irá de diez (10) a cien (100) salarios mínimos vigentes, sin perjuicio de las reparaciones que procedan por los daños y perjuicios conforme a las normas del derecho común.

5. Cuando una persona física haya accedido de manera fraudulenta a la base de datos de una SIC para obtener y utilizar cualquier tipo de reporte, será sancionada con multa entre veinte (20) a cien (100) salarios mínimos vigentes, sin perjuicio de las reparaciones que procedan por los daños y perjuicios conforme a las normas del derecho común. En caso de que el uso indebido de dicho reporte haya tenido como finalidad la comisión de un delito, se impondrá a la persona física que haya accedido fraudulentamente al reporte y a quien lo utilice

o se prevalezca de este, una sanción equivalente a prisión correccional de seis meses a dos años.

6. Cualquier persona que viole las disposiciones contenidas en la Ley 172—13, será sancionada con prisión correccional de seis (06) meses a dos (02) años, y una multa de cien (100) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos vigentes. Igual sanción será impuesta a quien, fuera de los fines establecidos en la ley, divulgue, publique, reproduzca, transmita o grave el contenido parcial o total de un reporte de cualquier tipo proveniente de una SIC, referente a un titular de los datos, en cualquiera de sus manifestaciones y en cualquier medio de comunicación masiva, sea impreso, televisivo, radial o electrónico.

* * *

SUMARIO

El nombre, los apellidos, la fecha de nacimiento, la dirección postal o la dirección de correo electrónico; el número de teléfono, el número de identificación fiscal, el número de matrícula del automóvil, la huella digital, el ADN, una fotografía, el número de seguridad social, todos esos son datos que identifican a una persona, ya sea directa o indirectamente. Se denominan, en consecuencia, «datos personales». Entonces, son datos de carácter personal las informaciones relativas a las personas físicas o naturales, que se presentan de manera escrita y de manera «electrónica» o «informática», es decir, a través de medios electrónicos, telemáticos o informáticos.

Datos personales e intimidad

La protección de los datos personales se ha vinculado al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, por

normas nacionales y supranacionales de diversa entidad, como, por ejemplo, el Reglamento General de Protección de Datos del Parlamento Europeo y el Consejo, de fecha 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos.

El derecho fundamental a la protección de datos personales deriva directamente de la Constitución y atribuye a los ciudadanos un poder de disposición sobre sus datos, de modo que, en base a su consentimiento, puedan disponer de los mismos (artículo 44 numeral 2 de la Carta Sustantiva de 2015).

La primera ley al respecto fue la número 288-05, de fecha dieciocho (18) días de agosto del año dos mil cinco (2005), que regula los Burós o Sociedades de Intermediación Crediticia y de Protección al Titular de la Información.

El derecho a la intimidad normalmente conlleva el poder jurídico de rechazar intromisiones ilegítimas en la esfera protegida y, correlativamente, decidir libremente y dentro de ella la propia conducta, estamos pues frente a un típico derecho de defensa. Sin embargo, la técnica del derecho a la protección de datos personales es más compleja y amplia, ya que por un lado combina poderes del individuo frente a terceros (límites y prohibiciones) con diversas garantías instrumentales y; por otro lado, los datos que se protegen no tienen por qué ser íntimos, basta con que sean personales, aun cuando parezcan inofensivos.

Toda persona podrá interponer una acción judicial para conocer de la existencia y acceder a los datos que de ella consten en registros o bancos de datos públicos o privados, y en caso de discriminación, inexactitud o error, exigir la suspensión, rectificación y la actualización de aquellos. Esta acción se podrá interponer si luego de transcurrido el plazo máximo

de diez (10) días el responsable del banco de datos no obtempera al requerimiento. En los casos de cesión o transferencia de datos, el responsable o usuario del banco de datos debe notificar la rectificación o supresión al cesionario dentro de cinco (05) días hábiles de efectuado el tratamiento del dato. Por su parte, en cuanto a la supresión, queremos resaltar que la misma no procede cuando pudiese causar perjuicios a derechos o intereses legítimos de terceros o cuando existiera una obligación contractual o legal de conservar los datos. En el caso de las personas fallecidas, el ejercicio del derecho que confiere la Ley, les corresponderá a sus sucesores. Cabe destacar que el usuario del banco de datos debe proporcionar la información solicitada por el titular de los datos dentro de los cinco (05) días hábiles posteriores a haber sido hecha de manera personal dicha solicitud, o vía acto de alguacil. Vencido el plazo sin que se satisfaga el pedido, el titular de los datos podrá incoar una acción judicial ante un Juzgado de Primera Instancia para conocer de la existencia y acceder a los datos que de él consten en registros o bancos de datos públicos o privados. Los titulares de datos tendrán el derecho de solicitar a la Sociedad de Información Crediticia su historial crediticio o reporte de crédito. Este derecho será ejercido en forma gratuita cuatro (4) veces por año, y a intervalos no inferiores a tres (3) meses, salvo que se demuestre un interés legítimo al efecto.

XI

ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE AMPARO

11.1 Acción constitucional de amparo: conceptualización general y consagración normativa

Brewer-Carías, quien ha resumido la visión común de los países de Latinoamérica sobre el amparo al sostener que, por lo general, se le visualiza: ... «como un medio judicial extraordinario especialmente establecido para la protección de los derechos constitucionales, contra los agravios o amenazas infligidos contra los mismos por parte de autoridades y de particulares, definiéndolo a seguidas como ... un proceso constitucional que normalmente concluye con una orden judicial de amparo, protección o tutela de los derechos violados o amenazados de violación»³³⁵.

Al definirlo como «proceso constitucional», el doctrinario venezolano prefiere no calificarlo como acción, ni recurso ni juicio, lo que cita expresamente, haciendo la salvedad de que se trata no sólo de una de las piezas más importantes del sistema constitucional latinoamericano, sino quizás la más «latinoamericana» de todas las que lo conforman.

No por ello puede decirse que exista consenso doctrinal acerca del origen del amparo. Se defiende su origen español, en virtud del Decreto de las Cortes titulado «Recurso Sumario» del 28 de noviembre de 1812, que tutelaba los derechos fundamentales. Otra opinión es que se remonta a la época de la colonización en América, y que

³³⁵ BREWER-CARÍAS (Allan R.), «El amparo a los derechos y libertades constitucionales. Una aproximación comparativa», *Cuadernos de la Cátedra de Derecho Público*, N.º 1, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal, 1993, y la cita expresa de este punto en: <https://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/03/art.-848.-acción-amparo.-obra-homenaje-Pegoraro.pdf>

esta se traspasó a México. La doctrina latinoamericana se inclina más a esta última afirmación, sobre todo por los estudios que al respecto ha realizado el maestro Héctor Fix-Zamudio.

11.1.1 Conceptualización estrictamente normativa

En este tipo de conceptualización del amparo prevalece el señalamiento de las características terminológicas con las que aparece consagrado en los artículos 72 de la Carta Sustantiva de 2015 y, en grado inferior, 65 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales (LOTCP), Gaceta Oficial #10622 del 15 de junio de 2011. Como refiere Castellanos Khoury, «en la actualidad, es desde el texto supremo que se aportan los elementos esenciales que caracterizan al régimen del amparo»³³⁶.

La literalidad normativa permite visualizar los límites del amparo como una acción preferente, sumaria, oral, pública, gratuita y no sujeta a formalidades que se presenta ante los tribunales con pretensiones restringidas a:

Primero: la protección de derechos fundamentales;

Segundo: hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo;

Tercero: garantizar los derechos colectivos y difusos.

Estas pretensiones son admisibles siempre que los derechos cuya protección se reclama no se encuentren protegidos por el habeas corpus, el agresor actual o potencial

³³⁶ CASTELLANOS KHOURY (Justo Pedro), Sentencia TC/0804/17, de once (11) de diciembre. Voto disidente, p. 17.

sea cualquier autoridad o particular y las partes actúen «de conformidad con la ley». La remisión a la configuración legal del amparo supone que este procederá exclusivamente en casos determinados, de acuerdo con formalidades determinadas, que radican en los artículos 76 y siguientes de la LOTCPC (para el amparo); en el artículo 82 y siguientes (para el amparo de extrema urgencia) y en el artículo 94 y siguientes (para el recurso de revisión de sentencia de amparo).

Se retiene que la conceptualización literal normativa del amparo remite al hecho, obvio por demás, de que el ordenamiento jurídico no contempla solamente al amparo como mecanismo de protección de derechos, sino que también se admiten otros mecanismos, entre ellos el recurso contencioso—administrativo (previsto y sancionado en la Ley núm. 1494 de 1947 y la Ley núm. 13—07, promulgada el 5 de febrero de 2007. De allí se origina un problema de no menor entidad procesal, cual lo es la determinación de la «vía eficaz» para la protección de los derechos. Se tratará el tema más adelante.

11.1.2 Conceptualización «doctrinal» del amparo

La conceptualización doctrinal del amparo parte de su entendimiento como originario del término «amparar», del latín «*anteparare*», cuyo significado es: *prevenir, favorecer o proteger*³³⁷.

Para Gozáini el amparo es:

337 Cfr. ARELLANO GARCÍA (Carlos), *Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, 2008.

[...] «una institución del Derecho Procesal Constitucional³³⁸ con un objetivo genérico: tutelar los derechos fundamentales de las personas individuales o colectivas, físicas o jurídicas», configurado como «instrumento rápido y expedito que, sin ritualismos estériles, procura restablecer el derecho o la garantía vulnerados, como también evitar el acto lesivo que se presenta bajo la forma de amenaza o acto de inminente producción».³³⁹

Sabsay, citando a Miguel Ekmekdjian, destacado constitucionalista argentino de ascendencia armenia, define el amparo como:

«[...]una acción judicial breve y sumaria destinada a garantizar derechos y libertades distintos de la libertad física, que tiene un ámbito diferente del de los procesos ordinarios, por cuanto estos no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados».³⁴⁰

Ignacio Burgoa Orihuela, según cita de Rafael de Pina, sostiene que el amparo (en México) es «un juicio destinado a impugnar los actos de autoridad violatorios de los derechos reconocidos por la Constitución Política de los Estados

³³⁸ El Derecho Procesal Constitucional se define como la rama del Derecho Público que comprende el conjunto de normas procesales orgánicas y funcionales que garantizan la protección de la supremacía constitucional y los derechos constitucionales, estando conformado por los diferentes instrumentos, procedimientos y órganos que posibilitan la defensa de la integridad constitucional; contempla la estructura, organización y funciones de los tribunales constitucionales y los mecanismos y pautas que orientan la solución de los conflictos en la jurisdicción constitucional al resolver y conocer los diferendos sometidos a su consideración. También es concebido como un cuerpo doctrinal y legal pasivo que se activa ante la transgresión a la integridad de la norma fundamental, con el claro objetivo de accionar los mecanismos procedimentales a los fines de restaurar la vigencia plena de la Constitución.

³³⁹ VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. El amparo y la defensa de los derechos colectivos, tomo II, P. 12.

³⁴⁰ SABSAY (Daniel Alberto), *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma. En línea: <http://www.farn.org.ar/docs/a02/art2.html>

Unidos Mexicanos a nacionales y extranjeros y, a mantener el respeto a la legalidad, mediante la garantía de la exacta aplicación del derecho»³⁴¹. También afirma Burgoa que se trata de «un medio jurídico de tutela directa de la constitución y de tutela de la ley secundaria preservando, bajo este último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo»³⁴².

Para Vallarta el amparo es, siguiendo la redacción original del Acta de reformas de 18 de mayo de 1847, artículo 25, el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la constitución y atacados por una autoridad que haya invadido la esfera local o federal respectivamente³⁴³.

Y Fix-Zamudio, en fin, explica el amparo desde una óptica puramente formal como «el instrumento por medio del cual se resuelven las controversias de carácter constitucional entre los particulares y los órganos del Estado, por lo que se establece, aun en el amparo judicial, una relación jurídico—procesal de naturaleza autónoma y constitucional»³⁴⁴.

El vocablo original parece provenir de la expresión latina *anteparare*, con el significado de «prevenir», y por ello se entiende como ... un medio tutelar, protectorio de toda clase de derechos violados o en riesgo inminente de violación, que

³⁴¹ De PINA (Rafael), *Diccionario de Derecho*, México, 2000, Porrúa, p. 79.

³⁴² BURGOA (Ignacio), *El juicio de amparo*, 18a. edición, México, Porrúa, 1997, p. 169.

³⁴³ VALLARTA (Ignacio), *El juicio de amparo y Writ of Habeas Corpus: ensayo crítico—comparativo sobre esos recursos constitucionales*, México, imprenta Francisco Díaz de León, 1881, ejemplar perteneciente a la Colección Digital de la UANL, disponible http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080001919/1080001919_04.pdf, p. 31.

³⁴⁴ FIX-ZAMUDIO (Héctor), *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, p. 83.

no puedan aguardar la sustanciación de un proceso ordinario, y no poseen otro medio más idóneo de hacerlos valer³⁴⁵.

Jorge Prats³⁴⁶ lo define como la acción mediante la cual quien sufre o está en peligro inminente de sufrir una violación de algún derecho fundamental reclama ante los tribunales del orden judicial la protección de sus derechos. De donde puede afirmarse que la esencia de la acción de amparo es la protección de la persona, contra violación de alguno de los derechos fundamentales establecidos en la carta magna, por parte de autoridad o particulares para garantizar la restitución de esos derechos conculcados. Mediante un procedimiento, sencillo y rápido.

El reconocimiento de los derechos fundamentales en los ámbitos nacional e internacional –haciendo abstracción del significado literal y de su diferenciación necesaria con otras expresiones de similar contenido, como derechos humanos, por ejemplo– implica la creación de formas jurídicas que permiten el ingreso a la jurisdicción de casos relacionados con la vulneración de esos derechos, por acción u omisión.

A tal efecto, se han creado diversos instrumentos (garantías), con distintos efectos, de diferentes exigencias y a cargo de diversas instancias.

11.1.3 Conceptualización jurisprudencial del amparo

La sentencia TC/0001/12, párrafo 3, pág. 3 sigue lo originalmente dispuesto en la sentencia núm. 108-2011, del 12 de octubre, de la Segunda Sala del Tribunal Superior

³⁴⁵ PEDRAZA (Enrique Ant.), *Los principios sin fundamento del juicio de amparo (las jurisprudencias que deniegan justicia)*, Colombia, Editora Sur, 2007, p. 9.

³⁴⁶ JORGE PRATS (Eduardo), *Derecho Constitucional*, Santo Domingo, Editora Gaceta Judicial, Vol. II, p. 387.

Administrativo, que definió el amparo como [...] «una acción autónoma que tiene por finalidad la protección de la violación o conculcación de un derecho fundamental».

El criterio permaneció hasta la TC/0266/16, del 27 de junio, párrafo 11.4, pág. 24, en la que se afirma que «la jurisdicción de juicio originalmente apoderada ya no lo estaba», por lo que al proceder como lo hizo (es decir, al admitir el amparo), «ha dispuesto de una vía autónoma...». Dicha autonomía del amparo fue establecida originalmente por el artículo 4 de la ya derogada Ley núm. 437—06, con el texto siguiente:

«La reclamación de amparo constituye una acción autónoma, que no podrá suspenderse o sobreseerse para aguardar la definición de la suerte de otro proceso judicial, de la naturaleza que fuere; ni tampoco se subordina al cumplimiento de formalidades previas, o al agotamiento de otras vías de recurso o impugnación establecidas en la ley para combatir el acto u omisión que pretendidamente ha vulnerado un derecho fundamental».

En México se ha discutido acerca de la naturaleza del amparo como recurso o como «juicio». La Suprema Corte de ese país ha considerado que el amparo «no es un recurso con el contenido que a tal concepto confiere la doctrina procesal; esto es, una instancia o procedimiento utilizado por las partes para impugnar una resolución y así obtener su revocación, reforma o modificación; sino que es un procedimiento de jerarquía constitucional, tendiente a conservar a los individuos en el disfrute de sus garantías individuales, incluso las de exacta aplicación de la ley»³⁴⁷.

³⁴⁷ Estados Unidos Mexicanos. Suprema Corte. *Juicio de amparo, no es un recurso*. Semanario Judicial, Amparo Directo 2468/55. Quinta Época, cuarta sala, 6 de abril de 1956, p. 91.

Para Burgoa, sin embargo, en cuanto se refiere a su objeto el amparo aparece como un recurso de carácter constitucional, pues tiende a corregir los errores en que incurren las autoridades responsables. Esa postura determinó a Fix-Zamudio a decidir que el amparo, cuando menos tal como está configurado en el ordenamiento judicial mexicano, procesalmente es un «juicio» pero, atendiendo al objeto que persigue, es un recurso³⁴⁸.

En nuestro caso se trata de un procedimiento constitucional, puesto que se encuentra como tal en la ley Orgánica del Tribunal Constitucional «y de los procedimientos constitucionales», artículo 65, norma en la cual aparece descrito como «acción» (en el sentido de derecho individual subjetivo) que puede interponerse contra «cualquier actuación u omisión manifiestamente arbitraria o ilegal... que afecte o amenace en forma actual o inminente el goce y disfrute» de los derechos fundamentales, vulneración o amenaza que «legítima, en principio que los agraviados puedan, por sí o por quien actúe en su nombre, reclamar ante los tribunales la protección sumaria que ofrece el amparo» (TC/0064/19, letra g, p. 33).

Asimismo, es «una acción constitucional instaurada por el constituyente con la finalidad de reclamar ante los tribunales la protección inmediata de derechos fundamentales, no protegidos por el habeas corpus», de manera tal que, por su naturaleza, se limita a restaurar los derechos fundamentales violados (como en TC/0187/13, reiterado en TC/036/14, letra l, pp. 20—21).

En Colombia, donde se conoce como «acción de tutela» a lo que aquí conocemos por amparo, se le entiende como: «una

³⁴⁸ BURGOA (Ignacio), *El juicio de amparo...*, obra citada, pp. 127—129.

herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o particular»³⁴⁹.

Para la Corte Constitucional colombiana, en su sentencia No. C—543/92, el amparo es: «una acción concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental».

11.2 Aspectos históricos del amparo: orígenes y evolución normativa

Se trata de un mecanismo objeto de amplio tratamiento doctrinal, prevaleciendo la opinión de que se trata de una «garantía procesal para la protección de derechos fundamentales, particularmente referidos a las denominadas ‘garantías individuales’, cuando un acto de autoridad, entendido en sentido amplio, las vulnera o lesiona»³⁵⁰.

Su creación corresponde a la Constitución de Yucatán de 1841, de donde se extendió al ámbito federal mexicano en 1847 junto con otros instrumentos de protección de derechos tales como el habeas corpus —que a su vez había sido incorporado en Brasil desde 1830—. La Constitución yucateca de

³⁴⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-291/16, disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-291-16.htm>

³⁵⁰ MARTÍNEZ RAMÍREZ (Fabiola), «El juicio de amparo, su naturaleza jurídica y relación con los tribunales constitucionales», en: GONZÁLEZ OROPEZA (Manuel) y FERRER MACGREGOR (Eduardo) (coord.), *El juicio de amparo, a 160 años de la primera sentencia*, tomo II, México, Universidad Nacional Autónoma de México 2011, pp. 1-26 (7).

1841³⁵¹ fue la respuesta libertaria contra el centralismo mexicano, «decretada y sancionada» por Santiago Méndez en calidad de «gobernador del Estado libre y soberano de Yucatán». En esta aparecen varias garantías y derechos (artículo 7mo.), entre los que figuraron la libertad individual, el impedimento de detención sin orden expresa de juez competente; derecho al juez natural (ordinales cuarto y quinto), el arbitraje (ordinal sexto), entre otras.

Para proteger los derechos contenidos particularmente en el artículo 7mo., la referida Constitución consagró en su artículo octavo la garantía siguiente:

«Los jueces de primera instancia ampararán en el goce de los derechos garantidos en el artículo anterior, a los que les pidan su protección contra cualesquier funcionarios que no correspondan al orden judicial, decidiendo breve y sumariamente las cuestiones que se susciten sobre los asuntos indicados».

De acuerdo con el artículo noveno de la citada Constitución, la decisión en amparo era recurrible por ante los «respectivos superiores» del juez a—quo, quienes debían hacerlo «con la misma preferencia de que se ha hablado en el artículo precedente».

La primera mención del amparo en la Constitución federal de México se concretó en los artículos 101 y 102 de la Carta de 5 de febrero de 1857, desarrollados en las leyes de amparo de 1861 y posteriores. En todos los casos era un procedimiento de naturaleza subjetiva, para la defensa de derechos individuales, pudiendo interponerlo exclusivamente la

³⁵¹ Ejemplar consultado disponible en: <https://www.worldstatesmen.org/Yucatan1841.pdf>.

parte agraviada actuando contra la autoridad que vulnerara sus derechos. Luego, en 1897, el amparo fue incorporado al Código de Procedimientos Civiles Federales, y en 1908 al de Procedimientos Civiles.

En República Dominicana el amparo apareció textualmente en la Ley núm. 275—97, artículo 111, que disponía como sigue: «Amparo. Todo elector afectado en sus inmunidades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del sufragio, podrá solicitar amparo por sí o por intermedio de cualquier otra persona, por escrito o verbalmente, denunciando el hecho a cualquier juez o autoridad, y especialmente ante la Junta Central Electoral o por ante la junta electoral correspondiente».

Con validez para nuestro derecho interno, se había mencionado el amparo con la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, de 1969, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial Núm.9460, el 11 de febrero de 1978, citada. El artículo 25.1 de la Convención crea a favor de todas las personas, el derecho a un «recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales». En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido, desde «*Awás Tingni vs. Nicaragua*»³⁵², en 2001, que como país demandado, Nicaragua no había adoptado las medidas adecua-

³⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awás Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, núm. 79.

das provistas por su derecho interno para delimitar, demarcar y titular las tierras pertenecientes a comunidades indígenas; ni se respetó el plazo razonable para la tramitación de recursos de amparo interpuestos por los miembros de la Comunidad. Por tanto, la Corte IDH ordenó que el Estado adoptara, en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2º de la Convención Americana, «las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que fueran necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con el derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de esta» (párr. 138).

Ya antes, sin embargo, la Corte IDH había estatuido sobre garantías judiciales (en estados de emergencia), aplicando los arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos, como lo hizo en la Opinión Consultiva OC9/87 de 6 de octubre de 1987, Serie A, núm. 9, estableciéndose que «el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales»³⁵³.

En 1999 la Corte de Casación dominicana, actuando en materia laboral, fue apoderada de un recurso que daría lugar a la consagración del amparo dominicano por vía

³⁵³ Estatuyendo sobre el hábeas corpus bajo suspensión de garantías, según los artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se produjo la Opinión Consultiva OC—8/87, de fecha 30 de enero de 1987, Serie A, núm. 8, ocasión en la que se asumió que «Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales».

jurisprudencial, aunque ya figuraba, desde 1997, en el artículo 111 de la Ley 275—97³⁵⁴, del veintiuno (21) de diciembre del año mil novecientos noventa y siete (1997). En este caso se definió favorablemente una parte de las pretensiones de los licenciados Hipólito Herrera Vasallo y Luis Miguel Rivas, que habían solicitado a la Corte aceptar un «formal recurso de amparo» contra varias sentencias dictadas por la Sala núm. 2 del Juzgado de Trabajo del Distrito Nacional, del 10 de septiembre y 14 de octubre de 1998, concluyendo la Corte, específicamente, como sigue:

[...] «Primero: Que la Suprema Corte de Justicia declare, en la sentencia a intervenir, que el amparo es una institución del Derecho Positivo Dominicano; Segundo: Que la Suprema Corte de Justicia trace el procedimiento a seguir en materia de amparo de conformidad con las atribuciones otorgadas a la Suprema Corte de Justicia, por el artículo 29, inciso 2 de la Ley Núm. 821 de Organización Judicial, que textualmente prescribe: «Determinar el procedimiento judicial que deberá observarse en los casos ocurientes, cuando no esté establecido en la ley, o resolver cualquier punto que para tal procedimiento sea necesario», reconocido sistemáticamente en jurisprudencia constante de la Suprema Corte de Justicia; Tercero: Que la Suprema Corte de Justicia ordene el sobreseimiento o suspensión de la demanda laboral en nulidad de desahucio, reintegro de trabajadores y reparación de daños y perjuicios»...³⁵⁵

³⁵⁴ Todo elector afectado en sus inmundades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del sufragio, podrá solicitar amparo por sí o por intermedio de cualquier otra persona, por escrito o verbalmente, denunciando el hecho a cualquier juez o autoridad, y especialmente ante la Junta Central Electoral o por ante la junta electoral correspondiente.

³⁵⁵ República Dominicana. Suprema Corte de Justicia. *Sentencia núm. 9*, de fecha 24 de febrero, 1999. Disponible en: <https://ojd.org.do/wp-content/uploads/2020/12/Sentencia-núm.-9-24-de-febrero-de-1999-Pleno-de-la-SCJ.pdf>

Al fallar el asunto, la Corte expuso su convencimiento de que, ciertamente, el amparo se hacía constar en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que si bien no había procedimiento instituido para conocerlo... «ningún juez podría, si a él se recurre por una alegada libertad constitucional vulnerada, negar el amparo pretextando la inexistencia de ley que reglamente la acción ejercida».

Antes que rechazar la acción por inexistencia de procedimiento, la Corte de Casación fijó su atención en el hecho justificante de que ... «para la protección de los derechos se debe tener un medio, un camino especial que los haga efectivos». En ese sentido, estando la Suprema Corte de Justicia facultada para determinar procedimientos cuando el legislador no lo hubiera hecho, como lo dispone el inciso 2 del Art. 29 de la Ley 821, de Organización Judicial, entonces se estimó preferible asumir que... cualquier juez o tribunal del orden judicial, podría válidamente ser apoderado de un recurso de amparo, siempre que aparezca, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de la persona humana.

Sólo para evitar la confusión que podría producirse si no se determinara el procedimiento a seguir, la Corte decidió:

[...] a) que tiene competencia para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que se haya producido el acto u omisión atacado; b) que el procedimiento que deberá observarse en materia de amparo será el instituido para el referimiento, regla—mentado por los artículos 101 y siguientes de la Ley 834 de 1978; c) el impetrante deberá interponer la acción de amparo contra el acto arbitrario u omisión, dentro de los quince (15) días en que se haya producido el acto u omisión de que se trate; d) la audiencia para el conocimiento de la acción, deberá ser fijada para que tenga

lugar dentro del tercer día de recibida la instancia correspondiente. Sin embargo, cuando la acción fuere ostensiblemente improcedente a juicio del magistrado apoderado, así lo hará constar en auto y ordenará el archivo del expediente. Este auto no será susceptible de ningún recurso; e) el juez deberá dictar su sentencia dentro de los cinco días que sigan al momento en que el asunto quede en estado; el recurso de apelación, que conocerá la corte de apelación correspondiente, deberá interponerse dentro de los tres días hábiles de notificada la sentencia, el cual se sustanciará en la misma forma y plazos que se indican para la primera instancia, incluido el plazo de que se dispone para dictar sentencia; f) los procedimientos del recurso de amparo se harán libres de costas.

Bajo este esquema el amparo comenzó a funcionar en República Dominicana, hasta que el 30 de diciembre de 2006 se promulga la Ley de Amparo Núm. 437—06, cuyo primer artículo establece lo que sigue:

«La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública, o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, lesione, restrinja, altere o amenace los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución de la libertad individual, tutelada por el habeas corpus. Podrá reclamar amparo, no obstante, cualquier persona a la que se pretenda conculcar de forma ilegítima su derecho a la libertad, siempre y cuando el hecho de la privación de la libertad, no se haya consumado».

Además de conceptualizar el amparo y reglamentar el procedimiento, la Ley 437—06 estatuyó sobre la competencia de los Tribunales de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar donde se hubiera manifestado el acto u omisión

rechazado mediante este mecanismo protectorio de los derechos individuales. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia quedó con la facultad de conocer en revisión las sentencias emanadas de estos tribunales, negándole el principio de la doble jurisdicción sobre la base, entre otros aspectos, de que se trataba de un asunto urgente.

Luego, en la Ley núm. 15-19, Orgánica de Régimen Electoral, de fecha dieciocho (18) de febrero de 2019, se hizo figurar el amparo electoral en su artículo 216, con el texto ya establecido en la 275-97, ahora reiterado: «Amparo. Todo elector afectado en sus inmunidades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del sufragio, podrá solicitar amparo por sí o por intermedio de cualquier otra persona, por escrito o verbalmente, denunciando el hecho a cualquier juez o autoridad, y especialmente ante el Tribunal Superior Electoral, notificándose a la Junta Central Electoral o por ante la junta electoral correspondiente, cuando haya sido autorizada por la autoridad competente».

En fin, con validez para el amparo ordinario, la Ley Núm. 437-06 fue derogada y tras la Constitución de 2010 se creó la Ley Núm. 137-11, LOTCPC, norma que actualmente contempla expresamente el amparo, como se ha dicho ya, en sus artículos 65 y siguientes.

11.2.1 El amparo en la Constitución 2010

Actualmente la Acción de Amparo figura en el artículo Núm.72 de la carta magna y el procedimiento a seguir, está contenido en la LOTCP, artículos 65 y siguientes.

De acuerdo con el texto constitucional, «Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar

ante los tribunales, por si o por quien actué en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el habeas corpus, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades».

Los aspectos procesales, de acuerdo con el Art. 65 de la LOTCPC, incluyen que la acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad manifiesta lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el Hábeas Corpus y el Hábeas data.

La competencia en razón de la materia y territorial es fijada por el Art. 72 de la LOTCPC, a favor del juez de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionado. Siguiendo disposiciones similares de otras legislaciones de amparo, el párrafo del Art. 72 de la LOTCPC, en los lugares donde el Tribunal de Primera Instancia esté dividido, sea en cámaras o sea en salas, corresponderá el asunto al juez más afín con el derecho fundamental vulnerado. De acuerdo con ello, si el asunto se relaciona con el derecho de propiedad inmobiliaria, corresponderá el amparo ante el Tribunal de Tierras de Jurisdicción Original, y si es penal, al correspondiente tribunal penal.

11.2.2 Acción de amparo como garantía de los derechos fundamentales

Son dos las fuentes que dieron origen al reconocimiento de los derechos fundamentales:

—La Declaración Universal de los Derechos del Hombre de diciembre de 1948, la cual en su artículo 8 establece: *Toda persona tiene Derecho a un recurso efectivo ante los Tribunales Nacionales competentes que la ampare, contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley.*

—La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, de noviembre 1969, la cual expresa en el numeral 1 de su artículo 25: *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la Presente Convención.*

Ante una violación de derechos fundamentales, sin importar cuál, las autoridades tienen el deber de actuar inmediatamente para subsanar el agravio o injusto ocasionado. El remedio es aperturar garantías para que la justicia constitucional actúe debidamente, restituyendo la vigencia del derecho conculcado. Entonces se evidencia el carácter de inmediatez que requiere el asunto, señalado entre otros por Pedraza³⁵⁶, quien al respecto puntualiza lo que se resume a seguidas: [...] «el amparo es un medio rápido de solución de conflictos, donde derechos fundamentales están en consideración, y por esa causa, necesitan una solución rápida, ya que aguardar un pronunciamiento judicial por las vías normales implicaría un grave riesgo para quien lo padece».

³⁵⁶ PEDRAZA (Enrique Antonio), *Los principios...* obra citada, p. 27.

Para ejercer plenamente la mencionada acción, que permite restablecer los derechos conculcados, es necesario contar con ciertas garantías; es por esto, que el legislador ha previsto en la Carta Sustantiva, la acción de amparo y los mecanismos para incoarla, ante todo acto u omisión de desconocimiento, de uno o varios derechos fundamentales, que ella misma ha consagrado. En consonancia con ello, Ferrer afirma que: [...] «el proceso de amparo, como institución procesal constitucional, es un fenómeno globalizado..., convirtiéndose en el mecanismo de mayor amplitud en la protección jurisdicción de los derechos y libertades fundamentales en los países latinoamericanos, expandiéndose de manera progresiva en Europa, y recientemente en África y Asia, con similares alcances y efectividad».³⁵⁷

Sin embargo, algunas voces afirman limitan el amparo para garantizar derechos fundamentales, como Díez—Picazo³⁵⁸, para quien no existe un derecho al amparo constitucional, con la salvedad de que, como él dice, cuando la tutela de los derechos fundamentales ante los tribunales ordinarios sea inviable, la tutela ante el TC mediante el recurso de amparo es necesaria.

³⁵⁷ FERRER MACGREGOR (Eduardo), «El amparo iberoamericano», en: *Seminario Internacional sobre Jurisdicción Constitucional*, Santo Domingo, R.D., 2010, p. 57.

³⁵⁸ DÍEZ-PICAZO (Ignacio), «Tribunal Constitucional, Jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales. Dos ensayos (con Andrés de la Oliva Santos)», Madrid, McGraw-Hill, 1996, pp. 198-199. Al respecto, ver también a RUBIO LLORENTE (F.), en *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, pp. 60-61, para quien «el recurso de amparo es un recurso al que se tiene derecho (aunque no en virtud del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva) y como tal derecho no puede ser negado, como el *writ of certiorari*, sino inadmitido, es decir, rechazado en virtud de causas previamente establecidas en la ley».

11.3 Propósito y naturaleza jurídica del amparo

El amparo tiene como propósito permitir a todas las personas, cuyos derechos hayan sido vulnerados, solicitar y obtener protección jurisdiccional. Se ha establecido al respecto que:

[...] «Toda persona que advierta que sus derechos fundamentales están lesionados o amenazados tiene en la vía de amparo su más oportuno aliado, y cuando ejercita esta vía ha de encontrar la protección inmediata. De ahí que, al prescindir el amparo de formalidades y su procedimiento ser preferente, deviene como la alternativa más efectiva» (TC/0027/13. 10.g).

En el orden de la efectividad del amparo frente a la vía ordinaria de protección, pero en todo clarificante del propósito del amparo, se ha indicado tanto en TC/0027/13 como en TC/0468/21, letra s, que: «[t]oda persona que advierta que sus derechos fundamentales están lesionados o amenazados tiene en la vía de amparo su más oportuno aliado, y cuando ejercita esta vía ha de encontrar la protección inmediata. De ahí que, al prescindir el amparo de formalidades y su procedimiento ser preferente, deviene como la alternativa efectiva».

Se ha opinado que la peculiar naturaleza jurídica del amparo –no del recurso de revisión ante el TC, sino de la acción constitucional en primera instancia–: [...] «impide suscitar ante un órgano constitucional cuestiones de legalidad ordinaria, cuya interpretación no es función de este Tribunal» (TC/0017/13).

De donde, el TC restringe su competencia en materia de amparo al conocimiento de asuntos no solamente ajenos a la legalidad ordinaria, sino estrictamente derivados de la tutela de derechos fundamentales, esto es, aceptando que la revisión

de amparo es una forma de proveer vías jurisdiccionales oportunas (y es un término utilizado textualmente por el TC) que permite obtener protección preferente.

En ocasión de la sentencia TC/0321/21, en la que se trata sobre la devolución de cotizaciones a la Seguridad Social perseguidos por amparo y que fuera considerada inadmisibile por tratarse de asuntos de mera legalidad ordinaria, se reitera el precedente instituido mediante la Sentencia TC/0031/14, del catorce (14) de febrero de dos mil catorce (2014), en la que precisó, sobre el propósito de la acción de amparo, que se trata de:

[...] «una acción constitucional instaurada por el constituyente con la finalidad de reclamar ante los tribunales la protección inmediata de derechos fundamentales, no protegidos por el habeas corpus. De lo aquí establecido se desprende, por ejemplo, que cuando la acción de amparo se interpone con la finalidad de proteger derechos subjetivos –cuya protección se garantiza adecuadamente mediante los procesos comunes por tratarse de un asunto de legalidad ordinaria– es notoriamente improcedente».

Debe considerarse que, a partir de la creación de los tribunales y salas constitucionales, la potestad jurisdiccional del Estado se divide en jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional (esto, a fines expositivos). Resulta por tanto congruente afirmar que es atribución del Tribunal Constitucional interpretar la Constitución, como lo es de la jurisdicción común interpretar el ordenamiento jurídico; o sea, ocuparse de la legalidad infra-constitucional u ordinaria.

Dada la fuerza expansiva del proceso de constitucionalización, y la aceptación de la Constitución como norma suprema, a la jurisdicción constitucional le compete, en los

casos en que la interpretación de la norma ha sido impugnada, examinar los motivos y argumentos en los que la jurisdicción ordinaria funda su decisión, destinada a comprobar si los mismos no resultan insuficientes, irracionales o arbitrarios o en disconformidad con una interpretación conforme a la Constitución; anulando en su caso la decisión, cuando se constate que la misma no llena el canon de constitucionalidad de la interpretación.

La labor de interpretación de la norma no se reduce a supuestos en los que el texto de la norma sea oscuro, ambiguo o contradictorio, incluso cuando el texto es aparentemente claro es posible la interpretación, siguiendo el aforismo de Velásquez, según el cual aquello de que [...] «lo que es claro no necesita ser interpretado» debe, en realidad, ser visto como una auténtica falacia³⁵⁹. Esta labor se realiza no a través del amparo sino del recurso de revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales.

Para Castellanos Khoury³⁶⁰, J., en posición útil a los fines aquí considerados, conviene recordar las diferencias entre el juez de amparo y el juez ordinario, que juegan «roles excluyentes», de manera que para salvaguardar la integridad de sus respectivos ámbitos de actuación, evitar superposiciones y colisiones, ha de aceptarse que «el juez de amparo no debe conocer cuestiones que son atinentes a la legalidad ordinaria y que, como tales, deben ser resueltas por el juez ordinario a través de los condignos procedimientos judiciales establecidos al respecto por la ley». Por tanto, es correcto resumir que, debido

³⁵⁹ VELÁSQUEZ V. (Fernando), *Derecho Penal, Parte general*, 3ª Ed., Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997, p. 131.

³⁶⁰ República Dominicana. Tribunal Constitucional. Voto disidente a la sentencia TC/0042/17, párrafo 84, p. 68.

a su naturaleza, no ha de admitirse que mediante amparo se susciten cuestiones atinentes a la legalidad ordinaria, función que no corresponde al Tribunal Constitucional según lo dispuesto por la sentencia TC/0017/13.

11.3.1 Propósito del amparo y Estado Social y Democrático de Derecho

Sin duda una de las cláusulas más influyentes del sistema constitucional dominicano resulte ser la consagración del Estado Social y Democrático de Derecho por el artículo constitucional. Sin embargo, pocos aquí han advertido que la consagración de semejante cláusula o principio en la carta Magna 2010 introduce, sin sangre en las calles, lo que tanto costó a los Estados Unidos de 1776 y a la Francia de 1789, por poner dos ejemplos. Se trata de la sujeción del poder al Derecho. Ya ha utilizado el TC la cláusula de que se trata en varias decisiones. En la TC/0048/12.10. W), por ejemplo, se decidió que:

[...] «en todo caso, la existencia del Estado Social y Democrático de Derecho contradice la vigencia de prácticas autoritarias, incluso en instituciones como las militares y policiales en las que, por su propia naturaleza, prevalece una jerarquía rígida y una línea de autoridad sin espacios para el cuestionamiento. Sin embargo, en ellas también han de prevalecer los derechos fundamentales, a propósito del derecho de defensa como parte del debido proceso, de aquellos militares y policías a los que se les impute la comisión de hechos ilegales y que, si estos fueran probados, deban ser sancionados».

Esta reafirmación del Derecho sobre el poder ha sido complementada por el TC utilizando conceptualizaciones que

realzan la influencia social de derechos individuales como el trabajo. En TC/0096/12. 10.n se aceptó que:

[...] «en un Estado Social y Democrático de Derecho lograr efectividad constituye una de las funciones esenciales en el cumplimiento y protección de los derechos y las garantías fundamentales a favor de sus ciudadanos. En este sentido, al momento en que el señor BMH no recibe la correspondiente remuneración por el trabajo realizado, se le restringió su derecho a recibir el salario, situación que entraña violación a otros derechos y garantías, y una discriminación, puesto que los demás concejales, sí reciben sus remuneraciones».

No obstante, otra decisión estableció relación de proporcionalidad entre dos derechos fundamentales contrapuestos, decidiendo a favor del derecho al medio ambiente sano sobre los derechos a la libre empresa y el trabajo. Se hará al respecto cita puntual más adelante. Una segunda aplicación trascendente de la cláusula Estado Social y Democrático de Derecho la hizo el TC en ocasión de decidir que la administración se encuentra sujeta a los principios de legalidad, eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad, coordinación.

En (TC/0203/13. 1o. jj) decidió, en efecto, que:

[...] «en un Estado Social y Democrático de Derecho, es función esencial la protección efectiva de los derechos de las personas, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva dentro de un marco tanto de libertad individual como de justicia social que sean compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas, lo cual es posible cuando se cuenta con una administración pública cuya actuación se encuentre sujeta a los principios de legalidad,

eficacia, jerarquía, objetividad, igualdad, transparencia, economía, publicidad, coordinación».

En concordancia con esa línea interpretativa el TC ha descrito los límites de las autoridades, afirmando en TC/0049/12. 9. c) lo siguiente:

[...] «la especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del fondo de este recurso permitirá al Tribunal Constitucional establecer el alcance de las resoluciones objeto del amparo de que se trata y los límites de las autoridades de la administración, en ocasión de ejercer su rol de súper—vigilancia y control, y al momento de establecer sanciones ante determinados incumplimientos».

Dichos límites se relacionan con la exigencia de legalidad de las actuaciones de la Administración, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 138 de la Carta Sustantiva, según lo reconoce la sentencia TC/0468/21, al establecer que «el fundamento de la legalidad de las actuaciones de la Administración nuestra carta magna la contempla en su artículo 138, el cual propugna por el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico del Estado».

La consecuencia directa de ello es que «la Constitución ha querido excluir la legitimidad de cualquier actuación administrativa *contra legem* y *contra ius*, en tanto que el Estado de derecho conlleva el sometimiento de los poderes públicos al ordenamiento jurídico, norma que claramente incluye a la Administración. Es por ello por lo que, en ese sentido, debemos concluir que el principio de legalidad de la Administración resulta consustancial al Estado de derecho, por lo que resulta ostensible que, sin una atribución legal previa de potestades, la administración no puede actuar».

11.3.2 Derechos protegidos por la acción de amparo

Los derechos fundamentales se han vinculado con el surgimiento del Estado constitucional. Sin embargo, dicho término, tal y como hoy se reconoce, no fue utilizado para definir los derechos contenidos en las constituciones modernas. No fue, como apuntó Pérez Royo³⁶¹, «sino hasta muchos después que vino a acuñarse el término, específicamente en el constitucionalismo posterior a la Primera Guerra Mundial y, sobre todo, con posterioridad a la Segunda». Se trata de una expresión originaria del alemán, utilizada por primera vez en la Constitución del 20 de diciembre de 1848, aprobada por la asamblea nacional de Frankfurt.³⁶²

La Constitución dominicana incluye un catálogo amplio de derechos protegidos, divididos en: derechos civiles y políticos; derechos económicos y sociales; derechos culturales y deportivos y derechos colectivos y del medio ambiente, entre otros. El listado incluye derechos humanos de primera y segunda generación (como el derecho a la libertad individual, el de tránsito, la intimidad y otros similares) pero también derechos de la comunicación física, intelectual y social, incluyendo como nuevo derecho el correspondiente a la salud integral como parte de la protección de la salud.

En su artículo 53 la Carta Sustantiva contempla derechos culturales, como garantía de libre participación en la vida cultural de la nación, el pleno disfrute de las artes, del progreso científico y cultural, así como a los beneficios que generen.

³⁶¹ PÉREZ ROYO (Javier *et al*), *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2021, p. 232.

³⁶² *Idem*.

Ciertos derechos de naturaleza económica se regulan en el artículo 64 de la Carta de 2010, previéndose el derecho al ejercicio de la actividad económica, de preferencia individual; el derecho de competencia libre y leal, la concesión estatal para la explotación de recursos naturales y la prestación de servicios públicos diversos.

En cuanto al mejoramiento de la alimentación, los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas y de saneamiento ambiental, se contemplan en el artículo 61 de la Carta política dominicana vigente. Los derechos medioambientales, en los artículos 66 y 67; la protección de derechos e intereses colectivos y difusos, entre ellos varios relacionados con el medio ambiente, favorecen la preservación del equilibrio ecológico, del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico, arqueológico paisajístico nacional.

Asimismo, se contemplan el derecho al desarrollo; el derecho a la propiedad, la tutela de la salud pública; la correcta comercialización de mercaderías, la competencia leal y los intereses y derechos del consumidor o usuario de bienes y servicios. Estos derechos del consumidor o usuario son derechos de disposición de bienes y servicios de calidad, así como a la información adecuada y objetiva sobre el contenido y características de los productos y servicios de todo tipo.

En cuanto a estos derechos debe aclararse que ocupan en la actualidad social de varios países lugar preeminente, como parte de los intereses difusos y colectivos. En nuestro caso, constan en la Ley núm. 358—05 y en el artículo 53 de la carta sustantiva.

En cuanto se refiere al medio ambiente sano, en términos de derecho fundamental, resulta de la combinación de elementos diferentes, como la Conferencia y el Informe de las

Naciones Unidas sobre el Medio Humano, primera parte, conferencia celebrada en Estocolmo, Suecia, del 5 al 16 de junio de 1972; como también de las disposiciones constitucionales dominicanas anteriores a 2010, como por ejemplo ocurrió con la Carta de 2002 y anteriores, en las que el medioambiente quedaba protegido por la interpretación expansiva de los derechos fundamentales contenida originalmente en el artículo 10 de 2002 u 8 de 1966, de la cual se resaltó jurisprudencial y consistentemente su carácter no limitativo, puesto que el texto hacía referencia a la obligada protección de *otros derechos de igual naturaleza* que los expresamente mencionados en el texto.

Esta Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, en relación con el carácter de derecho fundamental, consagra que el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal, que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar. Tiene, a la vez, la solemne obligación de protegerlo y mejorarlo para disfrute de las generaciones futuras.

Los intereses difusos, íntimamente relacionados con la cuestión de la protección medioambiental, constituyen aún un tema complejo, al que cada vez más estudiosos del Derecho y de otras disciplinas investigan a efectos de poder clasificarlos y regularlos conforme a una normativa propia.

Eso se debe, sin duda, a que los intereses difusos o colectivos representan una ruptura con el paradigma tradicional de la teoría clásica del interés jurídico y, además, a que se trata de una categoría incipiente, cuya incorporación a los ordenamientos internos nacionales se vincula e impulsa con el desarrollo de los derechos humanos de solidaridad o de tercera

generación, como el derecho a la paz, al patrimonio común de la humanidad, etcétera.³⁶³

Son protegidos, igualmente, derechos de grupos vulnerables, como las mujeres y los menores de edad, pero se ha optado por dejar al derecho penal la judicialización de las violaciones características de esta materia. Por ello, ordinariamente no resultan protegidos por la acción de amparo sino por otras vías.

11.3.3 Amparo como vía «principal» o «subsidiaria»

En el orden de la naturaleza del amparo se discute si es «principal» o «subsidiario», incluso si es vía «efectiva» e, incluso, «más» efectiva,

Para el magistrado Víctor Joaquín Castellanos el amparo tiene naturaleza principal porque «ante la violación de un derecho fundamental, la víctima puede incoar inmediatamente una acción de amparo ante el tribunal competente, es decir, sin necesidad de satisfacer ninguna otra formalidad o de agotar previamente otra vía judicial».

En otra posición, para el magistrado Wilson Gómez, en su voto salvado a la sentencia TC/0724/18, de diez (10) de diciembre, p. 46, el amparo tiene naturaleza subsidiaria o residual porque el artículo 70.1-LOTCPD dispone que el juez podrá declarar la inadmisibilidad de la acción cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado.

³⁶³ PELLERANO GÓMEZ (Juan Manuel), *La constitucionalización de los tratados*, Santo Domingo, R.D., Revista Estudios Jurídicos, Volumen IV, número 1, enero-abril, 1994, p. 33.

Acosta sostiene que la admisibilidad del amparo depende de que exista o no otra vía: si existe, procede la inadmisibilidad, de donde, en su opinión, el amparo es subsidiario o residual. Se abundará al respecto de esta posición, antes de lo cual debe referirse brevemente que a partir de la sentencia TC/0235/21, de dieciocho (18) de agosto, se interpretó que, en casos atinentes a la desvinculación de miembros de la Policía Nacional, la jurisdicción contencioso—administrativa es vía principal (el amparo es subsidiario al contencioso—administrativo suscitado en esta materia). De manera que, en esta materia, se reitera, el amparo es subsidiario o residual. El núcleo de la disposición precedentemente comentada dispone como sigue:

«11.12. Sobre la base de las precedentes consideraciones, el Tribunal Constitucional concluye que la jurisdicción contencioso-administrativa es la vía más adecuada para conocer de todas las acciones de amparo de referencia. Ello es cónsono con las atribuciones que el artículo 165 de la Constitución de la República reconoce a esa jurisdicción, particularmente las contenidas en el acápite 3) de ese texto, así como con las disposiciones de la ley 1494, de 2 de agosto de 1947, que instituye la Jurisdicción Contencioso—administrativa para dirimir los conflictos que surjan entre la Administración Pública y sus servidores; normas completadas, en el plano adjetivo y lo atinente al órgano jurisdiccional competente y al procedimiento, por las leyes 13—07, del cinco (5) de febrero de dos mil siete (2007), que crea el Tribunal Superior Administrativo, y 107—13, del seis (6) de agosto de dos mil trece (2013), sobre los procedimientos administrativos»)TC/235/21, p. 31. Similar consideración consta en TC/0023/20).

En reiteración del precedente instituido por TC/0235/21 obra la sentencia TC/0515/21, como sigue:

11.13. Es pertinente precisar que el criterio jurisprudencial aquí establecido es válido a partir de la fecha de publicación de la presente decisión y, por tanto, se aplicará a los casos que ingresen al tribunal con posterioridad a su publicación. Ello significa que, por aplicación del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, serán declaradas inadmisibles, a partir de la fecha indicada, las acciones de amparo que (en los casos ya indicados) conozca el tribunal con ocasión de los recursos de revisión incoados en esta materia. De ello se concluye, además, que este criterio no será aplicado a aquellas acciones incoadas con anterioridad a la referida fecha, razón por la cual no se verán afectadas las consecuencias jurídicas derivadas de estas últimas acciones.

Retomando lo sostenido por Acosta, este asume dos ejemplos de amparo subsidiario en el continente, el de Costa Rica y el de Perú. En cuanto al primero de estos países, sostiene que el amparo no tiene carácter principal sino subsidiario, puesto que la inadmisibilidad no se condiciona a la inexistencia de otra vía efectiva, excepto el «amparo contra particulares». Respecto del amparo peruano, afirma Acosta que con él «un fenómeno parecido al nuestro, en la medida en que el amparo evolucionó de paralelo o principal a residual o subsidiario».³⁶⁴

Cabe resaltar que la existencia de vía efectiva como característica definitoria de la subsidiariedad del amparo encuentra lo que puede interpretarse como limitación ostensible en nuestro ordenamiento, visto que se origina en la LOTPCP, no de la Constitución: en el artículo 72 de esta no se limita ni condiciona el amparo en forma alguna.

³⁶⁴ ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *La naturaleza del amparo latinoamericano. Coherencia con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico. Especial referencia al sistema dominicano*, México, UNAM, p. 23. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4633/3.pdf>

No obstante, las constituciones solamente crean las instituciones y las leyes las regulan, como afirma Acosta, quien en este sentido justifica la subsidiariedad del amparo por vía legal con el criterio de que «el constituyente no previó los requisitos de admisibilidad de la acción, ni la jurisdicción competente. En este sentido, el legislador estaba habilitado para incluir en la ley, como efectivamente lo hizo, los indicados elementos»³⁶⁵.

Claramente, que el legislador se encuentre habilitado a regular las instituciones creadas por la Carta Sustantiva no supone la construcción de regulaciones contrarias a las previsiones del constituyente. La justificación de semejante proceder tendría que ajustarse a la razonabilidad (que se está convirtiendo en un criterio bastante maleable para cobijar casi cualquier argumento a favor de admitir y fallar algunos asuntos) y el respeto del contenido esencial del derecho regulado (que debe explicitarse en el fallo, en relación con los hechos).

Se supondría que si el artículo 72 de la Carta dispone que el procedimiento de amparo será regulado por ley y expresamente dispone que ese procedimiento es «preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades», entonces el legislador haría muy mal en crear un procedimiento legal «no preferente», que es a fin de cuentas lo que pareciera significar la supeditación del amparo a la no existencia de otra vía eficaz. Pero, el significado de «preferente» no es ése, al menos no según lo propone Acosta³⁶⁶: lo que indica es que el juez apoderado de amparo debe fallarlo antes que los restantes expedientes de los que se encuentre apoderado. En fin, este autor consigna expresamente que el

³⁶⁵ *Idem*, p. 34.

³⁶⁶ ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *La naturaleza del amparo latinoamericano...*, obra citada, p. 40.

amparo es subsidiario y que, si fuera principal, «implicaría transformar esta garantía (el amparo) en ordinaria, lo cual equivale a hacerla desaparecer».

11.3.4 Amparo como proceso constitucional subsidiario

La Constitución española vigente no consagra expresamente el carácter subsidiario del amparo, por lo menos no como atribución de la jurisdicción ordinaria. Dicho carácter subsidiario del amparo se colige o deduce, mejor dicho, de la interpretación del artículo 53.2 constitucional, norma que establece el derecho ciudadano de reclamar la tutela de libertades y derechos tales como los que reconoce el artículo 14 de la Carta, competencia de la jurisdicción ordinaria y condicionada su actuación a los principios de «*preferencia y sumariidad*», que también aplican para el proceso ante el Tribunal Constitucional. Dado que el texto utiliza la expresión «y en su caso» para describir la posibilidad de que el Tribunal Constitucional conozca el amparo, se deduce de ello que la Carta establece la subsidiariedad del amparo tanto ante la jurisdicción ordinaria (que en el caso dominicano sería equivalente al conocimiento de una acción constitucional de amparo) como ante el Tribunal Constitucional (que en nuestro caso define el recurso de revisión de amparo ante el TC).

La subsidiariedad del amparo ha sido prevista también, en el caso español, por los artículos 43 y 44 de la LOTC (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), cita doctrinalmente adecuada, pero a la que debe acotarse que el amparo es una institución americana (de hecho, mexicana) sobre la que abundante doctrina local se ha expuesto de manera consistente.

El carácter subsidiario del amparo tiene importancia procesal decisiva, dado que los litigantes pueden interponerlo como forma de hacer retardar las decisiones judiciales, pero también lo tiene frente a la necesidad de agotamiento de la vía previa más efectiva para la solución de las vulneraciones de Derechos suscitadas por actos de la Administración.

En otra vertiente, es posible hablar de una «doctrina constitucional consolidada» en materia de amparo como proceso subsidiario, en cuanto se refiere al Tribunal Constitucional español, como se indica en las decisiones reseñadas a pie de página en esta nota.³⁶⁷

Es así como la subsidiariedad del amparo se convierte en el común denominador de la configuración del sistema de protección de derechos y libertades, de tal manera que incluso en términos semánticos, en todos los lugares se observa una decidida propensión a calificar siempre el amparo como de «subsidiario», esto es a disponer que el titular de derechos y libertades, frente a la vulneración de que pueda ser objeto, debe primero acudir a las autoridades judiciales o administrativas para tratar de encontrar una solución a la vulneración de que se trata, y debe hacerlo «antes» de acudir a la jurisdicción constitucional. Esto es, se debe plantear a la Administración competente la demanda de restablecimiento de derechos vulnerados, y solamente cuando

³⁶⁷ Son ejemplo preciso de esto la STC 185/90, que, al referirse al recurso de amparo, establece que: «Entre sus características esenciales está efectivamente la del carácter subsidiario, derivado de que la Constitución no lo contempla como una vía directa, ni tampoco necesariamente, como general y única, sino especial y extraordinaria posterior a la defensa de aquellos derechos y libertades ante los Tribunales ordinarios...». En similar sentido, la STC 185/92, de 16 de noviembre, STC 211/92 de 30 de noviembre, STC 176/91 de 19 de septiembre. Más recientemente, las STC 89/2001 de 02 de abril, y la STC 90/2001 de 2 de abril.

no se obtuviere la solución, se habilita la instancia superior constitucional.

No está claro si en España la subsidiariedad del amparo fue provista originalmente por la doctrina, e incorporada a la interpretación del Tribunal Constitucional español sin saberse actualmente si ocurrió espontáneamente o fue un criterio incorporado de la jurisprudencia alemana, de acuerdo con Rubio Llorente³⁶⁸. Lo que sí está claro es que el punto presenta una notable diferencia entre los sistemas jurídicos español y dominicano, como se verá en lo que sigue. Pero antes de considerar ese aspecto, para agotar aquí el asunto de la subsidiariedad en cuanto al punto en desarrollo, consta que implica por lo menos dos elementos relevantes:

a) la jurisdicción constitucional de amparo, en lo relacionado con la instrucción de los procesos no puede actuar de manera «más eficaz» que la jurisdicción ordinaria, si bien es cierto que puede actuar con «urgencia», que es la nota distintiva del amparo. Asimismo,

b) la subsidiariedad es un límite formal a la posibilidad de que un Tribunal Constitucional «se avoque» a conocer asuntos que son atribución de otros componentes del ordenamiento.

Es como decir que el carácter subsidiario del amparo lo convierte en un medio de reclamo «en defecto» de lo hecho por la jurisdicción ordinaria o administrativa,³⁶⁹ de manera tal que sin pronunciamiento de esa jurisdicción no resulta

³⁶⁸ RUBIO LLORENTE (Francisco), «El recurso de amparo constitucional», en *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, 1979-1994 (coloquio internacional, Madrid, 13 y 14 de octubre de 1994), ISBN 84-259-0977-5, pp. 125-173 (136).

³⁶⁹ CRUZ VILLALÓN (Pedro), *Sobre el amparo*, dsz, núm. 41, Madrid, 1994, p. 12. Disponible en: [file:///C:/Users/s.ortiz/Downloads/Dialnet-SobreElAmparo-79509%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/s.ortiz/Downloads/Dialnet-SobreElAmparo-79509%20(2).pdf)

aceptable pedir la intervención constitucional para remediar el asunto.

En nuestro sistema el carácter subsidiario del amparo es frecuentemente citado sin plantear, en principio, sustanciales diferencias con lo ya dicho. Por ejemplo, en la TC/0161/14, p. 14 se afirma que el amparo es un mecanismo protectorio de derechos fundamentales «excepcional y subsidiario», en el que la excepcionalidad radica en su procedencia limitada a «casos en que se evidencia una grosera y manifiesta violación a un derecho fundamental» y la subsidiaridad, porque el amparo solamente puede ser admitido «cuando en el sistema jurídico no exista un mecanismo que permita sancionar un comportamiento arbitrario cometido por una autoridad pública o privada y que tenga como consecuencia la violación de un derecho fundamental».

El TC incluso ha definido el propósito de la subsidiariedad del amparo, afirmando que utilizar esa vía cuando existan «otros mecanismos adecuados» simplemente desnaturalizaría la acción en sí misma considerada, dado que sus soluciones serían «de menor calidad» debido al tipo de procedimiento (sumario) de que se trata, que impide a las partes actuar «con holgura» en el ejercicio de un derecho fundamental como el de defensa en juicio entre otras razones. A propósito, un voto disidente del magistrado Lino Vázquez Samuel, refiere que el carácter subsidiario del amparo impide referirse a esa acción como vía idónea para cuestionar actos vulneratorios de derechos fundamentales, dado que su admisibilidad está expresa y legalmente sujeta a la inexistencia de «otra vía eficaz» (como se estableció en la Sentencia TC/0179/15, p. 18).

En España, el punto de la subsidiariedad del amparo constitucional presupone el agotamiento de los medios

impugnatorios de la vía ordinaria y una denuncia formal de la vulneración de derechos específicamente citados en el curso del proceso. La exigencia es incluso mayor que en nuestro sistema, siempre que la jurisprudencia constitucional española, para considerar la utilización de la vía ordinaria, exige el criterio de agotamiento de esa vía, y elabora cuestiones que en nuestro caso no se han realizado al respecto.

En efecto, por lo menos desde la STC 177/2007³⁷⁰ se admite en España que la exigencia de agotamiento previo de vía ordinaria supone la utilización no de todos los medios disponibles, sino específicamente o especialmente de aquellos cuyo ejercicio estaba disponible y no deja subsistir duda sobre la posibilidad real de su interposición por el afectado o reclamante, ni de lo adecuado que resultarían dichos medios o vías en cuanto a reparar la vulneración o conculcación de derechos fundamentales de que trate la demanda de amparo.

El sistema dominicano no ha elaborado en absoluto ningún criterio relativo a la interposición de recursos o vías impugnativas improcedentes como forma de agotamiento de la vía ordinaria, en relación con el amparo, o esa elaboración no pudo ser encontrada.

Debe observarse que en el sistema constitucional español esta exigencia de agotamiento previo exige que la diligencia del recurrente se realice mediante procedimientos «pertinentes» y «útiles», tanto en relación con el tiempo (plazo) como con la forma, o de lo contrario la autoridad competente se vería imposibilitada de resolver el conflicto ni podría ofrecer reparaciones a la lesión o vulneración alegada, todo lo contrario

³⁷⁰ Sentencia disponible en: <https://vlex.es/vid/filiacion-extramatrimonial-d-ce-27819896>

a lo que aspira y determina la Ley Orgánica 6/2007 respecto de la tutela de derechos y libertades.

Una de las pocas propuestas jurisprudenciales locales de atención sobre el punto tratado es la sentencia TC/0182/13, al considerar la existencia de otras vías «judiciales» cuyo ejercicio hubiera permitido «de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado», pero ello «... no significa en modo alguno que cualquier vía pueda satisfacer el mandato del legislador, sino que las mismas resulten idóneas a los fines de tutelar los derechos fundamentales alegadamente vulnerado». Esto es, en opinión de nuestro Tribunal Constitucional, una vía más efectiva que el amparo puede serlo solamente cuando resulta idónea, o «suficiente» para tutelar derechos y libertades. Es criterio muy parecido al criterio español, al que precedentemente se ha hecho referencia.

Otras decisiones podrían hacer suponer que la noción de vía judicial más efectiva se encuentra condicionada a la identificación del tribunal idóneo y a la explicación de las razones por las que es eficaz, de manera que se evite la arbitrariedad, y por tanto asemejando el sistema al condicionamiento español de agotamiento de vía apta tal como se analizó de manera precedente. Si se considerara así, se tendrían a mano diversas propuestas jurisprudenciales en aplicación del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, como se estableció al interpretar que «...el ejercicio de la mencionada facultad de inadmisión se encuentra condicionada a la identificación de la vía judicial que el tribunal considere idónea, así como de las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador (como se decidió en la Sentencia TC/0182/13.11.h).

Resultaría más o menos desarrollado el criterio. Pero también resulta que para el TC dominicano el amparo «es» la vía

idónea para tutelar derechos fundamentales y, en consecuencia, dado que «este Tribunal Constitucional entiende que la acción de amparo es la vía más idónea que tiene toda persona para tutelar los derechos », entonces se relativiza el agotamiento de vía jurisdiccional ordinaria (como en la Sentencia TC/0217/13 punto 10.1).

Lo contrario ha sido totalmente cierto también: el TC ha privilegiado la subsistencia de vía judicial más efectiva cuando se trata de asuntos penales (ordenando de manera consistente que todo asunto de la competencia del juez de la Instrucción debe ser tratado primero por ese juez y no por la jurisdicción constitucional), o en asuntos civiles, como en TC/0083//12, sentencia en la que el accionante, a juicio del TC, podía reclamar vía referimiento «o ante el juez apoderado del embargo» la entrega de una suma de dinero dada en depósito.

De manera diferente a lo que ocurre entre nosotros, la LOTC española prevé, respecto de la subsidiariedad del amparo, una excepción de aplicación cuando se trata de «amparo directo» contra actos emanados de las cortes, asambleas legislativas de comunidades autónomas o sus órganos. En el caso dominicano no es posible esta vertiente porque no se acepta el amparo de ninguna forma cuando se interpone contra leyes, y si es contra resoluciones, autos u otras decisiones de tribunales ordinarios o de la Administración entonces tampoco se interpone amparo sino «revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales» o un recurso «contencioso administrativo».

11.4 Clases o tipos de amparo

El amparo «ha modificado su propósito original de tutelar exclusivamente los derechos fundamentales de carácter

constitucional contra leyes o actos de cualquier autoridad, en un conjunto complejo de procesos que tutela todo el ordenamiento», comprendiendo, en su opinión, cinco procesos: el habeas corpus, al que califica de «amparo de la libertad»; el amparo contra leyes («considerado como la vía por medio del amparo para combatir las disposiciones legislativas» y compuesto por la acción de inconstitucionalidad y por el recurso de inconstitucionalidad); el amparo judicial o amparo casación» (para la impugnación de las resoluciones judiciales); el proceso contencioso administrativo y el «amparo social o agrario». ³⁷¹

Parte de la doctrina constitucional admite cuatro (4) tipos o clases de amparo, a saber: amparo ordinario, de cumplimiento, colectivo y electoral. Se suma a los anteriormente identificados el amparo «preventivo», que no aparece textualmente nominado en la ley, pero resulta claro de la posibilidad de interposición de amparo para conjurar la acción u omisión que en forma inminente amenace los derechos fundamentales (que es la letra del art. 65 de la Ley núm. 137-11 al definir la acción de amparo). Sobre el punto ha dispuesto el TC en su sentencia TC/0304/16, de veinte (20) de junio y reitera en TC/0338/20, de veintidós (22) de diciembre, lo que se resume aquí:

«El amparo preventivo es la vía de la cual se dispone cuando existe riesgo de que los derechos fundamentales pudiesen resultar conculcados y la utilización de las vías ordinarias tardía, o

³⁷¹ MARTÍNEZ RAMÍREZ (Fabiola), «El juicio de amparo, su naturaleza jurídica y relación con los tribunales constitucionales», en *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*, Tomo II, pp. 1-26 (18), Universidad Nacional Autónoma de México, Repositorio Universitario, Disponible en línea: <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/11972?show=full>

cuando se advierte un daño inminente, motivado por acciones cometidas por autoridades públicas o por particulares, o más aún, cuando la legislación no ha previsto vías o recursos para el reclamo» ... (párrafo «l», pág. 20).

En la misma decisión (párrafo «o», pág. 21) el TC explica que la interposición del amparo preventivo, cuando menos en atención al caso ocurrente, su interposición «... persigue que el juez constitucional, más que verificar la existencia de una violación a un derecho fundamental, aprecie la amenaza de violación que se le ha presentado con la intención de que disponga las medidas correspondientes para que la conculcación no se concrete».

En TC/0304/16, precedente reiterado en TC/0392/19, letra o, p. 27, se asumió que el amparo preventivo es: [...] «la vía de la cual se dispone cuando existe riesgo de que los derechos fundamentales pudiesen resultar conculcados y la utilización de las vías ordinarias tardía, o cuando se advirtiere un daño inminente, motivado por acciones cometidas por autoridades públicas o por particulares»

Puede también aludirse a «otros amparos», en el sentido en que son citados por los artículos 69 (el amparo para salvaguardar derechos colectivos y difusos), 74 (el amparo «en jurisdicciones especializadas»); y artículo 75 (amparo «contra actos y omisiones administrativas»), todos de la LOTCPC. Conviene resaltar, respecto de los derechos colectivos y difusos se ha considerado que su garantía «está consagrada en el artículo 72 de la Constitución, y el párrafo II del artículo 105 de la Ley 137-11», que «otorga legitimación a cualquier persona para incoar amparo de cumplimiento cuando se trate de la defensa de derechos colectivos y del medio ambiente o

intereses difusos o colectivos, por lo que los accionantes están legitimados para interponer la acción de amparo de cumplimiento incoada (TC/0071/15).

En el mismo orden, se habla de «amparo electoral» tal como lo ha definido la sentencia TC/0068/13. 10. h), para la que se trata de un:

[...] «mecanismo de protección de derechos fundamentales, para tutelar efectivamente los derechos políticos—electorales de los ciudadanos, así como de los partidos políticos y sus miembros frente a situaciones concretas de amenazas o lesión a derechos fundamentales en el plano electoral».

Son defendibles mediante esta garantía [...] «derechos fundamentales como el derecho a obtener una tutela judicial efectiva, con respecto del debido proceso y sus garantías; los derechos a la dignidad personal, la igualdad y al salario», se sobre entiende que en el proceso electoral, tal como se estableció en TC/0096/12. Su conocimiento y competencia se reconoce al Tribunal Superior Electoral desde TC/0068/13.

También existe el amparo «de cumplimiento», entendido como la garantía prevista por el artículo 104 de la Ley LOT-CPC, cuya finalidad es [...] obtener del juez de amparo una decisión mediante la cual ordene a un funcionario o autoridad pública el cumplimiento de una norma legal, la ejecución o firma de un acto administrativo, dictar una resolución o un reglamento#. (TC/0218/13.11.c).

h. En relación con la procedencia del amparo de cumplimiento, este tribunal estableció en su Sentencia TC/0009/14, del catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014), que: [...] «el amparo de cumplimiento es una acción jurídica que tiene como finalidad hacer efectiva la materialización de una ley o acto de

carácter administrativo en interés de vencer la renuencia o resistencia del funcionario o autoridad pública. Con dicha acción, el juez procura hacer prevalecer la fuerza jurídica y la plena eficacia de la ley».

11.4.1 Amparo de cumplimiento

Se denomina amparo de cumplimiento a la acción que tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una norma, debiendo la misma tener categoría de ley o de acto administrativo, con la pretensión esencial de que el juez ordene que el funcionario o autoridad pública renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento, con las salvedades siguientes:

- (a) No es admisible el amparo de cumplimiento contra normas que no sean leyes o actos administrativos;
- (b) No es admisible el amparo de cumplimiento contra autoridades que no hubieren emitido el acto cuestionado o no tengan a su cargo cumplirlo;
- (c) No es admisible cuando se interpone exclusivamente para impugnar la validez de un acto administrativo;
- (d) No es admisible cuando se demanda el ejercicio de potestades discrecionales calificadas de tal manera por la ley;
- (e) No es admisible contra el Tribunal Constitucional, ni contra el Poder Judicial ni el Tribunal Superior Electoral;
- (f) No es admisible contra el Congreso para exigirle la aprobación de una ley;

- (g) No es admisible cuando procede el habeas corpus, el habeas data u otra acción de amparo, y
- (h) No es admisible si antes de interponerlo no se ha exigido previamente a la autoridad concernida el cumplimiento de que se trata.

11.4.1.1 Diferencia entre amparo y amparo de cumplimiento. En cuanto a la admisibilidad o procedencia, la sentencia TC/0360/21 reiteró lo interpretado por la TC/0205/14, en la que se considera la diferencia entre el amparo ordinario y el de cumplimiento a los efectos indicados, así como los requisitos de admisibilidad o procedencia de ambas acciones, como sigue:

«...en el contexto del ordenamiento jurídico procesal constitucional dominicano, el legislador ha establecido un amparo ordinario de carácter general y un amparo de cumplimiento, el cual tiene un carácter especial, creando para la interposición de ambas acciones requisitos de admisibilidad diferentes, por cuanto se persiguen objetos también distintos».

En este sentido, el amparo de cumplimiento tiene como fundamento:

«según el artículo 104 de la Ley núm. 137-11, obtener del juez de amparo una decisión mediante la cual se ordene a un funcionario o autoridad pública renuente, el cumplimiento de una norma legal, la ejecución o firma de un acto administrativo, dictar una resolución o un reglamento».

11.4.2 Amparo colectivo

Se trata de una acción constitucional para la defensa de los derechos colectivos y del medio ambiente, como también

de intereses colectivos y difusos. Su objeto es el de impedir o prevenir un daño grave, actual o inminente, hacer cesar una turbación de derecho o para exigir la reposición de las cosas al estado anterior al daño producido o la reparación del ya ocasionado. En este tipo de amparo puede participar (está legitimada para actuar) cualquier persona, siempre que solicite intervenir antes de que se dicte la sentencia.

11.4.3 Amparo electoral

En materia electoral, la primera en la que se previó el amparo como se ha dicho a propósito del artículo 111 de la Ley 275-97, citada, se protegen derechos tanto directos como indirectos, dentro de los derechos directamente tutelables se encuentran los prescritos por el artículo 22 de la carta magna, numerales 1 y 2, que son: derechos de ciudadanía, que se concretan en el derecho a elegir y ser elegible, y el derecho a decidir mediante referendo.

En similar sentido, el ejercicio del sufragio según el artículo 208 de la Constitución, y con él la necesidad imperativa de que todo voto sea personal, libre, directo y secreto, así como de la nulidad del voto si el votante es obligado o coaccionado para votar o para revelar su voto.

La vulneración de derechos relacionados con inmunidades, la libertad o la seguridad del elector, de que hablaba el artículo 111 de la Ley 275-97 y eventualmente trata el artículo 216 de la Ley núm. 15-19, del 18 de febrero de 2019, se relaciona directamente tanto con el derecho de sufragio como con un amplio campo de derechos, que entenderemos como derechos indirectamente protegidos por el amparo electoral y que se refieren al libre tránsito del votante (art. 46 de la Carta

Sustantiva); la libertad de reunión (art. 48), ambos en ocasión del ejercicio del sufragio.

Igualmente cabe considerar como derechos protegidos por esta garantía la inviolabilidad de la correspondencia y documentos, registros, papeles y archivos pertenecientes a las agrupaciones y partidos políticos, que durante la campaña electoral se encuentren en sus locales, oficinas y dependencias (art. 210 de la Ley 15-19) y la prohibición de que los locales de las agrupaciones y partidos políticos reconocidos, sus bienes muebles e inmuebles, y, en general, todo cuanto constituya su patrimonio, sea objeto de persecución, embargo, secuestro, expropiación o desposesión total o parcial, ni por parte de las autoridades públicas ni de particulares, durante el período electoral (art. 209 de la ley electoral).

11.5 Sumariedad y preferencia en materia de amparo

Se ha suscitado la cuestión de si el amparo en atribuciones ordinarias es o no es prioritario sobre las atribuciones del TC, cuestionándose la característica del amparo como vía sumaria y preferente³⁷². Se ha decidido al respecto que las atribuciones ordinarias priman sobre las atribuciones de amparo, en el sentido de que permiten examinar el asunto de manera profunda y aplicar la legislación adjetiva específica.

[...] en la especie, la pertinencia de la vía contenciosa administrativa, en sus atribuciones ordinarias, y no de amparo, se justifica en la misma naturaleza de esta última acción, la cual

³⁷² FAIREN GUILLÉN (Víctor), «El procedimiento preferente y sumario» y el recurso de amparo en el artículo 53-2 de la Constitución», en: *Revista de administración pública*, ISSN 0034-7639, N.º 89, 1979, pp. 207-250.

es sumaria, no pudiéndose examinar de manera profunda casos como el presente, esto es, que conllevan una interpretación profunda de actos administrativos y una aplicación basada en una legislación adjetiva específica. (TC/0191/13.10. k).

El precedente al respecto fue establecido, de acuerdo con el TC, por la sentencia TC/0030/12.

En la Sentencia TC/0030/12, de fecha tres (3) de agosto de dos mil doce (2012), como en las subsiguientes TC/0083/12 y TC/0084/12, ambas de fecha 15 de diciembre de 2012, el TC reiteró que: [...] el procedimiento previsto para la acción de amparo es sumario, lo cual impide que una materia como la que nos ocupa pueda instruirse de manera más efectiva que la ordinaria. (TC/0191/13.10. l).

Esto quiere decir que para el TC todo asunto que deba ser sustanciado amplia y profundamente debe serlo por la jurisdicción ordinaria, por ser ella la que cuenta con las estructuras necesarias para cumplir la instrucción del asunto.

TC/0394/19, p. 21.

c. En virtud de lo anterior, colegimos que resulta aplicable a la especie el criterio fijado por este tribunal en la antes citada sentencia TC/0204/14. Por tal motivo, el Tribunal Constitucional estima procedente inadmitir el recurso de revisión interpuesto por el señor Juan Lorenzo Richard, al haberse incoado contra un dictamen de naturaleza incidental, que solo podrá ser revisado juntamente con la sentencia que decida el fondo de la acción de amparo de cumplimiento originaria. Esta medida se adopta con el fin de evitar el uso abusivo de las vías recursivas contra dichas decisiones incidentales para retardar el procedimiento de la acción de amparo, en procura de salvaguardar la sumariedad del amparo, que constituye uno de sus rasgos esenciales, de conformidad con lo previsto en los artículos 25.1 de la Convención Americana sobre

Derechos Humanos 15 y 72 de la Constitución dominicana (TC/0204/14, TC/0008/15, TC/0452/15, TC/0469/15, TC/0768/17).

11.5.1 Urgencia del amparo

A propósito de la urgencia del amparo³⁷³ se han manejado dos acepciones: ante primera instancia, se refiere a las medidas de instrucción; ante el TC, pudiera tener lugar únicamente en cuanto al plazo para fallar.

En TC/0049/12. 10.

«En lo que respecta a que se declare el procedimiento de extrema urgencia, es oportuno aclarar que si bien la referida Ley 137-11 consagra esta facultad para la materia de amparo, su aplicación está reservada, por lo general, al tribunal que conoce primariamente de la acción, ya que es en esta instancia donde se celebran audiencias y se adoptan medidas de instrucción. En ocasión del conocimiento del recurso que nos ocupa, la celebración de audiencias es facultativa y excepcional, de manera que la urgencia pudiera tener lugar únicamente en lo relativo al plazo para fallar».

Es importante retener, en relación con la urgencia en el amparo, que, como vía regia o directa, en materia administrativa, por ejemplo, no exige el previo recorrido de la instancia dado que, de ser posible transitarla, entonces eso mismo demostraría que no existe urgencia y, por tanto, que el amparo es improcedente.

En materia de amparo la urgencia manifiesta, en la práctica, patente contradicción entre la formulación teórica o

³⁷³ CAIRO ROLDÁN (O.), *Justicia constitucional y proceso de amparo. El amparo y los derechos humanos*, Lima, Palestra, 2004, p. 173.

normativa como vía sumaria, preferente y urgente, cayendo inerte bajo el peso de reiteradas vistas en las que se instruye y reinstruye el asunto hasta que, usualmente tras meses de espera, se produce la decisión final. Debe recordarse, entonces, que el objeto de la demanda de amparo es la tutela inmediata de los derechos acogidos en la Constitución, que no deben resultar ilusorios o inefectivos.

El amparo procura una protección expedita y rápida que emana directamente de la Constitución y obliga a los jueces a examinar las alegaciones de transgresiones manifiestas de los derechos y, en tal caso, expedir las órdenes conducentes a la cesación del perjuicio denunciado³⁷⁴.

11.6 Actos contra los cuales se interponen amparos

11.6.1 Amparo ordinario: actos contra los que se interpone

De acuerdo con la redacción del artículo 65-LOTCP, son actos impugnables mediante amparo «todos» los actos u omisiones «que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta lesionen, restrinjan, alteren o amenacen los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el habeas corpus y el habeas data». Es decir, cualquier acto u omisión de afectación negativa de derechos fundamentales puede ampararse, excepto la libertad personal (que se protege mediante el habeas corpus) y los datos personales (que se protegen por habeas data).

³⁷⁴ ROJAS (J. A.), *Sistemas cautelares atípicos*, Rubinzal-Culzoni ed., Bs. As., 2009, pp. 485, 491 y ss.

Son actos impugnables en amparo todos aquellos en los que se compruebe «la existencia de actuación arbitraria alguna tendente a vulnerar los derechos fundamentales del accionante» (TC/0542/19). De lo contrario se impondría, según la decisión de referencia, la notoria improcedencia del amparo.

Se asume que la vulneración actual o la amenaza de vulneración de derechos fundamentales resulta incluso obvia, puesto que, si es necesario instruirla mediante aportación de prueba más o menos compleja, entonces el amparo, por ser un procedimiento sumario, puede no constituir la vía efectiva.

Incumbe al juez de amparo, «exclusivamente, el examen de cualquier actuación de la autoridad pública o de los particulares *que lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución*, de acuerdo con la normativa prevista por el artículo 65 de la Ley núm. 137-11» (TC/0091/15). Dado que en el caso considerado en esta decisión no se produjeron afectaciones de derechos fundamentales, sino que «consiste en decidir sobre la validez del procedimiento de incautación de un vehículo de motor del señor PLMG», esa resulta ser una «materia que resulta competencia de la jurisdicción civil ordinaria, y no de la del juez de amparo».

En la sentencia TC/0091/15 se decidió que no son actos impugnables en amparo aquellos para los que se encuentren disponibles otras vías judiciales, como sigue:

«f. En cuanto al primer argumento, conviene tener presente que el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11 dispone que la inadmisibilidad de la acción de amparo podrá ser pronunciada cuando «[...] existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado». Este tribunal estima que incumbe al juez de amparo,

exclusivamente, el examen de cualquier actuación de la autoridad pública o de los particulares que «lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución», de acuerdo con la normativa prevista por el artículo 65 de la Ley núm. 137-11. En la especie, el aspecto ahora ponderado no implica en lo absoluto afectación de derechos fundamentales, sino que consiste en decidir sobre la validez del procedimiento de incautación de un vehículo de motor del señor Pedro Luis Marcel Grullón, materia que resulta competencia de la jurisdicción civil ordinaria, y no de la del juez de amparo».

11.7 Aspectos procesales del amparo. El amparo en primera instancia

De acuerdo con el artículo 65-LOTCP, el amparo procede contra una amplia variedad de actos inespecíficos, incluyendo amparo para proteger derechos colectivos y difusos por parte de «personas físicas o morales». Surgen de ello problemas procesales considerables. El primero es que en cuanto al amparo se refiere, la LOTCP no regula lo atinente a la legitimación de las personas morales.

Cabe suponer, por ejemplo, que deben seguir las reglas propias de la materia origen del conflicto, y por ello, si el asunto es penal se actúa bajo la cobertura de los artículos 51, 188 y otros del CPP. Esto es solamente una interpretación posible.

En materia de medioambiente y recursos naturales, donde se aplican idóneamente los derechos colectivos y difusos, resulta evidenciada una colisión de Derecho: la jurisdicción competente en atribuciones penales es el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde ocurre el delito medioambiental, pero siguiendo la regla del Art. 178 de la Ley 64.00, «Toda persona o asociación de ciudadanos tiene legitimidad procesal

activa para enunciar y querrellarse por todo hecho, acción, factor, proceso, o la omisión u obstaculización de ellos, que haya causado, esté causando o pueda causar daño, degradación, menoscabo, contaminación y/o deterioro del medio ambiente y los recursos naturales». La colisión se fundamenta en que de acuerdo con el art. 51-CPP está legitimada para actuar la organización «especializada», mientras la Ley núm. 64-00 permite la acción a «toda persona o asociación».

Podría inferirse que, como ley posterior, el Art. 51-CPP deroga la disposición del Art. 178 de la Ley Núm. 64-00, de Medioambiente y Recursos Naturales, en cuanto este último texto no exige, en principio, que la organización fundamente su calidad en ser «*especializada*» con relación al derecho fundamental o la materia que se alegue violada. Este criterio, sin embargo, no es válido: la regla del Art. 67 de la LOTCPC es que toda persona física o moral, *sin distinción de ninguna especie, tiene derecho a reclamar la protección de sus derechos fundamentales mediante el ejercicio de la acción de amparo...* lo que zanja la cuestión no solamente frente a la materia medioambiental, sino en todos los casos.

11.7.1 Principios constitucionales aplicables a la acción de amparo

Ciertos principios constitucionales se aplican a todas las materias, sea para garantizar el acceso a la justicia como para regular el transcurso de todos los asuntos mientras se encuentran sometidos a juicio. Algunos de esos principios, de naturaleza procesal, son incluso tan importantes y guardan tan estrecha relación con el amparo, que rigen la forma en que este se impulsa o desarrolla en cuanto acción constitucional, desde el

momento en que es introducida al juez de primera instancia, hasta llegar a la sentencia definitiva. Esos principios son: el principio dispositivo, el de impulso procesal, la contradicción y el de economía procesal.

(a) *El principio dispositivo en materia de amparo.* El ejercicio de la acción de amparo no deja de ser una acción eminentemente privada, en el sentido de que de su propia definición se determina que existe una parte, al que se ha identificado como «el particular», «gobernado» o «administrado» contra quien se ha realizado y acto u omisión lesivo de sus derechos. Conforme a lo dispuesto por el artículo 67-LOTCPD puede actuar toda persona a quien se vulneren *sus* derechos, no los derechos de otros. La única excepción a esta regla ocurre cuando se trata de salvaguardar el medioambiente o los derechos colectivos y difusos, dado que en estos casos es posible que cualquier persona reclame la sanción y restitución de las cosas al estado previo al hecho que motiva la acción. Ver al respecto el párrafo del artículo 105.LOTCPD.

Por su carácter privado, en consecuencia, se requiere que el accionante o particular tenga obligatoriamente que impulsar la acción, pues ella no podría ser iniciada de oficio por el juez ni por quienes no hubieren sufrido el acto u omisión de que se trata, en términos directos o personales. Su fundamento radica en la esencia privada del derecho subjetivo vulnerado, en el sentido de que ha sido asignado a alguien en particular, y es, por tanto, parte de la autonomía de la voluntad lo que pone en movimiento la solución jurisdiccional deseada. Este principio dispositivo respeta la libertad individual de las partes, que pueden querer iniciar el proceso o no iniciarlo, siendo lo que permite, igualmente, que las partes puedan cesar o desistir de sus pretensiones. El principio dispositivo queda claramente

identificado en materia de amparo, en atención al poder que tiene toda persona de acudir al magistrado del Tribunal de Primera Instancia del lugar donde ocurre la vulneración del derecho o ante el Tribunal Constitucional, en revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales, iniciando la acción o el recurso, identificando a las partes y el objeto pretendido.

El juez apoderado deberá pronunciarse valorando las pretensiones de las partes, conforme a las conclusiones que hubieren sido expuestas en juicio, definiendo lo que se denomina objeto del proceso, o sea, la esencia de la controversia entre partes. Como el apoderamiento es lo que da inicio al proceso de amparo, las partes deben limitarse a las reglas de dirección procesal del juez o tribunal, quien podrá entonces disponer cuantas medidas entienda pertinentes para la verificación de los hechos y el derecho.

(b) *El principio de impulsión procesal.* Para las partes, muy especialmente para el accionante, el impulso procesal implica la preparación del caso y la determinación de su curso, lo que comprende la actuación judicial y extrajudicial. Es el interés manifiesto para que el proceso llegue a su fin con la obtención de la decisión final del litigio.

En materia de amparo el juez conserva un rol no solamente activo, puede decirse súper activo: si bien no puede iniciar de oficio la acción, una vez iniciada puede disponer, le pidan las partes o no, todas las medidas que entienda procedentes o necesarias.

(c) *El principio de contradicción.* Referirse al principio de contradicción es hablar del derecho de defensa. Es la oportunidad a que todas las partes envueltas en el asunto sean debidamente oídas, en igualdad de condiciones o armas, con respeto y cumplimiento de la lealtad, bajo el principio de la

buena fe procesal. Con ello se protege el derecho de defensa, garantizando la bilateralidad o la contradicción, que comprende la lealtad de los debates en un ejercicio apegado a la ética, basada en la sinceridad de los hechos y de las pruebas. Con ello se busca que las partes muestren sus medios a los demás, con el ánimo de que los conozcan y pueda oportunamente contradecirlos, poniendo al juez en condiciones de verificar la verdad de los planteamientos vertidos y dictar una sentencia justa.

(d) *El principio de economía y celeridad procesal.* La ya citada sentencia del 24 de febrero de 1999, de la Suprema Corte de Justicia, reconoció el derecho a un recurso rápido, que en un tiempo razonable permitiera obtener una decisión definitiva, en el sentido previsto por el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Posición que también acogió el legislador en el artículo 22 de la derogada ley de amparo, al prescribirse que el juez debía rendir su decisión dentro de los cinco días que siguieran al momento del cierre de los debates. Es plazo que se conserva en el artículo 84-LOTCP.

Si en los procesos ordinarios se plantea la necesidad de la economía procesal y la celeridad de estos, enarbolando o aplicando más bien la máxima de que una justicia tardía equivale a la negación de justicia, mucho más debe considerarse en el proceso de amparo, en el que la rapidez es un mandato expreso en su fuente constitucional.

Permitir la complicación de la acción, o que se extienda y genere costos extraordinarios es desconocer la naturaleza propia de ella, incurriéndose en una negación o desnaturalización del amparo, pues no se trata de un proceso para la condena o declaración de un derecho subjetivo, sino que se trata de la protección de un derecho fundamental.

11.7.2 Competencia

En principio, el juez de amparo competente es el del tribunal de primera instancia del lugar donde se haya manifestado el acto u omisión cuestionado. En algunos lugares, los tribunales de primera instancia están divididos en salas, como en Santo Domingo, el Distrito Nacional y Santiago. En otros, están divididos en cámaras. Debe observarse que en este caso no rige la Ley 50-00, que por lo mismo debe considerarse derogada a fines de apoderamiento de amparo: la instancia introductiva no se deposita por ante el juez presidente del Tribunal, sino por ante el juez «*cuya competencia de atribución guarde mayor afinidad y relación con el derecho fundamental violado*», lo que ciertamente algunos han entendido en la práctica como la libertad de interponer el amparo ante *cualquier* juez, sin que necesariamente compartamos esa opinión.

De otro lado, conviene advertir que el Tribunal de Primera Instancia no es competente para conocer todos los amparos, en todas las materias. Antes bien, es competencia de las jurisdicciones especializadas, tal como lo ordena el Art. 74 de la LOTCPC. En consecuencia, por ejemplo, un amparo electoral debe ser conocido por el Tribunal Electoral, como un amparo administrativo debería serlo por el Tribunal Contencioso Administrativo, todo ello siguiendo primero la regla de que en amparo es competente el juez más afín a la materia.

La determinación de la competencia constituye el primer presupuesto procesal que todo juez, frente a un determinado apoderamiento, debe dilucidar, según se ha reconocido en la Sentencia TC/0512/21:

«6.1. La determinación de la competencia constituye el primer presupuesto procesal que todo juez, frente a un determinado apoderamiento debe dilucidar, puesto que sirve para establecer

si el juez o tribunal al que se le ha planteado la pretensión tiene las atribuciones suficientes para decidir el conflicto, por lo que, en consecuencia, ella debe ser resuelta previo examen del mérito o fondo del conflicto».

Accionante que invoca al TC como vía correcta para conocer su pretensión, alegando que la misma no puede ser invocada en ninguna de las jurisdicciones ordinarias o extraordinarias del Poder Judicial por epidemia COVID—19.

6.2. El accionante... invoca que la vía correcta para conocer su pretensión es el Tribunal Constitucional, alegando que la misma no puede ser invocada en ninguna de las jurisdicciones ordinarias o extraordinarias del Poder Judicial de la República Dominicana ya que no se encuentran habilitadas como consecuencia de las medidas implementadas en toda la República a raíz de la pandemia del Coronavirus 19 – COVID 19 —. Sin embargo, es de rigor enfatizar que a quien corresponde determinar si este Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer de la acción incoada es al propio tribunal, en virtud de lo que establecen la Constitución y la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales.

En otro sentido, retomando la exposición, es constante el rechazo del TC cuando la decisión recurrida no es sobre el fondo. Se ha interpretado que el recurrente no tiene opción para recurrir una sentencia no definitiva, bajo el criterio resumido a continuación:

[...] Al momento del legislador establecer que la decisión o sentencia que determina la incompetencia de un tribunal, «podrá» ser recurrida junto con la decisión rendida sobre el fondo de la acción de amparo, no dejó a opción del accionante recurrir la sentencia declinatoria de incompetencia de forma independiente

o con el fondo, sino que establece de manera imperativa que las decisiones que determinen la incompetencia de un Tribunal apoderado de una acción de amparo, sólo podrán ser recurridas junto con la decisión que pone fin al litigio. (TC/0133/13.9.d).

El asunto había sido decidido en 2012, en ocasión de sentencia de incompetencia originada en el Tribunal Superior Administrativo. En efecto, se sostuvo en TC/0002/12. a) que:

[...] la revisión de amparo es inadmisibile si el a—quo se limita a pronunciar su incompetencia, sin conocer el fondo, enviando a otro tribunal, [...] lo que no ocurrió en el caso de la especie, ya que el Tribunal Superior Administrativo se limitó a declarar su incompetencia de atribución en razón de la materia, declinándolo por ante la jurisdicción inmobiliaria en virtud del artículo 74 de la referida Ley No.137-11, que dispone lo siguiente [...]

La razón por la que las decisiones de inadmisibilidad del aquo deben recurrirse junto con el fondo, es:

[...] para propiciar el carácter sumario del amparo. Con esta disposición, el legislador procura evitar el uso de la excepción de incompetencia para retardar el procedimiento de amparo, objetivo que se lograría si se permitiera que las decisiones que se limitan a rechazar o acoger dicha excepción pudieran ser recurridas ante el Tribunal Constitucional previo al momento en que se decida la acción. Se trata de una previsión de gran importancia, ya que preserva la sumariedad, que es uno de los caracteres esenciales de la acción de amparo, según establece el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 72 de la Constitución dominicana. (TC/0183/13.9.c)

El criterio, según el TC, fue establecido por la sentencia TC/0002/12, de fecha 6 de julio de 2012 (página 6), de la manera siguiente:

[...] La sentencia objeto del recurso debió recurrirse junto con la relativa al fondo, lo que no ocurrió en el caso de la especie, ya que el Tribunal Superior Administrativo se limitó a declarar su incompetencia de atribución en razón de la materia, declinándolo por ante la jurisdicción inmobiliaria en virtud del artículo 74 de la referida Ley núm. 137-11 ..., tal como se cita en TC/0183/13.9. d).

El criterio fue reiterado en TC/0133/13, de fecha 2 de agosto de 2013 (página 13). Igualmente, constante es la decisión de que el juez que declara la incompetencia de la acción de amparo debe indicar cuál es el juez competente. En TC/0085/12. e), por ejemplo, se dispuso que ese deber se desprende del artículo 72, párrafo III-LOTCP.

Asimismo, se ha hecho constar (Sentencia TC/0012/13 § 6.f) que ni la Suprema Corte de Justicia ni el Tribunal Constitucional son «jurisdicciones especializadas» a fines de conocimiento de amparo.

«6.7. Es menester recordar que este tribunal ha planteado que el artículo 74 de la Ley núm. 137-11 extiende la competencia para conocer de recursos de amparo a ‘los tribunales o jurisdicciones especializadas’, no se puede interpretar como extensiva a la Suprema Corte de Justicia ni a este Tribunal, por dos razones: primero, porque es claro que la intención del legislador ha sido que las acciones de amparo sean conocidas en todo caso por los tribunales de primera instancia, por lo que cuando establece que serán competentes tribunales o jurisdicciones especializadas, se refiere a tribunales como el de niñas, niños y adolescentes o la jurisdicción contenciosa administrativa, no así a tribunales de grados superiores como son la Suprema Corte de Justicia y el Tribunal Constitucional; y segundo, porque este Tribunal tiene competencias limitadas de manera taxativa por [la Constitución y] la ley».

En fin, se ha establecido en el orden de la competencia (Sentencia TC/0089/18, pág. 16, numeral 6.7, reiteración en TC/0386/21, TC/0018/21, TC/0031/21), que las acciones de amparo no están comprendidas dentro de las competencias que reconocen al Tribunal Constitucional la Constitución y su ley orgánica

«6.8. Las acciones de amparo no están comprendidas dentro de las competencias que reconocen al Tribunal Constitucional la Constitución y su ley orgánica. En efecto, el artículo 185 de la Constitución establece que corresponderá al Tribunal Constitucional conocer en única instancia: 1) de las acciones directas en inconstitucionalidad, 2) el control preventivo de tratados, 3) los conflictos de competencia entre poderes públicos, así como 4) cualquier otra materia que disponga la ley. De igual forma, el artículo 277 de la Constitución atribuye al Tribunal Constitucional la potestad de revisar las decisiones jurisdiccionales firmes, con arreglo a la ley que rige materia, competencia que es concretizada por los 53 y 54 de la Ley núm. 137-11».

Sin embargo, se ha hecho reserva (Sentencia TC/0089/18) de que el TC carece de competencia revisora, que le impide conocer directamente o *per saltum* la acción de amparo.

«6.8 Al estudiar las disposiciones legales que regulan los procedimientos constitucionales, encontramos que el artículo 94 de la Ley núm. 137-11 dispone lo siguiente: «[t]odas las sentencias emitidas por el juez de amparo pueden ser recurridas en revisión por ante el Tribunal Constitucional en la forma y bajo las condiciones establecidas en esta ley». Se trata de una competencia revisora, lo que impide al Tribunal Constitucional conocer directamente o *per saltum* una acción de amparo; por tanto, es imperativo que la pretensión haya sido conocida previamente por juez competente. El legislador ha querido confiar al Tribunal Constitucional en esta materia un rol subsidiario frente a la

tutela que corresponde brindar primariamente a los jueces del Poder Judicial y el Tribunal Superior Electoral en el marco de sus respectivas competencias».

Se ha decidido, en similar sentido (ver Sentencias TC/0071/13, TC/0127/14, TC/0596/16, TC&0538/17, TC/0086/18, y TC/0089/20) que el sistema de justicia constitucional dominicano ni el constituyente ni el legislador le otorgaron competencia al Tribunal Constitucional para conocer de manera directa las acciones de amparo

«6.10. De lo anteriormente expuesto se colige que en el sistema de justicia constitucional dominicano, ni el constituyente ni el legislador le otorgaron competencia al Tribunal Constitucional para conocer de manera directa las acciones de amparo, sino de manera indirecta, a través del recurso de revisión de las sentencias dictadas por los jueces que han conocido, en primer grado, los asuntos de amparo (Sentencias TC/0004/13, § 6.e y TC/0044/13, § 8.f). Además, cuando el legislador ha querido atribuir competencia de juez de amparo a una alta corte, como ocurre por ejemplo con el Tribunal Superior Electoral, lo ha hecho expresamente, al considerarse una excepción; por tanto, la misma no puede expandirse por vía interpretativa hacia el Tribunal Constitucional, máxime cuando este ha sido configurado como jurisdicción revisora en materia de amparo, circunstancia única en la cual, ante la imprevisión y laguna normativa de la Ley núm. 137-11, puede, y de hecho «debe conocer el fondo de la acción de amparo cuando revoque la sentencia recurrida» (por todas, Sentencias TC/0071/13, TC/0127/14, TC/0596/16, TC&0538/17, TC/0086/18, y TC/0089/20). En razón de esto, debe declararse la incompetencia del Tribunal Constitucional para conocer de la presente acción de amparo».

En TC/0512/21, se estableció respecto de la oportunidad de considerar la competencia en materia de amparo que

su determinación «constituye el primer presupuesto procesal que todo juez, frente a un determinado apoderamiento debe dilucidar», en los términos siguientes:

«6.1. La determinación de la competencia constituye el primer presupuesto procesal que todo juez, frente a un determinado apoderamiento debe dilucidar, puesto que sirve para establecer si el juez o tribunal al que se le ha planteado la pretensión tiene las atribuciones suficientes para decidir el conflicto, por lo que, en consecuencia, ella debe ser resuelta previo examen del mérito o fondo del conflicto».

En cuanto a la franca incompetencia, se ha decidido en la Sentencia TC/0512/21 que cuando un juez o tribunal declara su incompetencia está en la obligación de establecer cuál es la jurisdicción competente para conocer la acción de amparo erróneamente incoada.

«6.12. Es por ello que este tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia que cuando declara su incompetencia está en la obligación de establecer cuál es la jurisdicción competente para conocer la acción de amparo erróneamente incoada (sentencias TC/0044/13 § 8.i, TC/0082/13 § 7.i y TC/0212/13 § 5.e) ... Para poder determinar cuál es la jurisdicción competente para conocer el caso es necesario que se evalúen someramente las pretensiones del accionante, Enrique L. Pérez (sentencias TC/0012/13 § 6.k y TC/0047/13 § 5.d). (Reiterado en TC/0031/21)

Asimismo, se ha decidido (en TC/0137/22) que la declaratoria de incompetencia para conocer la acción de amparo ante el TC interrumpe la prescripción civil desde la fecha de la notificación que haga el accionante al agravante para conocer de la acción de amparo y tendrá el efecto de reiniciar el

cómputo del plazo de prescripción de la acción o del recurso que constituya la otra vía efectiva.

«6.20. Dentro de este contexto, en relación con el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional estima procedente incluir a la declaratoria de incompetencia para conocer de la acción de amparo directa ante esta sede constitucional en el catálogo de causales de interrupción civil de la prescripción previsto en los artículos 2244 y siguientes del Código Civil.

«6.21. Bajo esta nueva causal de interrupción civil, la interrupción de la prescripción tendrá lugar desde la fecha de la notificación que haga el accionante al agravante para conocer de la acción de amparo y tendrá el efecto de reiniciar el cómputo del plazo de prescripción de la acción o del recurso que constituya la otra vía efectiva, de acuerdo con el caso; a partir de la notificación de la presente decisión.

«6.22. Asimismo, por aplicación supletoria de las disposiciones del artículo 2245 del Código Civil, conviene tomar en cuenta que la acción de amparo carecerá de efecto interruptor cuando hubiere sido declarada nula, cuando el accionante hubiere desistido de ella o hubiere dejado transcurrir el plazo para su sometimiento. Debe también precisarse que este efecto interruptor no se producirá si a la fecha de presentación de la acción de amparo hubiere prescrito el plazo de la acción».

11.7.3 Asuntos de amparo que no pueden conocerse ante el TC

Algunos asuntos relacionados con el amparo no pueden ser conocidos por el TC.

1. El TC es incompetente para conocer la acción de amparo.

Se ha interpretado que el TC no puede conocer la acción de amparo; lo que conoce es la revisión del amparo, que no es

una acción sino un recurso. En TC/0085/12. 5. d) se sostuvo al respecto lo que sigue:

[...] En la especie, el Tribunal Constitucional ha sido apoderado para conocer de una acción de amparo, materia esta que ni el órgano revisor de la Constitución ni el legislador ordinario incluyeron entre sus competencias. En efecto, la acción de amparo es de la competencia de los tribunales de primera instancia del ámbito judicial. La decisión fue confirmada en TC/0082/13 al decidir el tribunal que 7.3. [...] en la especie se trata de una acción de amparo y, en consecuencia, este tribunal resulta incompetente para conocerla...

El criterio se sostiene en 20013. TC/0004/12. 6. e)

[...] De lo anterior se colige que ni el constituyente ni el legislador le otorgaron competencia al Tribunal Constitucional para conocer de manera directa las acciones de amparo, sino de manera indirecta, a través del recurso de revisión de las sentencias dictadas por los jueces ordinarios, en atribuciones de jueces de amparo; en virtud de lo cual, procede que este Tribunal Constitucional se declare incompetente.

Similar en TC/0012/13. 6. i), decisión en la que se sostuvo:

[...] Todo lo anterior evidencia que entre las competencias otorgadas al Tribunal Constitucional no figura la de conocer acciones de amparo, sino la de revisar las decisiones de amparo que hayan emitido los tribunales competentes. En razón de esto, debe declararse la incompetencia del Tribunal Constitucional para conocer de acciones de amparo.

En similar sentido se ha entendido que cuando se incoa erróneamente una acción de amparo ante el TC, no una

revisión de amparo, entonces el TC debe remitir el conocimiento del asunto al juez competente.

(TC/0088/13. 6. f) El hoy impetrante incoó erróneamente su acción de amparo al someterla directamente ante este Tribunal, en vez de haber apoderado al Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal, en atención a lo dispuesto por el citado artículo 72. g) Por tanto, respecto al caso, y en virtud del mandato del párrafo III, del referido artículo 72, este Tribunal declina el conocimiento del asunto por ante la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San —Cristóbal, por ser este el tribunal competente *ratione materiae* y *ratione loci* para conocer y decidir de la acción de amparo de que se trata.

2. El juez de amparo no puede conocer asuntos correspondientes a la demanda en distracción.

[...] Cuando el asunto se trata de distracción de bienes embargados el juez competente no es el de amparo, puesto que para determinar si la demanda es procedente debe agotar procedimientos de prueba ajenos a su jurisdicción. En este sentido, el accionante en amparo debió apoderar a la jurisdicción civil de una demanda en distracción de bienes embargados, que es como denomina la doctrina la acción consagrada en el citado artículo 608. Se trata de una materia que no puede ser decidida por el juez de amparo, en razón de que para determinar la procedencia de dicha demanda se hace necesario agotar procedimientos de pruebas ajenos a esta jurisdicción, con la finalidad de establecer si el demandante es el propietario del bien reclamado. (TC/0244/13.10. g).

3. Es notoriamente improcedente la acción de amparo que pretende la ejecución de una sentencia

Se ha intentado el amparo contra sentencias y ha sido admitido, si bien resulta notoriamente improcedente la acción

de amparo que pretende la ejecución de una sentencia, pues [...] este tipo de acción no está diseñada para procurar una ejecución de una sentencia dictada en ocasión de un proceso jurisdiccional, habiendo para esto, procesos particulares diseñados por las leyes que rigen la materia. (TC/147/13.10.2. n).

4. Es notoriamente improcedente el amparo cuando el accionante tuvo la oportunidad de intervenir en un asunto (tercería) y no lo hizo.

En relación con la tercería otra decisión interesante define quiénes son terceros: Condiciones de admisibilidad de la tercería. No son terceros quienes participan en un proceso. TC/0061/13 9. h) [...] quienes han participado en el proceso del cual surgió la sentencia carecen de derecho para recurrir en tercería, en el entendido de que no son terceros [...] requisito que es necesario para poder interponer un recurso de tercería en cualquier materia (Sentencia TC/0015/12, del 31 de mayo).

Otra causa que impide al TC conocer el hecho de que el accionante tuviera conocimiento y participación en el proceso de primera instancia en el que se atribuye la propiedad de un bien mueble a las autoridades, que lo decomisaron de acuerdo con el procedimiento legal. En ese caso, si el recurrente en amparo tuvo conocimiento del asunto, no puede presentarse ante el TC reclamando amparo, sino debió intervenir de acuerdo con los procedimientos establecidos en la jurisdicción correspondiente.

[...] e) En el momento en que la sociedad comercial P. Auto, S.R.L. acciona en amparo, en fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil doce (2012), estaba en curso el proceso penal de referencia, si tomamos en cuenta que la acusación contra el

señor Nelson Toribio Custodio se hizo en fecha diecinueve (19) de diciembre de dos mil once (2011), de manera que tuvo la oportunidad de intervenir en el mismo y reclamar la devolución del vehículo descrito anteriormente. (TC/0241/1310.e).

5. No procede el amparo si se debe actuar ante el juez de la Instrucción, mediante la solicitud de devolución de peticiones como vía apta.

«TC/0041/12. e). [...] al ponderar *stricto sensu*, la norma y los documentos que han sido sometidos a examen, se observa que la génesis en la cual se fundamenta el amparo, emana del Juez de la Instrucción y es donde la recurrida debe agotar el procedimiento sobre la devolución de los valores, cuyo retorno pretende, en ese tenor el artículo 292 del Código Procesal Penal dispone«...»

Es importante recalcar esta interpretación, dada la frecuencia con la que se pasa por alto en la práctica. Es, de hecho, una reafirmación del papel del Juez de la Instrucción como juez de Garantías. Un poco más adelante (7) se reafirma este criterio mediante la visualización de ese juez como el funcionario judicial que cuenta con mecanismos de protección de derechos realmente efectivos.

11.8 Amparo y existencia de (otras) vías (más) efectivas, eficaces o aptas

Dado que se contemplan las vías ordinaria y constitucional en términos de vía «efectiva», a primera vista parecería que se trata de una formulación excluyente (o de subsidiariedad, como se prefiera), aunque considerado a fondo el asunto lo que parece es una formulación de complementariedad, en

cuya virtud la jurisdicción ordinaria o administrativa serían competentes para conocer el amparo y otros mecanismos procesales de protección de derechos y la jurisdicción constitucional cuando los asuntos a tratar no se relacionen con derechos fundamentales sino con actos realizados por la Administración pública o en las que esta intervenga.

Sin embargo, no es tan sencillo ni claro lo que se ha interpretado, para lo que basta fijarse en TC/0350/19, de 16 de septiembre, letra n, p. 22, en la que se afirma lo que sigue:

«n. Tal ponderación reviste importancia, por cuanto no escapan de la competencia del proceso de amparo las actuaciones administrativas de mero trámite o preparatorias, que están encaminadas a procurar la sustanciación de un acto administrativo que tenga por efecto limitar el ejercicio de derechos fundamentales de un individuo, cuya adopción se haya realizado de forma irrazonable, desproporcionada y al margen de las facultades que le han sido conferidas en el ordenamiento jurídico».

Opción que, en el texto de la sentencia comentada, se justifica en la apreciación siguiente:

«No debemos soslayar que la tutela a través del proceso de amparo en contra de aquellas actuaciones administrativas arbitrarias de trámite o preparatorias limitativas de derechos fundamentales, se da como consecuencia de la obligación que tienen todos los órganos de la administración del Estado de desarrollar sus actuaciones y decisiones apegadas a la Constitución y a su ley habilitante» (TC/0350/19, citada, letra o)».

De manera que el amparo procedería, en el contexto tratado, en casos atinentes a limitaciones de derechos fundamentales como resultado de la actividad administrativa. Entonces, para delimitar el campo de admisibilidad entre el amparo

como acción constitucional y otras formas de protección de derechos fundamentales, cabe retener la formulación sostenida en TC/0022/19, del primero de abril, letra f, p. 13:

«Este tribunal constitucional considera que el juez de amparo actuó correctamente al declarar inadmisibles la referida acción, en razón de que en el presente caso existe otra vía eficaz para resolver la cuestión planteada, la cual se contrae al recurso contencioso administrativo, es decir, un recurso en contra de los actos administrativos. Esto así, porque para determinar las cuestiones planteadas se hacen necesarios procedimientos ordinarios y ajenos al proceso sumario del amparo».

En similar sentido, se ha explicado que la jurisdicción contencioso-administrativa está reservada para resolver casos atinentes a la administración pública, como sigue:

«La recurrente ante este Tribunal puede, en consecuencia, reclamar la rescisión del contrato ante la jurisdicción administrativa por medio de una demanda contenciosa administrativa; oportuno es indicar que el recurso contencioso administrativo está reservado para resolver los casos relativos a la administración pública, de manera tal que siguiendo el mismo existe la posibilidad de obtener una solución adecuada en relación con la violación de un contrato. En este sentido, se trata de una vía eficaz que satisface el requerimiento del artículo 70.1 de la Ley No. 137-11» (TC/0081/17, de 9 de febrero, letra i, p. 24, reiteración del precedente establecido por la TC/0097/13, numeral 10.4).

Se ha sostenido sobre las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, la relevancia de «... la existencia de otra vía eficaz. Determinar si existe otra vía supone un análisis del objeto de la acción de amparo de que se trate» (TC/0403/15, letra f, p. 13). Vía más efectiva es la que resulta idónea a los

finés de tutelar derechos fundamentales, como se establece en la TC/0182/13.11.g, como sigue:

[...] Si bien la existencia de otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado constituye una de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, no significa en modo alguno que cualquier vía pueda satisfacer el mandato del legislador, sino que las mismas resulten idóneas a los fines de tutelar los derechos fundamentales alegadamente vulnerados

La noción de vía judicial más efectiva se encuentra condicionada a la identificación del tribunal idóneo y a la explicación de las razones por las que es eficaz, de manera que se evite la arbitrariedad.

¿Por qué se acude a otra vía que se considera efectiva? Se trata de una noción prevista en el artículo 70.1 LOTCPC, que «... ha sido precisada en abundante doctrina de este Tribunal a partir de su Sentencia TC/0021/12, del veintiuno (21) de junio de dos mil doce (2012), estableciendo que «el ejercicio de la mencionada facultad de inadmisión se encuentra condicionada a la identificación de la vía judicial que el tribunal considere idónea, así como de las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador» (TC/0377/19).

El amparo frente a cualquier otra vía se justifica «en la medida que permite fijar su dimensión constitucional y precisar su característica como procedimiento preferente, sumario, oral y público, así como aquellos aspectos que le perfilan como institución llamada a intervenir en situaciones que demandan respuestas efectivas de los órganos públicos, y que al mismo tiempo, apuntalan su doble condición de derecho

fundamental y de garantía de otros derechos de su misma configuración constitucional, por lo que en la especie, era el amparo la vía que reúne tales condiciones, procediendo a rechazar el planteamiento de la recurrente» (TC/0377/19).

De acuerdo con la sentencia TC/0030/12, de tres (3) de agosto, la vía eficaz que determina la inadmisibilidad del amparo tiene que cumplir dos requerimientos, a saber: que el juez competente para conocer el amparo pueda dictar medidas cautelares y que la naturaleza y complejidad del conflicto requiera el agotamiento de una actividad probatoria, que solo pueda llevarse a cabo siguiendo un procedimiento ordinario.

Se sostuvo al respecto de esta noción de la otra vía judicial efectiva, en aplicación del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, que ha sido desarrollada por el Tribunal desde su sentencia TC/0021/12, de fecha 21 de junio, numeral 11, literal «c», p. 10), al establecer que:

[...] Además, el ejercicio de la mencionada facultad de inadmisión se encuentra condicionada a la identificación de la vía judicial que el tribunal considere idónea, así como de las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador (...). (TC/0182/13.11.h).

A la vez, si bien el asunto de otra vía ha sido desarrollado con amplitud, para el TC el amparo es «la vía idónea» para tutelar derechos fundamentales. Por ejemplo, en TC/0217/13.10.1.h se interpretó que:

[...] De igual manera, este tribunal constitucional entiende que la acción de amparo es la vía más idónea que tiene toda persona para tutelar los derechos fundamentales vulnerados, por lo que no existe otra vía más eficaz para tutelar los derechos fundamentales que reclaman los recurrentes.

Se ha propuesto y sostenido de manera recurrente que el juez que entiende la subsistencia de otra vía efectiva para obtener la protección del derecho fundamental cuya vulneración se alega, tiene a su cargo el deber de decir cuál es esa otra vía y por qué lo entiende así, como se sostuvo en TC/0030/12. B):

[...] El Tribunal Constitucional considera, asimismo, que el presente recurso de revisión debe ser acogido parcialmente, en virtud de que en el ordenamiento jurídico dominicano existe una vía distinta al amparo que permite al accionante satisfacer de manera efectiva sus pretensiones y, sin embargo, el tribunal que dictó la sentencia recurrida en lugar de declarar inadmisibile el recurso lo rechazó.

Para el consenso mayoritario de la TC/0468/21, en este mismo orden, la efectividad del amparo frente a la vía ordinaria ha sido precisada desde la Sentencia TC/0027/13, del seis (6) de marzo, en la que se dispone lo siguiente: «[t]oda persona que advierta que sus derechos fundamentales están lesionados o amenazados tiene en la vía de amparo su más oportuno aliado, y cuando ejercita esta vía ha de encontrar la protección inmediata. De ahí que, al prescindir el amparo de formalidades y su procedimiento ser preferente, deviene como la alternativa efectiva».

Se ha defendido que el procedimiento sumario del amparo no es apropiado para la instrucción de casos determinados, defendiéndose que la vía eficaz es la contencioso-administrativa, como en la Sentencia TC/0086/20, del veintiocho (28) de febrero, en la que se precisó lo siguiente:

«Este tribunal constitucional considera que el juez de amparo actuó correctamente al declarar inadmisibile la acción, en razón

de que en el presente caso existe otra vía eficaz para resolver la cuestión planteada, como lo es el recurso contencioso administrativo; es decir, un recurso instituido para ser ejercido en contra de las decisiones administrativas. Esto así, porque para resolver adecuadamente el conflicto que nos ocupa, el procedimiento sumario del amparo no es eficaz».

En similar sentido, en TC/0423/19 se admitió «la otra vía» porque «para determinar las cuestiones planteadas se hacen necesarios procedimientos ordinarios y ajenos al proceso sumario del amparo».

Si el cuestionamiento se dirige contra una decisión administrativa, como la consistente en el rechazo de una solicitud de renovación de pasaporte o la cancelación de una visa de residencia permanente, que es una decisión tomada por una autoridad en el ejercicio de sus competencias, la vía efectiva para cuestionar esa decisión es la contencioso-administrativa (como en TC/0634/19 y en TC/0581/17).

Este recurso contencioso administrativo es entendido como «un recurso instituido para ser ejercido en contra de las decisiones administrativas»³⁷⁵ y el amparo, en ese contexto, al caracterizarse por un procedimiento sumario, no es eficaz. (TC/0086/20).

Otro tanto ocurre en la materia penal, como se consideró en la sentencia TC/0107/20. En el caso de la especie la parte recurrida se encontraba «inserta en una persecución penal,

³⁷⁵ Voto disidente Hermógenes de los Santos. 9. Es importante destacar, que el legislador no se refiere a cualquier otra vía, sino a una que permita resolver la cuestión discutida de manera adecuada, es decir, en un tiempo razonable y conforme a derecho. Respecto de este elemento, el tribunal ha sido reiterativo, en el sentido de que cuando el juez considera que existe otra vía debe indicarla y, además, explicar por qué la misma es eficaz (Véase Sentencia TC/0030/12, del 3 de agosto).

específicamente en la etapa preparatoria, por estar presumiblemente vinculada al tráfico de sustancias ilícitas. Un análisis sencillo de la casuística permite determinar que la norma por antonomasia lo constituye la normativa penal y procesal penal. Por lo que de acuerdo con el plano fáctico del caso que nos ocupa se impone ponderar las siguientes disposiciones de la normativa que rige la materia, a saber:

«Art. 73.- Jueces de la Instrucción. Corresponde a los jueces de la instrucción resolver todas las cuestiones en las que la ley requiera la intervención de un juez durante el procedimiento preparatorio, dirigir la audiencia preliminar, dictar las resoluciones pertinentes y dictar sentencia conforme a las reglas del procedimiento abreviado».

Por su parte, el artículo 292 del Código Procesal Penal dominicano establece lo siguiente:

«Art. 292.- Resolución de peticiones. Cuando el juez debe resolver peticiones, excepciones o incidentes en los que se verifique la necesidad de ofrecer prueba o resolver una controversia, convocará a una audiencia dentro de los cinco días de su presentación. En los demás casos resuelve directamente dentro de los tres días de la presentación de la solicitud».

Por tanto, el TC concluye, en la sentencia aquí considerada, que:

«g) ... el juez penal, específicamente el de la instrucción, es el competente para dar respuestas frente a peticiones que surjan en medio de un proceso» penal.

El tribunal debe verificar la subsistencia de vía más efectiva, como se defendió en TC/0634/19 (similar en TC/0581/17):

«c. El Tribunal procederá a verificar si la acción de amparo que nos ocupa es admisible, en lo relativo a la existencia de otra vía efectiva. En este orden, resulta que la acción de amparo que nos ocupa estaba dirigida a cuestionar una decisión administrativa, consistente en el rechazo de una solicitud de renovación de pasaporte, es decir, de una decisión tomada por una autoridad pública en el ejercicio de sus competencias.

«d. En una hipótesis como la descrita en el párrafo anterior, este tribunal estableció que existía otra vía eficaz para garantizar los derechos fundamentales reclamados y que, en consecuencia, la acción de amparo era inadmisibile.

«e. Como se advierte, según el indicado precedente, la vía para cuestionar una decisión tomada por una autoridad administrativa es el recurso contencioso administrativo. En la especie, la acción de amparo tiene el mismo objeto de la acción a la que se refiere el precedente objeto de análisis, es decir, que su finalidad es cuestionar una decisión dictada por una autoridad en el ejercicio de sus competencias. En el caso anterior, se había decidido cancelar una visa de residencia permanente y en este caso se rechazó una solicitud de renovación de pasaporte.

«f. La efectividad de la referida vía ha sido reconocida por este tribunal desde la Sentencia TC/0030/12, del tres (3) de agosto de dos mil doce (2012), en la cual se indica que el Tribunal Superior Administrativo, órgano judicial competente para conocer el recurso contencioso administrativo, está facultado para dictar medidas cautelares orientadas a resolver las cuestiones urgentes que ameriten la situación fáctica del caso».

11.8.1 Amparo como vía efectiva y carácter preferente del amparo

Como observa el magistrado Víctor José Castellanos, la lectura de la parte *in fine* del artículo 72 de la Constitución

dispone que el amparo es «preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades». De esa formulación concluye el magistrado Castellanos que la preferencia se coloca como la primera de sus características, frente a las restantes, de donde ha de entenderse que el constituyente quiso otorgarle preponderancia «y evitar su relegación en favor de otros mecanismos procesales que ofrezcan una tutela similar al derecho fundamental cuya protección se persiga».

Todo ello significa, en opinión del magistrado Castellanos, que tanto el constituyente como el legislador ordinario procuraron otorgar principalía al amparo dentro de la gama de acciones que el ordenamiento procesal pone a disposición del justiciable.

El carácter preferente del amparo es habitualmente citado en las decisiones del tribunal, como en TC/0159/20, TC/0641/17TC/0041/18, TC/0498/20 entre otras.

11.8.3 Objetivación del amparo

Concurre al punto el tema de la objetivación o subjetivación del amparo.

Es constante que el amparo es consagrado originalmente como vía subjetiva (en referencia a su origen mexicano).

Varias decisiones trascendentes del TC se ocupan de fijar el precedente sobre la especial trascendencia o relevancia constitucional como requisito de admisibilidad del amparo. Tres jueces sostuvieron disidencia común, argumentando, en resumen, que no debió aceptarse el sistema español, como de hecho se aceptó, dado que se estaría aceptando la «objetivación del amparo», lo que requeriría necesariamente de dos circunstancias en realidad ausentes por completo en el caso

dominicano: «que existiese un proceso ante la jurisdicción ordinaria para la defensa de los derechos fundamentales o que el Tribunal Constitucional gozase de una amplia potestad de rechazo». (TC/0007/12, citada, ver p.16).

Objetivar u objetivar el amparo significa, entonces, configurarlo como instrumento orientado a la protección del ordenamiento jurídico antes que como mecanismo protectorio de derechos fundamentales (individuales). Esta objetivación se muestra en la imposición requisitos de admisibilidad genéricos e indeterminados. Se entiende que con ello se resta a la finalidad tuitiva de derechos, que se supone caracteriza el amparo, cuya génesis se vincula notoriamente con la más amplia protección posible de los derechos de referencia y que lo convierten en un mecanismo preferente para ello. La objetivación del amparo tendería, según esta opinión, a impedir el desborde de la jurisdicción constitucional ante el gran número de recursos de revisión de amparo que pudieran suscitarse.

Según lo asumido aquí, objetivar el amparo es atender no tanto la lesión individual (el derecho fundamental cuya vulneración o amenaza se reclama), «sino el estado general de adecuada interpretación y observancia de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico en su conjunto por parte de los poderes públicos y los particulares»³⁷⁶.

Acosta, en su voto disidente de la sentencia TC/0007/12, p. 14, explica la objetivación del amparo así:

«En los ordenamientos jurídicos anglosajones existe el sistema de *writ of certiorari*, basado en una concepción objetiva

³⁷⁶ LÓPEZ PIETSCH (P), «Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión de Benda y el debate español», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 53, 1998, pp. 115-151.

del amparo que limita el conocimiento por parte del Tribunal Constitucional a aquellos casos en que se estime que existe interés objetivo en él. Con este sistema solo se admitirán los recursos en los que el tribunal (o el órgano de admisión) comprobare que existe un interés objetivo para la defensa de la Constitución y la concreción de los derechos fundamentales».

De acuerdo al voto disidente que aquí se considera, ...» «en España se justifica tal sistema al menos en los casos en que el recurso de amparo constitucional se interpone contra una sentencia que haya adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, ya que en tal hipótesis, en el orden judicial puede considerarse que hubo una protección subjetiva adecuada de los derechos fundamentales en el ámbito del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional no tiene que volver a conocer el caso de que se trate». (TC/0007/12, citada, p.16).

El amparo español, sostiene el voto disidente aquí considerado, se conoce contra la sentencia de amparo tanto en apelación como en casación, conforme se establece en los artículos 81.2b) y el 86.2.b) de la Ley 29/1998 (p.16, párrafo 15), reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa³⁷⁷. Así las cosas, en un sistema como ese sería aceptable la objetivización del amparo, esto es, exigir el requisito de la especial trascendencia o relevancia constitucional del asunto como requisito de admisibilidad, pero, no siendo nuestro caso, [...] «no sería razonable ni cónsono con la realidad... que el TC aplicara tal figura en sus primeras sentencias, pues careciéndose de precedente y jurisprudencia... todos los temas vinculados a derechos fundamentales serán relevantes

³⁷⁷ «BOE» núm. 167, de 14/07/1998 (disponible en la dirección siguiente, transcripción literal: <https://www.boe.es/eli/es/l/1998/07/13/29/con>).

durante un tiempo considerable» (TC/0007/12, citada, p.19, párrafo 19).

En nuestro sistema, siguiendo el discurrir de lo señalado, no se justificaría aplicar el criterio español puesto que tenemos «dos amparos», a saber: el «amparo constitucional» (Art. 72 de la carta magna, regulado mediante los artículos 53 y 54-LOTCP y al efecto descrito como 'revisión constitucional de decisiones jurisdiccionales', que a fin de cuentas puede considerarse como un «amparo contra sentencias» o un «amparo judicial».

Al respecto opina el voto disidente que [...] «contrario a lo que ocurre con el amparo constitucional, en el amparo judicial, el recurso de revisión constitucional se interpone contra una sentencia dictada por un tribunal de primera instancia y unipersonal (TC/0007/12, citada, p.19, párrafo 26). Se estaría en presencia, por tanto, de un caso de «déficit de protección» que obligaría al TC [...] a abordar el tema del amparo judicial desde la dimensión subjetiva y no desde la dimensión objetiva... (p.20, párrafo 30).

En conclusión, para el voto disidente de la TC/0007/12 no se debería aplicar el criterio de la especial trascendencia o relevancia constitucional en caso de amparo, primero en ninguna de sus formas, y con la evolución y fijación de precedentes, aplicarlo solamente al amparo constitucional, no al judicial. Asimismo, en palabras del voto disidente, [...] «exigir la especial trascendencia o relevancia constitucional como condición de admisibilidad del recurso no es compatible con el diseño de instancia única estructurado en la referida Ley No. 137-11, además de que es violatorio de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y del orden constitucional» (TC/0007/12, citada, p.20, párrafo 32).

Sin desmedro de lo ya referido, se ha expuesto que los criterios de objetivación del amparo según la TC/0007/12 han de considerarse «descontinuados» por la sentencia TC/0071/13, decisión en la que se establece que «*la revisión no representa una segunda instancia o recurso de apelación para dirimir conflictos interpartes*»³⁷⁸. Como se ha visto ya, la TC/0007/12 sostiene algo idéntico.

11.8.4 Subjetivación del amparo

No obstante, lo dicho, parte importante de la doctrina considera que en España el amparo es de naturaleza subjetiva, y que su objetivación se origina en la necesidad de salvaguarda de la función del Tribunal Constitucional, que se vio cuestionada por la enorme cantidad de recursos que llegaban a la institución. Existe acuerdo, asimismo, en que la objetivación del amparo español tuvo al menos como inspiración el *write of certiorari* estadounidense.

Sin embargo, el amparo indudablemente es un mecanismo de tutela individual frente a la vulneración actual o probable de derechos fundamentales, lo que le hace ser, esencialmente, un instituto específico, preferente y sumario, para la tutela de derechos subjetivos, aunque en su trámite pueda servir a la protección o defensa de la norma que consagra esos derechos (lo que le otorgaría al menos una doble naturaleza, subjetiva en esencia y principio, objetiva en lo demás).

³⁷⁸ República Dominicana. Tribunal Constitucional. *Sentencia TC0560/20*, de veintinueve (29) de diciembre. Voto particular de la magistrada Katia Miguelina Jiménez Martínez, p. 30 y ss.

Siguiendo esas convicciones se ha sugerido que el amparo ha de configurarse de la manera más difusa posible, de manera tal que la tutela subjetiva del juez ordinario se materialice de manera principal, preferente y sumaria mientras el papel del TC se limite a suplir las posibles deficiencias del procedimiento.

11.9 Procedimiento de amparo

Se interpone por instancia escrita, dentro del plazo de sesenta días subsiguientes a la fecha en la que el agraviado tomó conocimiento del acto u omisión que ha conculcado el derecho de que se trate. (Art. 70-LOTCP).

La instancia debe contener las menciones citadas por el Art. 76-LOTCP, incluyendo: la indicación del órgano de destino de la instancia, las generales del reclamante, identificación del responsable, descripción de los actos u omisiones violatorios de derecho, fecha de redacción, etcétera. Este plazo de 60 días no rige en lo absoluto para el recurso de revisión de amparo, que debe ser sometido al TC dentro del plazo de cinco (05) días de recibida la notificación de la sentencia de primera instancia, de acuerdo con el Art. 95-LOTCP. Ver, por ejemplo, Sentencia TC/0015/12, disponible en línea, (*www.tribunalconstitucional.gob.do*).

Una vez depositado, el juez dicta auto ordenando la citación de la contraparte. Debe recordarse que es indispensable notificar ese auto, junto al escrito contentivo del amparo y los documentos y piezas de soporte a la contraparte.

Se supone, por tanto, que el impetrante en amparo ha dirigido al juez no solamente una acción o procedimiento de amparo, sino, además, sea como parte de las conclusiones de su escrito o por instancia separada, la expedición del auto de

que se trata, para notificarlo a la contraparte tan pronto se reciba (tres días).

El auto que ordena la citación no depende de que el asunto sea declarado admisible o no: de acuerdo con el texto del Art. 70.1-LOTCCP, el juez apoderado del amparo instruye el proceso y luego dicta sentencia declarando inadmisibile la acción, sin pronunciamiento sobre el fondo. Este sistema de inadmisibilidad es cuestionable: nadie ha explicado para qué necesita un juez instruir un proceso y luego fallar la inadmisibilidad, siendo como es que «instruir un proceso» consumirá un tiempo realmente precioso durante el cual la invocación de un Derecho fundamental alegadamente violado no recibirá tutela judicial alguna. También trae a colación el problema referido acerca de la existencia de alternativas procesales a un mismo hecho (vía contenciosa, amparo, exceso, desviación y abuso de poder, por ejemplo).

Si el asunto es de extrema urgencia (Art. 82-LOTCCP) el reclamante actúa por instancia motivada a que se cite al agraviante a hora fija, incluso en días feriados o de descanso. Este tipo de procedimientos asemeja extraordinariamente el amparo al referimiento. En este caso, si se admite la petición, el juez procede considerando que haya plazo suficiente entre la citación y la audiencia.

Si el asunto es de trámite ordinario procede con las partes presentes o representadas. Rigen las reglas del juicio oral, público y contradictorio (Art. 79-LOTCCP), con libertad de prueba (Art. 80—LOTCC): el juez invita a las partes a producir la prueba oral. Primero depone el agraviante, que también tiene preferencia para hacer sus observaciones a la prueba del agraviado.

Concluida la audiencia, lo que ocurre cuando el juez se considera suficientemente edificado (Art. 83-LOTCCP), se

falla en dispositivo y en plazo de cinco días para motivación (Art. 84-LOTCP).

Es posible que el juez imponga medidas precautorias tales como las previstas por el Art. 85-LOTCP. Si el asunto es declarado admisible, la sentencia prescribe las medidas necesarias para restaurar el derecho conculcado, o para eliminar la amenaza de que se trate, para lo cual puede prescribir astreinte.

11.9.1 Plazo de interposición e inadmisibilidad

Plazo de interposición. Plazo razonable. El amparo ordinario, de cumplimiento y habeas data la acción debe interponerse dentro de los sesenta (60) días que sigan a la fecha en la que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental (artículos 70.2, 107, párrafo y 6 y 64 *in fine*-LOTCP). El Código Procesal Penal no establece plazo para la interposición del habeas corpus.

Se ha interpretado que la necesidad de sujetar las acciones y recursos a plazos determinados «se fundamenta en la seguridad jurídica, que es uno de los valores del derecho. En virtud de este valor, los sistemas jurídicos impiden que las personas físicas y morales, de derecho público y derecho privado, sean mantenidas, de manera indefinida, bajo el estado de incertidumbre que genera la posibilidad de ser demandados o la posibilidad de que una sentencia favorable sea recurrida», amén de que la causal de inadmisibilidad prevista por el artículo 70.2 de la Ley 1378—11 «se fundamenta en la naturaleza del procedimiento de amparo, en razón de que el carácter excepcional y urgente de dicho proceso es lo que exige que se recurra prontamente ante las violaciones de un derecho fundamental» (Sentencia TC/0161/16, párrafo 11, letras «g» y «h»).

Este plazo de 60 días era de treinta (30) días en la Ley 437—06, de treinta (30) de noviembre de 2006, artículo 3 letra b, de modo que el plazo actual ha sido ampliado. Originalmente, al adoptarse mediante la sentencia núm. 9 del 24 de febrero de 1999, de la Suprema Corte de Justicia, se aceptó para la tramitación el procedimiento previsto por el artículo 101 de la Ley 834, citada (de los referimientos), cuya interposición era llevada por vía de citación a audiencia a celebrar el día y la hora habituales.

Este plazo de interposición ha sido justificado y sancionado por el TC en variadas decisiones, entre las que pueden citarse la TC/0199/20 («*El legislador ha establecido un plazo razonable de 60 días, y por tanto el accionante debió ejercer su acción en amparo dentro de dicho plazo*») y TC/0632/18 (este tribunal constitucional considera correctos los argumentos del tribunal de amparo, al establecer que la parte recurrente actuó fuera del plazo establecido en el artículo 70.2 de la Ley núm. 137-11, en razón de que el momento del término para establecer el plazo de la prescripción de la acción de amparo en la relación laboral entre el órgano policial y sus servidores es el punto de partida a tomar en cuenta).

En la Sentencia TC/0090/20 se decidió que el plazo de interposición del recurso de revisión de sentencia de amparo. Hábil y franco, iniciando con la notificación de la sentencia íntegra.

«b) En cuanto al plazo para la interposición del recurso, la parte in fine del artículo 95 de la Ley núm. 137-11 prescribe que este debe presentarse, a más tardar, dentro de los cinco (5) días contados a partir de la notificación de la sentencia recurrida. Sobre el particular, esta sede constitucional dictaminó, de una parte, que dicho plazo es hábil, o sea, que del mismo se excluyen los días no laborables; y, de otra parte, que dicho plazo es franco, es decir, que se excluyen

el día inicial (*dies a quo*), así como el día final o de vencimiento (*dies a quem*), según jurisprudencia reiterada (TC/0061/13, TC/0071/13, TC/0132/13, TC/0137/14, TC/0199/14, TC/0097/15, TC/0468/15, TC/0565/15 y TC/0233/17). Este colegiado también decidió al respecto, en múltiples ocasiones, que el inicio del cómputo del plazo para recurrir la decisión es la toma de conocimiento por los recurrentes de la sentencia íntegra en cuestión (TC/0122/15, TC/0224/16, TC/0109/17, entre otras)».

El plazo de interposición es «razonable», en el sentido establecido, entre otras, por la Sentencia TC/0199/20, en virtud de la cual:

«El legislador ha establecido un plazo razonable de 60 días, y por tanto el accionante debió ejercer su acción en amparo dentro de dicho plazo, más aún cuando tenía conocimiento de su cancelación y del procedimiento que se utilizó para la misma; que plantear ahora dicha violación constitucional, en este tipo de casos resulta extemporáneo en consecuencia, procede declarar inadmisibles por extemporánea la Acción Constitucional de Amparo interpuesta por el señor Fausto Emilio Roa Jáquez, conforme a lo establecido en el numeral 2) del artículo 70 de la Ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales».

En la Sentencia TC/0009/20, reiterando la postura de la Sentencia TC/0036/16, se establece que:

[...] «la acción de amparo deberá ser declarada inadmisibles cuando no exista constancia de que en el aludido plazo de los sesenta (60) el accionante haya reclamado o producido alguna comunicación que evidenciara alguna diligencia orientada a reclamar la solución de la situación que se generó en su perjuicio, que la misma produjera la interrupción de cualquier tipo de prescripción».

11.9.2 Inadmisibilidad y plazo de interposición

De acuerdo al artículo 44 de la Ley núm. 834 de 1978, constituye una inadmisibilidad «todo medio que tienda a hacer declarar inadmisibile la demanda del adversario sin examinar el fondo, por alta de derecho para actuar, como por ejemplo, la falta de calidad, la falta de interés, el cumplimiento de la prescripción, la del plazo prefijado para el cumplimiento de un acto de procedimiento o comprometer la instancia, o la cosa juzgada».

Desde su sentencia TC/0006/12, de veintiuno (21) de marzo, el TC aceptó la aplicación de la disposición precedente a los procedimientos constitucionales en virtud del principio de supletoriedad consagrado por el artículo 7.12-LOTCP.

Claramente el texto afirma que constituye inadmisibilidad «todo medio» ..., de manera que la cita de medios que a continuación realiza el texto no es limitativa. No obstante, algunos medios de inadmisión son de orden público y otros no lo son, siendo esta la única categorización aparente que hace de ellos la Ley 834 en su artículo 47, ocasión en la que dispone expresamente que los de orden público tienen que ser invocados de oficio, lo que no ocurre con los otros medios de inadmisión, los que no sean «de orden público».

En este sentido, se consideran tradicionalmente en la doctrina jurisprudencial como medios de orden público, en atención a la inadmisibilidad que según la cita expresa del art. 44—834.78 deben ser fallados de oficio: el plazo prefijado y la falta de interés; y dentro de los que «no pueden» ser fallados de oficio la falta de calidad y la prescripción. El juez puede suplir de oficio la falta de interés.

Dentro de los no citados expresamente, se consideran de oficio: la inadmisibilidad del recurso de apelación por vicios

de forma en materia de embargo inmobiliario; la interposición de la apelación en lugar de la impugnación (le contredit).

Dentro de los no citados que no se consideran de oficio: la presentación de demanda nueva en apelación, la falta de conexidad entre una demanda incidental y otra principal.

Los precedentes medios son reconocidos por la Sentencia Núm.8, del dieciocho (18) de abril de dos mil siete (2007), de la Cámara Civil, 1ª., de la Suprema Corte de Justicia y por la sentencia

TC/0315/19, de quince (15) de agosto, que la cita expresamente.

11.9.3 Plazos y Notificaciones en materia de Amparo

La interpretación del TC sobre los plazos y notificaciones reproduce el aserto jurisprudencial de que las formalidades, en los recursos, están prescritas a pena de inadmisibilidad. Hay por lo menos tres tipos de plazos de observancia imprescindible: el de interposición del amparo, el de interposición del recurso de revisión y el de notificación al recurrido. Ambos temas han ocupado la jurisprudencia del TC.

Con relación al plazo de interposición del recurso de revisión de amparo se ha decidido que es de cinco días contando a partir de la notificación de la sentencia, y que «ese plazo es franco, es decir, no se le computarán los días no laborales, ni el primero ni el último día de la notificación de la sentencia». Así se decidió en TC/0080/12. 8. e):

«En ese sentido, se puede comprobar que desde la notificación de la sentencia, el veinticinco (25) de mayo de dos mil doce (2012), a la fecha de la interposición del presente recurso, el seis (6) de junio de dos mil doce (2012), transcurrieron ocho

(8) días laborables; en consecuencia, es evidente que el presente recurso de revisión resulta inadmisibile, por haberse interpuesto fuera del plazo de los cinco (5) días previsto en el artículo 95 de la referida Ley 137-11».

La decisión de que el plazo es franco se tomó en la sentencia TC/0080/12, al sostenerse que: ... este tribunal afirmó que el plazo de cinco (5) días establecido en el referido artículo 95 «es franco, es decir, no se le computarán los días no laborales, ni el primero ni el último día de la notificación de la sentencia, reiterando el criterio en su sentencia TC/0131/13.9.c y antes en TC/0071/13, al sostener que «este plazo es franco y sólo serán computables los días hábiles. (TC/0119/13).

El TC ha definido qué son en su opinión los días hábiles (los que excluyen sábado y domingo, según TC/0137/14), asunto sobre el cual la Corte de Casación se ha expresado en numerosas ocasiones.

El plazo de cinco días al que se hace referencia comienza a correr a partir de la fecha de notificación. Con relación a este punto de partida del referido plazo, la sentencia TC/0061/13, afirmó que:

«El plazo de cinco (5) días previsto para recurrir en revisión la sentencia que resolvió la acción de amparo, así como para recurrir la sentencia que declaró inadmisibile el recurso de tercera comienza a correr a partir de la fecha de notificación de las mismas, en aplicación de lo que establece el artículo 95 de la referida Ley 137-11».

El plazo es hábil y franco.

Son plazos francos:

«d) A los recurrentes les fue notificada la Sentencia núm. 077-2011, el jueves siete (7) de julio de dos mil once (2011), día

no computable por ser el primer día franco, e interpusieron el recurso de revisión de la misma el día viernes quince (15) de julio de dos mil once (2011), día no computable por ser el último del plazo franco, al igual que no se computan los días sábado nueve (9) y domingo diez (10), por lo que transcurrieron cinco (5) días, plazo fijado en la Ley Orgánica del Tribunal, quedando claro que los recurrentes actuaron dentro del plazo establecido para interponer el recurso de revisión contra una sentencia de amparo, por lo que procede rechazar el medio de inadmisión presentado por la parte recurrida, sin la necesidad de hacerlo constar en la parte dispositiva de esta sentencia». (TC/0217/13.9.1. d).

La violación del plazo de cinco días está sancionada con la inadmisibilidad, por aplicación del Art. 44 de la Ley 834 de 1978.

«La inobservancia del plazo antes señalado está sancionada con la inadmisibilidad del recurso, conforme a la norma procesal constitucional citada y en aplicación supletoria del artículo 44 de la Ley No. 834, del quince (15) de julio de mil novecientos setenta y ocho (1978), que introdujo modificaciones al Código de Procedimiento Civil, que señala: «Constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada». TC/0132/13.

En relación con la fecha en la que se sostuvo conocimiento de la vulneración del derecho se ha entendido que debe haber prueba de que el recurrente tuvo o no conocimiento y que actuó dentro o fuera del plazo normativo. De acuerdo con la TC/0083/12. 10. a):

«El Tribunal que dictó la sentencia recurrida consideró que la acción de amparo era inadmisibile, en razón de que fue interpuesta después de haber pasado el plazo de sesenta (60) días previsto en el artículo 70.1 de la referida Ley 137-11; no obstante, en el expediente no existe pruebas en relación a la fecha en que la parte accionante tuvo conocimiento de la vulneración alegada, situación que impide establecer el punto de partida del referido plazo. En consecuencia, la causa de inadmisibilidad de la acción no es la invoca en la sentencia objeto del recurso, sino la existencia de otra vía eficaz, tal y como se expone en los párrafos que siguen».

Se trata de un «plazo razonable», según la Sentencia TC/0199/20, en virtud de la cual se considera que:

«El legislador ha establecido un plazo razonable de 60 días, y por tanto el accionante debió ejercer su acción en amparo dentro de dicho plazo, más aún cuando tenía conocimiento de su cancelación y del procedimiento que se utilizó para la misma; que plantear ahora dicha violación constitucional, en este tipo de casos resulta extemporáneo en consecuencia, procede declarar inadmisibile por extemporánea la Acción Constitucional de Amparo interpuesta por el señor Fausto Emilio Roa Jáquez, conforme a lo establecido en el numeral 2) del artículo 70 de la Ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales».

En la sentencia TC/0199/20 se considera el plazo de interposición de 60 días como «plazo razonable» en los términos siguientes:

«El legislador ha establecido un plazo razonable de 60 días, y por tanto el accionante debió ejercer su acción en amparo dentro de dicho plazo, más aún cuando tenía conocimiento de su cancelación y del procedimiento que se utilizó para la misma;

que plantear ahora dicha violación constitucional, en este tipo de casos resulta extemporáneo en consecuencia, procede declarar inadmisibles por extemporánea la Acción Constitucional de Amparo interpuesta por el señor Fausto Emilio Roa Jáquez, conforme a lo establecido en el numeral 2) del artículo 70 de la Ley Núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales».

En todos los casos considerados el evento procesal considerado como punto de partida para el inicio del cómputo del plazo para recurrir la decisión es la toma de conocimiento por el recurrente de la sentencia íntegra en cuestión, según lo establecido en la Sentencia TC/0406/14 (solo las partes que participaron en la acción de amparo ostentan la calidad para presentar un recurso de revisión constitucional contra la sentencia que decidió la acción); TC/0195/15 (el escrito de interposición del recurso debe hacer constar, de manera clara y precisa, los agravios que le ha causado la sentencia impugnada). Como reiteraciones del precedente se tienen las sentencias TC/0219/17, TC/0213/17, TC/0200/17 y TC/0478/21.

El transcurso de este plazo de interposición es extintivo de la pretensión, según la sentencia TC/0468/21, en virtud de la cual:

«o. Conforme al precedente instaurado por esta sede constitucional a través de la Sentencia TC/0036/16, la acción de amparo deberá ser declarada inadmisibles cuando no exista constancia de que en el aludido plazo de los sesenta (60) días: ... el accionante haya reclamado o producido alguna comunicación que evidenciara alguna diligencia orientada a reclamar la solución de la situación que se generó en su perjuicio, que la misma produjera la interrupción de cualquier tipo de prescripción.

«p. Así, conviene recordar que en el caso en cuestión procede aplicar la excepción desarrollada jurisprudencialmente por este Tribunal en su Sentencia TC/0205/13, en el sentido de que el plazo en cuestión puede ser interrumpido por la realización de gestiones y diligencias por parte del afectado en procura del cese de los efectos de la supuesta conculcación de derecho fundamental ejercida en su contra».

En relación con el plazo de interposición del recurso de revisión de sentencia de amparo se ha considerado en varias ocasiones que se trata de plazo hábil y franco, iniciando con la entrega de la sentencia íntegra, como en la Sentencia TC/0090/20.

«b) En cuanto al plazo para la interposición del recurso, la parte in fine del artículo 95 de la Ley núm. 137-11 prescribe que este debe presentarse, a más tardar, dentro de los cinco (5) días contados a partir de la notificación de la sentencia recurrida. Sobre el particular, esta sede constitucional dictaminó, de una parte, que dicho plazo es hábil, o sea, que del mismo se excluyen los días no laborables; y, de otra parte, que dicho plazo es franco, es decir, que se excluyen el día inicial (*dies a quo*), así como el día final o de vencimiento (*dies a quem*), según jurisprudencia reiterada (TC/0061/13, TC/0071/13, TC/0132/13, TC/0137/14, TC/0199/14, TC/0097/15, TC/0468/15, TC/0565/15 y TC/0233/17). Este colegiado también decidió al respecto, en múltiples ocasiones, que el inicio del cómputo del plazo para recurrir la decisión es la toma de conocimiento por los recurrentes de la sentencia íntegra en cuestión (TC/0122/15, TC/0224/16, TC/0109/17, entre otras)».

Resulta imprescindible, de acuerdo con el TC, notificar al recurrido, a pena de Inadmisibilidad. No existe constancia de notificación a los recurridos, dado que la notificación

es necesaria para preservar el principio de contradicción. En TC/0080/12. 8. a) se aceptó que:

«Como ha sido establecido anteriormente, en el presente expediente no existe constancia de la notificación del recurso de revisión a los recurridos, requisito procesal necesario para garantizar el principio de contradicción y el derecho de defensa de estos últimos, que ha debido cumplir la secretaría del tribunal de donde emana la decisión recurrida».

Si el recurrido es un ente de derecho público, es válida la notificación realizada en las oficinas de la autoridad o del funcionario a quien se imputa la violación de derechos alegada. Se ha decidido al respecto que:

[...] «cuando se trate de notificaciones de actos relacionados con procesos y procedimientos constitucionales, deben tenerse como válidas y eficaces cuando dichos actos hayan sido notificados en las oficinas de la autoridad o funcionario al cual se imputa la violación alegada». (TC/0123/13. 10.4).

Suspensión de ejecución de sentencia en amparo Respecto a la suspensión de ejecutoriedad de sentencias de amparo, el TC ha fijado su criterio a partir de la Sentencia No. TC/0013/13, de fecha 11 de febrero de 2013, en los términos siguientes:

«La inexistencia de un texto que de manera expresa faculte al Tribunal Constitucional a suspender la ejecución de la sentencia en la materia que nos ocupa; así como la ejecutoriedad de pleno derecho de la sentencia que resuelven acciones de amparo e igualmente la posibilidad de que el juez pueda ordenar la ejecución sobre minuta constituyen elementos que permiten a este Tribunal establecer que en esta materia, como regla general, dicha demanda es procedente sólo en casos muy excepcionales». (p.8).

Otro criterio relevante fue expuesto en la TC/0166/13, del 17 de septiembre de 2013, en virtud de la cual se afirma que existe previsión normativa para la suspensión de ejecución de sentencias definitivas, de donde el TC podría eventualmente ordenar esa suspensión, como sigue:

«El legislador no previó el otorgamiento de suspensión de ejecutoriedad a la sentencia de amparo, pero sí lo hizo con respecto a las sentencias definitivas. Por tal motivo concibió los términos del artículo 54, numeral 8, de la Ley núm. 137-11. Sin embargo, en atención a casos muy excepcionales y a una naturaleza muy especial, bien podría este tribunal considerar y analizar tal posibilidad bajo los efectos deparados por la interpretación de los principios rectores de efectividad y supletoriedad, con el supremo interés de administrar una sana, plena y oportuna justicia constitucional».

El motivo fundamental justificante de esa decisión es el principio de efectividad. En la sentencia precitada, letra dispuso el TC lo que sigue:

«El principio de efectividad contenido en el numeral 4 de la indicada ley, expresa: Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades».

Un segundo principio justificante fue el principio de supletoriedad: el TC puede solventar cualquier imprevisión,

oscuridad o ambigüedad en la ley, tal como fija criterio en TC/0231/13. f):

«El principio rector de supletoriedad contenido en el numeral 12 de la precita disposición legal se manifiesta en los términos siguientes: Para la solución de toda imprevisión, oscuridad, insuficiencia o ambigüedad de esta ley, se aplicarán supletoriamente los principios generales del Derecho Procesal Constitucional y sólo subsidiariamente las normas procesales afines a la materia discutida, siempre y cuando no contradigan los fines de los procesos y procedimientos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo».

Como resultado de las circunstancias especiales provocadas por el estado de emergencia debido a la pandemia de Covid-19, se decidió el sistema del cálculo de la reanudación de los plazos judiciales (en la Sentencia TC/0498/21), como sigue:

«d) Conviene precisar que, para la fecha, de la notificación de la sentencia recurrida, el país se encontraba en estado de emergencia¹, una de las modalidades de los estados de excepción establecidos en el artículo 262, de la Constitución dominicana, a causa de la pandemia Covid—19; el estado de emergencia fue dispuesto mediante el Decreto núm. 134—20, del Poder Ejecutivo, el diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020), en virtud de la Resolución 62—20, aprobada por el Congreso Nacional en esa misma fecha. El diecinueve (19) de marzo de dos mil veinte (2020), por medio del Acta núm. 02—2020, el Consejo del Poder Judicial adoptó un plan de medidas ante la declaratoria del estado de emergencia, entre ellas la suspensión de los plazos procesales y dispuso que los mismos se reanudarían tres (3) días hábiles después de haber cesado el estado de emergencia. En tal virtud, la reanudación de los plazos procesales se produjo, el día seis (6) de julio de dos mil veinte (2020).

«h) Del examen de los documentos depositados por las partes y que conforman el expediente, se constata que la sentencia recurrida fue notificada a la parte recurrente, Compañía Luz y Fuerza de Las Terrenas, S. A., el veinticinco (25) de marzo de dos mil veinte (2020), no obstante, al encontrarse en ese momento suspendidos los plazos procesales, no fue sino hasta el seis (6) de julio de dos mil veinte (2020) – fecha en que se reanudaron los plazos procesales – que se acreditó el punto de partida para computar el mencionado plazo para la interposición del recurso de revisión constitucional en materia de amparo, pero no fue sino hasta el dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020), que la parte recurrente interpuso – de manera virtual, vía el portal web del Poder Judicial – el recurso de revisión.

i) En ese tenor, al analizar el plazo para la interposición del recurso, tomando como punto de partida (para el cómputo del plazo procesal del citado artículo 95 de la Ley núm. 137-11), el día seis (6) de julio de dos mil veinte (2020), y la fecha de la interposición del recurso, es decir, el dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020), excluyéndose del cómputo del plazo los días sábado 11 y domingo 12 de julio, advertimos que iniciando dicho plazo, el día seis (6) de julio de dos mil veinte (2020), el mismo culminaba el catorce (14) de julio, último día hábil, por lo que verificamos que el recurso fue interpuesto con posterioridad a la fecha de vencimiento del plazo, motivo por el cual este se encontraba vencido y, en consecuencia, el presente recurso deviene inadmisibile por extemporáneo».

11.9.3.1 Inicio del cómputo: violaciones continuas y no continuas

En la sentencia TC/0255/20, por aplicación de lo estatuido en la TC/0205/13, se consideran como violaciones continuas las que conciernen a obligaciones que deben

cumplirse periódicamente. Así las cosas, prorrogan el plazo de interposición.

[...] «este tribunal estableció en la Sentencia TC/0205/13, de trece (13) de noviembre de dos mil trece (2013), que las violaciones que conciernen a obligaciones que deben cumplirse periódicamente son continuas, característica que está presente en la especie, en la medida que de lo que se trata es de la reclamación del pago de una pensión, el cual debe producirse todos los meses. De lo anterior resulta que la violación que nos ocupa se ha estado cometiendo cada mes, lo cual tiene como consecuencia que el plazo de sesenta (60) días previsto en el mencionado artículo 70.2 debe contarse tomando como punto de partida, no la fecha de la puesta en retiro, sino la fecha en que debió pagarse la última pensión vencida».

En la Sentencia TC/0480/21, también reteniendo diversas posturas anteriores, se enmarcan las violaciones continuas en la teoría de los actos de efectos únicos o inmediatos y los de efectos continuos o sucesivos, como sigue:

«e. Ciertamente este tribunal constitucional ha acuñado el concepto de las violaciones continuas en su jurisprudencia, fundamentándose en la teoría de los actos de efectos únicos o inmediatos y de los de efectos continuos o sucesivos. A saber, en su Sentencia TC/0205/13 definió las llamadas violaciones continuas como «aquellas que se renuevan bien sea por el tiempo que transcurra sin que la misma sea subsanada o bien por las actuaciones sucesivas, en este caso por parte de la Administración Pública, que reiteran la violación». Expresó que dichas violaciones acarrearán como consecuencia la interrupción del plazo con cada actuación realizada por el afectado, en aras de revertir la situación que le resulta lesiva, sin que el perpetrador de la vulneración haya obtemperado a su requerimiento, con la cual se repite la violación, convirtiéndose en continua.

En este contexto, el Tribunal Constitucional había establecido en su Sentencia TC/0184/15, entre otras, que los hechos generadores de afectación de derechos fundamentales pueden ser catalogados como actos lesivos únicos o actos continuados. Al respecto, dictaminó que «los únicos tienen su punto de partida desde que se inicia el acto y, a partir del mismo, se puede establecer la violación; mientras los actos lesivos continuados, se inician y continúan con sucesivos actos que van renovando la violación y de igual manera el cómputo del plazo se renueva con cada acto». Pero en el caso tratado, los actos números 889/2015, 890/2015 y 892/2015 (notificaciones) no constituían en «una actuación capaz de generar la interrupción del plazo, puesto que, para dicha fecha, el lapso de sesenta (60) días se había agotado». (O sea, en materia de solicitud de acceso a la información el plazo de 60 días no se renueva con una notificación si la misma primero no se ha depositado antes del vencimiento).

En otras palabras, reiterando lo establecido por la TC/0426/17: [...] «mientras no se verifique la existencia de un acto realizado por el accionante que interrumpa el plazo de los sesenta (60) días tipificado por el mencionado artículo 70.2, con el cual este pretenda que le sea subsanado el o los derechos fundamentales que presuntamente le vulneraron, rige esta norma iniciando el conteo del plazo a partir de la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión». Entonces, «de materializase la interrupción sin haberse agotado el referido plazo, este se renovará a partir de la fecha del acto interruptor; si existe una multiplicidad de actos con el mismo carácter y efecto, el cómputo empezará a partir de la fecha del último acto interruptor».

11.9.3.2 Escrito de interposición del amparo

Ante el juez ordinario el amparo se interpone mediante instancia o escrito introductorio, dirigido por el reclamante al juez apoderado, depositado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia del lugar donde se hubiere manifestado el acto u omisión cuestionario (Arts. 76 y 72-LOTCP). Dicho escrito debe necesariamente contener las menciones siguientes:

1) La indicación del órgano jurisdiccional al que va dirigida, en atribuciones de tribunal de amparo.

2) El nombre, profesión, domicilio real y menciones relativas al documento legal de identificación del reclamante y del abogado constituido, si lo hubiere.

3) El señalamiento de la persona física o moral supuestamente agravante, con la designación de su domicilio o sede operativa, si fuere del conocimiento del reclamante.

4) La enunciación sucinta y ordenada de los actos y omisiones que alegadamente han infligido o procuran producir una vulneración, restricción o limitación a un derecho fundamental del reclamante, con una exposición breve de las razones que sirven de fundamento a la acción.

5) La indicación clara y precisa del derecho fundamental conculcado o amenazado y cuyo pleno goce y ejercicio se pretende garantizar o restituir mediante la acción de amparo.

6) La fecha de la redacción de la instancia y la firma del solicitante de protección o la de su mandatario, si la hubiere. En caso de que el reclamante no sepa o no pueda firmar, deberá suscribirlo en su nombre una persona que no ocupe cargo en el tribunal y que a solicitud suya lo haga en presencia del secretario, lo cual este certificará. La persona reclamante que carezca de aptitud para la redacción del escrito de demanda,

puede utilizar los servicios del tribunal o del empleado que este indique, quedando sometida la formalidad de la firma a lo anteriormente prescrito.

Por ante el Tribunal Constitucional, intentando el recurso de revisión de sentencia de amparo, se interpone también un escrito introductorio motivado, depositado en la secretaría del tribunal de fallo, contentivo de «las menciones exigidas para la interposición de la acción» más los agravios causados por la decisión impugnada», motivos y agravios que deben explicitarse «de forma clara y precisa» (Arts. 95 y 96-LOTCP).

Las sentencias TC/0521/21 y TC/0503/21 reiteran los precedentes establecidos sobre las menciones exigibles al escrito de interposición del recurso de revisión de decisión jurisdiccional en materia de amparo, a saber: «el recurso contendrá las menciones exigidas para la interposición de la acción de amparo» y que en esta se harán «constar además de forma clara y precisa los agravios causados por la decisión impugnada» (precedentes constantes desde TC/0195/15, reiterado en TC/0670/16).

Es útil retener las condiciones de presentación del escrito introductorio de la acción de inconstitucionalidad, respecto del cual se han definido claramente y explicado lo que quiere decir «claridad, certeza, especificidad y pertinencia» (todas las cuales, *mutatis mutandis*, son aplicables al escrito introductorio del amparo y del recurso de revisión):

Este tribunal ha establecido en su Sentencia TC/0150/1 cuáles requisitos debe cumplir toda instancia mediante la que se impugne una norma a través de la acción directa de inconstitucionalidad. Así, se ha dispuesto que dicho escrito debe tener claridad, certeza, especificidad y pertinencia, criterios que fueron definidos de la forma siguiente:

- Claridad: Significa que la infracción constitucional debe ser identificada en el escrito en términos claros y precisos (en cuanto al amparo, el escrito debe identificar específicamente qué ocurrió, cuál derecho vulnera);
- Certeza: La infracción denunciada debe ser imputable a la norma infra—constitucional objetada (en referencia al amparo y su recurso de revisión, explicitar cómo, de qué manera, qué efectos produce la actuación u omisión, identificar a cargo de quien se encuentra dicho acto u omisión);
- Especificidad: Debe argumentarse en qué sentido el acto o norma cuestionado vulnera la Constitución de la República (en el caso del amparo, debe argumentarse en qué sentido el acto u omisión cuestionado vulnera un derecho fundamental, cómo lo hace, cuándo lo hizo, de qué manera, etcétera);
- Pertinencia: Los argumentos invocados deben ser de naturaleza constitucional, y no legales o referidos a situaciones puramente individuales (en el caso del amparo, los argumentos deben referirse a la naturaleza constitucional del derecho fundamental vulnerado y de los efectos del acto cuestionado).

11.9.3.2.1 Requisitos del escrito introductorio en amparo de cumplimiento. la parte recurrente no explica ni desarrolla de forma precisa las vulneraciones que le causa la sentencia recurrida, a los fines de edificar a este colegiado sobre los motivos de la revisión constitucional que le ha sido planteada; procede, en tal virtud, a declarar la inadmisibilidad del recurso.

Los escritos de interposición deben motivarse de manera suficiente, como establece la Sentencia TC/0369/19:

«s. Además, el Tribunal Constitucional ha fijado posición con respecto a la motivación del escrito introductorio del recurso de revisión jurisdiccional, en su Sentencia TC/0605/17, de dos (2) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), en la cual se precisa lo siguiente: Por todo lo anterior, al estar desprovisto el presente

recurso de revisión de decisión jurisdiccional de argumentos que den visos de la supuesta vulneración a la Constitución en que incurrió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia al dictar la Sentencia núm. [...], resulta evidente que el escrito introductorio del mismo no cumple con un mínimo de motivación en cuanto al señalamiento de los argumentos que lo justifican, conforme lo prevé el artículo 54.1 de la Ley núm. 137-11, al exigir que el recurso sea interpuesto por medio de un escrito motivado. En tal sentido, ha lugar a declarar inadmisibile el presente recurso».

La posición es reiterada cuando menos desde la sentencia TC/0605/17, en la que se precisa que la motivación del recurso es requisito de admisibilidad, así:

«i. De ahí que este Tribunal Constitucional, al momento de analizar la cuestión de la admisibilidad del recurso, se ha percatado –de la simple lectura del escrito introductorio– que la parte recurrente no ha explicado o desarrollado los perjuicios que le causa la sentencia recurrida, de modo que el Tribunal, a partir de estos, pueda edificarse a fin de advertir la causal de revisión constitucional que le ha sido planteada y los argumentos que la justifican. j. Por consiguiente, al estar desprovisto el presente recurso de revisión de decisión jurisdiccional de argumentos que den visos de la supuesta vulneración a la Constitución en que incurrió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia al dictar la Sentencia núm. 276, del veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015), resulta evidente que el escrito introductorio del mismo no cumple con un mínimo de motivación en cuanto al señalamiento de los argumentos que lo justifican, conforme lo prevé el artículo 54.1 de la Ley núm. 137-11, al exigir que el recurso sea interpuesto por medio de un escrito motivado. En tal sentido, ha lugar a declarar inadmisibile el presente recurso».

11.9.4 Calidad para interponer amparo

La calidad para actuar en justicia ha sido definida como «el poder en virtud del cual una persona ejerce una acción en justicia o el título con que una parte figura en el procedimiento», Cas. Civ. 22 junio 1992, B.J 979, páginas 670—676. La falta de ella determina la inadmisibilidad del asunto, siguiendo el artículo 44 de la Ley 834 de 1978, aplicado originalmente por la TC/0268/13, (reiterada en TC/0134/17), que lo aplica de manera supletoria al procedimiento constitucional y lo cita textualmente así:

«Constituye una inadmisibilidad todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisibile en su demanda, sin examen al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plazo prefijado, la cosa juzgada».

En sentido general la «legitimidad» o «legitimación procesal» (que en ocasiones ha sido diferenciada de la calidad en sentencias del TC), es la facultad de poder actuar en un proceso, como demandante, demandado o representando a estos³⁷⁹, distinguiéndose entre la legitimidad activa (la del demandante) y la legitimidad pasiva (la del demandado).

Se entenderá, por tanto, que tiene calidad para interponer amparo aquel (o «cualquier persona») contra quien un acto u omisión vulnera o amenaza con vulnerar un derecho fundamental que le ha sido reconocido por el ordenamiento; y que la tiene para ser «demandado» (si bien el amparo no supone una relación procesal entre demandante y demandado,

³⁷⁹ PALLARES (Eduardo), *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 1960, p. 467.

más bien entre impetrante e impetrado) aquel que suscita la vulneración de que se trata.

Se ha considerado que dado el carácter subjetivo del amparo el TC «no resuelve en amparo una cuestión abstracta, de conformidad de un acto o disposición con la Constitución, sino que su actuación se dirige a tutelar un derecho fundamental pretendidamente vulnerado por tal acto o disposición». ³⁸⁰

De ello se deduce, necesariamente, que no puedan pretenderse en amparo otras pretensiones diferentes que las necesarias para preservar los derechos o libertades por las que se interpuso la acción, quedando así confirmada la legitimación personal específica, la relación subjetiva entre el actor y el objeto de la acción.

Es decir, siguiendo una visualización decididamente subjetiva, que es la que mantiene la Constitución, pueden interponer amparos aquellos a quienes se reconozca un derecho fundamental, alegadamente vulnerado o amenazado de serlo, por un acto u omisión público o privado.

El impetrante en amparo tiene o debe tener, un interés para actuar, esto es, es titular de un derecho fundamental que le ha sido denegado o amenazado, en defensa de cuyo interés el ordenamiento le permite actuar en justicia. Ese interés resulta ser, como afirma Sánchez Morón, «un derecho reaccional e impugnatorio, un derecho a accionar» para conseguir «a través del proceso, el mantenimiento o el restablecimiento de su situación jurídica». ³⁸¹

³⁸⁰ SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), «La legitimación activa en los procesos constitucionales», disponible en: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet—LaLegitimacionActivaEnLosProcesosConstitucionales—249940.pdf>, p. 36.

³⁸¹ *Ibidem.*, p. 37.

Este interés requiere ser «legítimo» pero no necesariamente directo, al menos no en amparo de cumplimiento, pues en TC/0692/16 se admite que los terceros tienen calidad para actuar en amparo de cumplimiento y que la falta de calidad remite no al rechazo de la acción de amparo de cumplimiento, como ocurrió en el caso, sino a su inadmisibilidad, como sigue:

«s. La legitimación para accionar en amparo de cumplimiento cuando se persigue el acatamiento de leyes o reglamentos, le corresponde a cualquier persona que se vea afectada en sus derechos fundamentales, de conformidad con la parte principal del artículo 105 de la Ley núm. 137-11, mientras que en su párrafo I establece: «Cuando se trate de un acto administrativo sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido».

En consecuencia, se interpretó que puede interponer el amparo de cumplimiento, siguiendo el artículo 105-LOT-CPC, el tercero «cuyo acto administrativo no fue emitido en su favor», quien puede accionar en amparo (de cumplimiento):

... «invocando un interés en que se le dé cumplimiento al deber omitido, consistiendo este deber en el cumplimiento de la obligación contenida en el acto emanado de la Administración, en el supuesto que se plantea no podría atribuírsele a la Dirección General de Bienes Nacionales y a su administrador general falta de cumplimiento del deber omitido, puesto que se trata de un mandato específico que solo alcanza a una persona en concreto, en este caso a la señora HFG, circunstancias en las que A.,S.R.L. no puede pretender que se le derive legitimación para demandar que se ejecute en su favor el acto administrativo

de referencia; solo podría hacerlo en calidad de tercero para que se ejecutara en beneficio de la referida señora».

La calidad se ha definido en TC/0406/14 como «i. ... la capacidad procesal que le da el derecho procesal constitucional a una persona conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales», lo que en relación con la interposición de recursos de revisión constitucional de sentencias de amparo remite al hecho de que el recurrente necesariamente ha debido figurar como actor procesal o como demandante, demandado o interviniente en la instancia que culminó con la sentencia objeto del recurso, o de lo contrario su recurso es inadmisibile. Esta decisión también establece como precedente que solo las partes que participaron en la acción de amparo ostentan la calidad para presentar un recurso de revisión constitucional contra la sentencia que resolvió la acción.

En TC/0134/17 se decidió que la recurrente carecía de calidad visto que «f. ... la misma no fue parte ante los órganos judiciales que intervinieron en este proceso, es decir, que no participó en las diferentes sentencias dictadas en el transcurso del proceso llevado a cabo por ante el Poder Judicial». Se ritiene que en la Sentencia TC/0032/17, del treinta y uno (31) de enero, se dispuso al respecto lo que se resume a seguidas:

«a. El recurso que nos ocupa fue interpuesto, indistintamente, según las instancias depositadas en la Secretaría del Tribunal el día catorce (14) de mayo y nueve (9) de julio de dos mil trece (2013), ante la Secretaría General de la Suprema Corte de Justicia, por los señores MS, CRO, AOO y JJGM, alegando violación al derecho de propiedad y al debido proceso (artículo 69 de la Constitución), respectivamente, personas estas que no fueron parte en el referido proceso y, en consecuencia, carecían

de calidad para recurrir» (lo que remite a la inadmisibilidad del recurso).

En igual sentido se pronuncia, entre otras, la TC/0004/17, de cuatro (4) de enero, al establecer que:

«La acción de amparo objeto del presente recurso fue interpuesta por el señor LMLV, en representación del señor JMDRV contra la Procuraduría Fiscal del Distrito Judicial de Peravia, de forma tal que las dos partes precedentemente señaladas fueron las que participaron en el proceso constitucional de amparo y, por vía de consecuencia, son las únicas que se encuentran provistas de calidad para cuestionarla Sentencia núm. 043/2015, dictada por la Cámara Penal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de Peravia el siete (7) de septiembre de dos mil quince (2015)».

11.9.4.1 Calidad para interponer amparo de cumplimiento. El precedente de la sentencia TC/0692/16, p. 26 es claro respecto a que la legitimación para accionar en amparo de cumplimiento cuando se persigue el acatamiento de leyes o reglamentos, le corresponde a cualquier persona que se vea afectada en sus derechos fundamentales, de conformidad con la parte principal del artículo 105 de la Ley núm. 137-11, mientras que en su párrafo I establece: «Cuando se trate de un acto administrativo sólo podrá ser interpuesto por la persona a cuyo favor se expidió el acto o quien invoque interés para el cumplimiento del deber omitido».

Tiene calidad para interponer amparo de cumplimiento la sociedad comercial legalmente constituida y organizada, cuando lo hace en procura de concretar intereses relacionados con su objeto social.

El tema es tratado igualmente en la Sentencia TC/0035/18, p. 35, decisión en la que se verifica que la accionante, V., S.A.

es una sociedad comercial legalmente constituida y organizada dedicada al reciclaje de baterías de ácido—plomo usadas (BAPU). Consecuentemente, se decidió que contaba con la legitimación activa para interponer la acción puesto que el incumplimiento de las normativas previstas para el manejo de dichos desechos es un aspecto relacionado con el objetivo social de la indicada empresa y también en lo que respecta a la defensa del medio ambiente.

En un caso relativo al cumplimiento de la Ley núm. 158-01, que establece el Fomento al Desarrollo Turístico para los polos de escaso desarrollo y nuevos polos en provincias y localidades de gran potencialidad, se decidió en virtud de la sentencia TC/0123/21, p. 18 que la acción de amparo de cumplimiento satisface los requisitos previstos en los artículos 104 y 105 de la Ley núm. 137-11, pues con ella se procura el cumplimiento de una ley y ha sido impulsada por quien estaba sujeto a los presupuestos establecidos en la citada ley, lo cual le reviste de la legitimación o calidad e interés suficientes para exigir su cumplimiento.

11.10 Intervenciones voluntaria y forzosa en amparo

11.10.1 Situación procesal de la intervención según el Reglamento Jurisdiccional

Lo sancionado por la sentencia TC/0073/17, p. 12 y 13, es que la demanda en intervención voluntaria se define como: «aquella demanda incidental mediante la cual un tercero interviene por iniciativa propia en un proceso judicial a los fines de prevenir una afectación o pretender una situación jurídica favorable a sus intereses y que guarda relación con el objeto de la demanda principal».

La Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencialmente el alcance y consecuencias procesales de la demanda en intervención voluntaria, según esté orientada a respaldar la demanda principal (intervención voluntaria accesoria) o bien, plantear conclusiones diferenciadas y autónomas respecto de la demanda principal (intervención voluntaria principal).

Concretando la definición sobre el punto, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que:

[...]«la intervención, que es el acto procesal por el que un tercero entra a participar en un proceso pendiente, puede ser voluntaria o y que la primera, esto es, la intervención voluntaria, como la que hiciera en su oportunidad la parte hoy recurrida, puede ser principal o accesoria; que es accesoria la intervención cuando ella apoya las pretensiones de una de las partes, esto es, si se limita a sostener y defender la posición de una de ellas; en cambio, es principal la intervención voluntaria, cuando los efectos que de ella se derivan están ligados a la idea de que el interviniente somete al juez una pretensión que le es propia y por sí misma autónoma con relación a la del demandante originario, porque a ella no la puede afectar el desistimiento, la aquiescencia o la transacción a las cuales puede proceder el demandante originario» (Sentencia del tres (3) de junio de dos mil nueve (2009); B.J. 1183; Pleno SCJ).

La participación o intervención en procesos jurisdiccionales ya iniciados, por parte de terceros, siempre ha exigido la demostración de interés (como se retiene en la Sentencia TC/0473/20, p. 29):

«e. Excepcionalmente los terceros pueden participar o intervenir en los procesos jurisdiccionales ya iniciados —siempre que se demuestre su interés—, mediante una demanda incidental, bien sea en intervención voluntaria (que es aquella donde un tercero

voluntariamente decide participar en un proceso jurisdiccional) o por medio de una demanda en intervención forzosa (que es cuando una de las partes decide invitar a un tercero a participar en determinado proceso).

«f. En los procesos contenciosos electorales —como sucede en el que caso que nos ocupa—, las demandas en intervención voluntaria e intervención forzosa están previstas en el Reglamento Contencioso del Tribunal Superior Electoral, conforme a sus artículos 641 y siguientes (intervención voluntaria) y artículos 702 y siguientes (intervención forzosa)».

11.11 Admisibilidad e inadmisibilidad del amparo

Uno de los problemas procesales más importante del amparo es su admisibilidad, que, en algunos países, por su cuantía, incluso obstaculiza la labor de los tribunales constitucionales.

En TC/0038/12. 9.a) se decidió que, si bien el TC debe emitir dos decisiones, una sobre la admisibilidad y otra sobre el fondo (siguiendo el mandato de los artículos 5 y 7 del Art. 54— LOTCPC), en aplicación de los principios de celeridad y economía procesal sólo debe dictarse una. (p.6).

El TC justifica su postura en que se trata de un proceso interno, con el que ni se beneficia ni se perjudica a las partes y lo esencial es que se deje constancia motivada de la admisibilidad del recurso, de manera que es factible que dicha motivación se haga en la misma sentencia que decide el fondo. (p.6). De esa forma, siguiendo los principios de celeridad y economía procesal:

[...] supone que en la administración de justicia deben aplicarse las soluciones procesales que sean menos onerosas en

lo que concierne a la utilización de tiempo y de recursos; de manera que, si en la especie puede solucionarse la admisibilidad y el fondo del recurso mediante una sola decisión, sin lesionar los intereses de las partes, el Tribunal no debe dictar dos sentencias (p.56).

En la sentencia TC/0414/21, al tratar la efectividad y oficiosidad y la economía procesal, se estableció que:

11.12 Es preciso apuntar, asimismo, que, en aplicación de los principios de efectividad y oficiosidad, establecidos en los acápite 4 y 11 del artículo 7 de la Ley núm. 137-11, este tribunal está facultado para adoptar, de oficio, las medidas necesarias para garantizar la supremacía de la Constitución y la efectiva aplicación de los derechos y garantías fundamentales con respeto al cumplimiento de las garantías del debido proceso y la aplicación del principio de economía procesal. Esto ha sido reconocido en el precedente fijado por este tribunal en la Sentencia TC/0071/13, del siete (7) de mayo de dos mil trece (2013), reiterado en las sentencias TC/0185/13, del once (11) de octubre de dos mil trece (2013); TC/0012/14, del catorce (14) de enero de dos mil catorce (2014) y TC/0127/14, del veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014), entre otras. Es por ello por lo que este órgano procederá a conocer el fondo de la presente acción de amparo, sobre la base de las motivaciones precedentes.

El problema procesal radica en que esos principios no figurarían taxativamente en la LOTCPC... pero es coherente con el (principio) de efectividad previsto en el Art. 7.4 (p.7, e) de esa norma.

También se ha relacionado la admisibilidad del amparo con al principio de favorabilidad y la regla de vía más efectiva, a la efectividad de ciertos derechos fundamentales y a la

armonización (proporcionalidad) entre derechos fundamentales contrapuestos.

En el primer caso, admisibilidad por favorabilidad, se ha aceptado que, si el juez se declara incompetente y no identifica la vía supuestamente más efectiva para decidir el asunto, el TC puede conocer el caso incluso por sobre un obstáculo procesal como el vencimiento del plazo de cinco días para notificar la revisión al recurrido, por aplicación de la regla de favorabilidad establecida por el artículo 7 numeral 5 de la Ley Núm. 137-11 LOTCPC.

[...] si bien el juez de amparo establece en sus motivaciones que existe otra vía efectiva, no precisa cual es esa vía, haciendo del presente recurso admisible, y en efecto, este tribunal se abocará al conocimiento del fondo del mismo. Contribuye a la interpretación de admisibilidad el hecho de que g) este tribunal ha establecido que la facultad de inadmisión se encuentra condicionada a la identificación de la vía judicial que el Tribunal considere idónea, así como las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador.

Mediante la TC/0021/12. 11. c), se afirmó que es deber del juez explicar las razones por las que considera que una vía alternativa al amparo es más efectiva que este, como sigue:

[...] el ejercicio de la mencionada facultad de inadmisión se encuentra condicionada a la identificación de la vía judicial que el tribunal considere idónea, así como de las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador.

En el segundo caso, sobre armonización de derechos fundamentales, se ha decidido que el TC tiene ese deber de armonización de derechos en conflicto por derivación del Art. 74.4

constitucional. Así, es admisible el amparo contra decisiones que alegando derecho a la intimidad obstaculizan el derecho de acceso a la información, porque este último es un mecanismo esencial contra la corrupción (TC/0042/12.11. q):

[...] si bien el derecho a la intimidad es un valor fundamental del sistema democrático, al igual que la protección a los datos personales, no pueden, de manera general, aunque sí excepcionalmente, restringir el derecho de libre acceso a la información pública, ya que limitarlo despojaría a la ciudadanía de un mecanismo esencial para el control de la corrupción.

El texto normativo de referencia, Art. 74.4-LOTCP consagra, a juicio del TC, un Principio de Armonización Concreta. En efecto, el TC, de conformidad con su sentencia núm. TC/0042/2012 (página 14), del 21 de septiembre de 2012, tiene la obligación de armonizar derechos fundamentales en conflicto. (TC/0167/13. 10.30, mediante el ejercicio del llamado «principio de armonización concreta»).

Se trata de la denominada prevalencia del derecho colectivo y difuso a la preservación del medio ambiente frente al derecho individual de libre empresa y trabajo

[...] En ese sentido, al tener los derechos de libre empresa y el derecho al trabajo componentes individuales frente al derecho colectivo y difuso que representan las medidas para la preservación del medio ambiente, el cual, como indicamos antes, tiene además un alcance supranacional, los dos primeros derechos deben ceder en su ámbito de protección frente al último siempre y cuando quede evidenciado que una actuación particular pueda tener o tenga un efecto adverso e irreversible en el mantenimiento del equilibrio ecológico, máxime cuando la actuación a largo plazo de los particulares pudiere arriesgar la seguridad y la subsistencia de seres humanos. (TC/0167/13. 10.30).

Un caso particular y relevante de amparo fue decidido en TC/0052/13, relacionado con la corrupción administrativa.

Considera el TC, en relación con la admisibilidad del recurso, que las organizaciones de la sociedad civil deben tener la posibilidad de actuar jurisdiccionalmente contra la corrupción. Al efecto, considera el TC que:

[...] La posibilidad de que las personas y grupos que no pertenecen al sector público puedan participar activamente y de manera eficiente depende en gran medida de la existencia de mecanismos que garanticen el derecho a la información pública; por esta razón se exige a los Estados Parte en la Convención (Americana contra la Corrupción) que tomen medidas dirigidas a garantizar el acceso eficaz del público a la información, e igualmente se les impone respetar, promover y proteger la libertad de buscar, recibir, publicar y difundir informaciones relativas a la corrupción [...] (Artículo 13.b y 13.c de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción). (p.10, parágrafo 10.2).

Cuestión de singular importancia es la inadmisibilidad del amparo, renglón en el que se cuenta con numerosas decisiones.

El artículo 70 de la referida ley establece las causas de inadmisibilidad de la acción de amparo, en los términos siguientes:

El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisibile la acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos: 1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado. 2) Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en

que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental. 3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.

La improcedencia significa que algo no es procedente. Es la calidad «de aquello que carece de fundamento jurídico adecuado, o que, por contener errores o contradicciones con la razón, o haber sido presentado fuera de los plazos oportunos, no puede ser admitido o tramitado». Se trata de un concepto que tiene raigambre jurídico— procesal. En la especie, se refiere a una causal de inadmisibilidad prevista por la Ley núm. 137-11, en relación con la acción de amparo. La inadmisibilidad, por su parte, constituye una «[c]condición que tiene un trámite, una demanda, una acción u otro procedimiento judicial, que ha sido calificado como no viable por el funcionario o juzgador a cargo, por problemas de forma o fallas jurídicas».

En la medida en que ella está destinada a la protección judicial de derechos fundamentales vulnerados o amenazados, cuando dicha acción se interpone con la finalidad de proteger otros derechos —derechos que no sean fundamentales; derechos subjetivos, cuya protección se garantiza adecuadamente mediante los procesos comunes por tratarse de un asunto de legalidad ordinaria—, es decir, derechos que no son fundamentales, esa acción ha de resultar, entonces, notoriamente improcedente.

De igual manera, cuando la acción de amparo se interpone con la finalidad de proteger derechos fundamentales como el de la libertad —protegido, según la ley, por el habeas corpus y excluido taxativamente por el referido artículo 72, constitucional, entre los derechos fundamentales cuya protección puede ser reclamada a través de la acción de amparo—, esa acción de amparo ha de resultar, entonces, notoriamente improcedente.

Asimismo, cuando la acción se plantea con la finalidad de proteger derechos fundamentales como el derecho a la autodeterminación o libertad informativa – protegido, según la ley, por el habeas data y excluido taxativamente por el referido artículo 65 de entre los derechos fundamentales cuya protección puede ser reclamada a través de la acción de amparo—, esa acción ha de ser considerada como notoriamente improcedente.

Y lo mismo ocurre cuando la acción de amparo procura el cumplimiento o ejecución de una sentencia, posibilidad esta que ha sido excluida por el referido artículo 72 pues el mismo solo se refiere a la posibilidad de «hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo», esa acción ha de ser, también, notoriamente improcedente.

Se trata, como se aprecia, de situaciones procesales que, sin precisar análisis del fondo de la cuestión principal, escapan del ámbito de atribuciones del juez de amparo, por existir otros mecanismos legales claramente identificados por el legislador para la efectiva tutela de los derechos involucrados y que, entonces, hacen al amparo manifiestamente improcedente y deben, por tanto, conducir a la inadmisión de la acción.

Sobre el particular, este Tribunal ha dicho previamente en su sentencia TC/0031/14 que «cuando la acción de amparo se interpone con la finalidad de proteger derechos subjetivos –cuya protección se garantiza adecuadamente mediante los procesos comunes por tratarse de un asunto de legalidad ordinaria— es notoriamente improcedente». A lo que agregó unas líneas que resultan imprescindibles a la hora de abordar esta cuestión: «Lo anterior evidencia situaciones procesales que, sin precisar análisis del fondo de la cuestión principal, escapan del ámbito de atribuciones del juez de

amparo por existir otros mecanismos legales más idóneos o claramente identificados por el legislador para la efectiva tutela de los derechos y que, entonces, hacen al amparo notoriamente improcedente».

Muy ligada a la anterior —es decir, al propósito de proteger derechos que no sean fundamentales—, toda acción que se refiera a una cuestión de legalidad ordinaria. Tal fue el contenido de su sentencia citada en el párrafo anterior, pero también, y aun antes de esa, de su sentencia TC/0017/13, en la que decidió:

[...] «desestimar la acción de amparo por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria, competencia de los jueces ordinarios. En efecto, tanto la doctrina como la propia jurisprudencia constitucional comparada han manifestado que la determinación del hecho, la interpretación y aplicación del derecho, son competencias que corresponden al juez ordinario por lo que el juez constitucional limita el ámbito de su actuación a la comprobación de si en la aplicación del derecho se ha producido una vulneración a un derecho constitucional. Este Tribunal es de criterio que la naturaleza del recurso de amparo impide suscitar ante un órgano constitucional cuestiones de legalidad ordinaria, cuya interpretación no es función de este Tribunal».

Se conocerán ahora dos supuestos interesantes sobre dicha inadmisibilidad: cuando existe otra vía más eficaz para lograr el fin pretendido por el recurrente, y cuando se acciona dos veces por el mismo caso. En cuanto al primer caso, la inadmisibilidad por subsistencia de vía más efectiva para lograr el fin pretendido por el recurrente se ha decidido que es preferente el referimiento al amparo, como vía que satisface la disposición del artículo 70.1 de la Ley 137-11.

En TC/0083/12. 10.i). h), por ejemplo, se dispuso como sigue:

«El accionante en amparo puede, en consecuencia, reclamar la suma depositada ante el juez de los referimientos o ante el juez apoderado del embargo. Oportuno es resaltar que el procedimiento de referimiento está previsto para resolver los casos urgentes, de manera tal que siguiendo el mismo existe la posibilidad de obtener resultados en un plazo razonable. En este sentido, se trata de una vía eficaz que satisface el requerimiento del artículo 70.1 de la referida Ley 137-11».

No obstante, si la anulación de una ordenanza de amparo y la subsecuente remisión del asunto a la jurisdicción competente pospone la solución del conflicto, entonces el TC, para consagrar la oportuna y efectiva protección del derecho fundamental invocado puede abocarse a conocer el asunto:

[...] «d) De lo anterior se colige que correspondería al Tribunal Constitucional anular en todas sus partes la ordenanza de amparo recurrida y remitir el conocimiento de la acción a la referida jurisdicción competente. Sin embargo, esta medida, que necesariamente pospondría la solución del conflicto, atentaría contra la oportuna y efectiva protección del derecho fundamental invocado» (TC/0185/13.13. A. d).

En alguna ocasión se ha accionado dos veces en un mismo caso de amparo. En esa situación se ha pronunciado la inadmisibilidad afirmando que es imposible accionar dos veces en amparo sobre el mismo caso, TC/0041/12. 10. c).

Conforme el artículo citado, se configura la imposibilidad de accionar dos veces en amparo sobre el mismo caso, ante el mismo o cualquier otro juez o tribunal. Si bien dicha disposición no reglamenta de manera expresa la sanción que se deriva

de dicho impedimento, este tribunal estima pertinente la aplicación al caso del principio de supletoriedad establecido en el artículo 7.12 de la referida Ley 137-11; es decir, el criterio de las decisiones judiciales que hayan adquirido la autoridad de la cosa juzgada, toda vez que la señora JBY, tenía abierta la vía del recurso de revisión de amparo por ante la Suprema Corte de Justicia, actuando como Tribunal Constitucional, en la forma que ha sido expresado en el párrafo anterior. En consecuencia, la Cámara Penal del Tribunal del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Pedro de Macorís en su sentencia Núm. 113-2011, debió declarar inadmisibile la acción de amparo interpuesta el 4 de noviembre de 2011.

Aún en caso de improcedencia del amparo, se ha sentado criterio acerca de que dicha improcedencia no impide que el TC verifique la vulneración de derechos fundamentales, como en TC/0017/13. 10. p):

[...] «la declaratoria de la improcedencia de la acción de amparo no impide que el Tribunal Constitucional verifique si al recurrente se le ha vulnerado su derecho a la propiedad, al privársele del mismo mediante una sentencia completamente carente de fundamento jurídico, o mediante actuaciones que distan de lo que las facultades legales le confieren al Ministerio Público, razón por la cual procede considerar las cuestiones de fondo del presente recurso».

En todo caso, vale retener que el amparo no es una vía eficaz cuando se pretende utilizarlo con finalidades claramente cautelares, como lo es la obtención de la suspensión de un acto, o la ejecución de una sentencia, como se ha visto ya.

Tampoco procede el amparo cuando la pretensión tiene un carácter esencialmente declarativo, apropiado, en consecuencia, para ser ventilado bajo los cánones de la acción que

corresponda, ni cuando exista una vía procesal específica para solucionar el diferendo³⁸².

En cualquier caso, es también posible que el amparo carezca de objeto. Cuando semejante situación se presenta el TC hace referencia directa no necesariamente a la acción en sí, sino a que ya no resulta necesario estatuir respecto del fondo porque la relación jurídica irregular que motivó la interposición del amparo en primera instancia no ha permanecido constante, o continúa dilucidándose en ella. Se ha decidido al respecto que:

«La instancia abierta con la referida acción de amparo carece de objeto, en razón de que en la vía ordinaria, específicamente ante la jurisdicción de niños, niñas y adolescentes, se está conociendo la misma cuestión discutida en dicha instancia, jurisdicción en la cual le fue otorgada la guarda de las menores SS y SB a su madre, señora BK, de manera provisional, mediante la Sentencia 00130/2012, de fecha tres (3) de julio, de manera que no sería congruente que por la vía subsidiaria del amparo se pretenda continuar conociendo el indicado proceso» (TC/0035/13.9b).

El criterio se sostiene en TC/0072/13. 9. b), decisión en la cual el TC aceptó que [...] «la falta de objeto tiene como característica esencial que el recurso no surtiría ningún efecto, por haber desaparecido la causa que da origen al mismo, es decir, carecería de sentido que el Tribunal lo conozca, pues la norma impugnada ya no existe».

³⁸² CANDA (Fabián Omar), «Requisitos de procedencia de la acción de amparo individual», en: BRUNO Dos Santos (Marcelo) y COGLIATI (Natalia). *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*. 1ª edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2012, p. 276. Disponible en línea: http://www.gordillo.com/pdf_unamirada/00indice.pdf

Una consecuencia resaltable directa de la conceptualización del recurso de revisión de amparo, tal como ha sido realizada por el TC radica en que, dentro del régimen normativo, la revisión constitucional de la decisión del juez de primera instancia debe sujetarse por lo menos a una condición necesaria:

[...] «evitar que el recurso de revisión constitucional de amparo sea utilizado para disminuir la eficacia y la eficiencia de las decisiones del juez de amparo y, consecuentemente, que la jurisdicción especializada del Tribunal Constitucional sea usada para tales fines, contraviniendo, de esa manera, la altísima dignidad de su destino institucional» (TC/0086/13).

De acuerdo con lo provisto por el TC en la decisión de referencia, la no —admisibilidad del amparo se justifica (si bien en realidad no hay justificación alguna que conste en el texto) en términos de ‘eficacia’ y ‘eficiencia jurisdiccional’, porque evita que el uso de la jurisdicción constitucional sea contraproducente al objetivo de su creación.

La falta de objeto e interés se caracteriza esencialmente, según la Sentencia TC/0335/21, cuando no se produciría ningún efecto:

«g. La falta de objeto tiene como característica esencial que el recurso no produciría ningún efecto, toda vez que es un hecho superado la causa que dio origen al mismo; es decir, no tendría ningún sentido que el Tribunal lo conozca, pues, el señor David Mejía ya fue dotado, tanto del acta de nacimiento, como de la cédula de identidad y electoral.

«h. De lo anterior se colige que estamos ante la carencia falta de objeto e interés jurídico actual por el hecho superado, y que esta, como causa de inadmisibilidad, ha sido adoptada por este tribunal constitucional, de conformidad con sus sentencias

TC/0011/15, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015); TC/0014/15, del veinticuatro (24) de febrero de dos mil quince (2015), y TC/0031/15, del tres (3) de marzo de dos mil quince (2015), TC/0822/18, del diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), y TC/0245/19, del siete (7) de agosto de dos mil diecinueve (2019) y TC/0484/20, del veintinueve (29) de diciembre de dos mil veinte (2020), entre otras.

«i. De conformidad con la Sentencia TC/0072/13, confirmada, entre otras, por la TC/0183/18, la característica esencial de la falta de objeto es que el recurso no surtiría ningún efecto, por haber desaparecido la causa que da origen al mismo, por lo que carecería de sentido su conocimiento».

* * *

SUMARIO

Medio judicial extraordinario especialmente establecido para la protección de los derechos constitucionales, contra los agravios o amenazas infligidos contra los mismos por parte de autoridades y de particulares o proceso constitucional que normalmente concluye con una orden judicial de amparo, protección o tutela de los derechos violados o amenazados de violación.

La literalidad normativa permite visualizar los límites del amparo como una acción preferente, sumaria, oral, pública, gratuita y no sujeta a formalidades que se presenta ante los tribunales con pretensiones restringidas a:

Primero: la protección de derechos fundamentales;

Segundo: hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo;

Tercero: garantizar los derechos colectivos y difusos.

La sentencia TC/0001/12, párrafo 3, pág. 3 sigue lo originalmente dispuesto en la sentencia núm. 108—2011, del 12 de octubre, de la Segunda Sala del Tribunal Superior Administrativo, que definió el amparo como [...] «una acción autónoma que tiene por finalidad la protección de la violación o conculcación de un derecho fundamental».

Se trata de un mecanismo objeto de amplio tratamiento doctrinal, prevaleciendo la opinión de que se trata de una «garantía procesal para la protección de derechos fundamentales, particularmente referidos a las denominadas ‘garantías individuales’, cuando un acto de autoridad, entendido en sentido amplio, las vulnera o lesiona»

Su creación corresponde a la Constitución de Yucatán de 1841, de donde se extendió al ámbito federal mexicano en 1847 junto con otros instrumentos de protección de derechos tales como el habeas corpus —que a su vez había sido incorporado en Brasil desde 1830—. La Constitución yucateca de 1841³⁸³ fue la respuesta libertaria contra el centralismo mexicano, «decretada y sancionada» por Santiago Méndez en calidad de «gobernador del estado libre y soberano de Yucatán».

La primera mención del amparo en la Constitución federal de México se concretó en los artículos 101 y 102 de la Carta de 5 de febrero de 1857, desarrollados en las leyes de amparo de 1861 y posteriores. En todos los casos era un procedimiento de naturaleza subjetiva, para la defensa de derechos individuales, pudiendo interponerlo exclusivamente la parte agraviada actuando contra la autoridad que vulnerara sus derechos. Luego, en 1897, el amparo fue incorporado al

³⁸³ Ejemplar consultado disponible en: <https://www.worldstatesmen.org/Yucatan1841.pdf>.

Código de Procedimientos Civiles Federales, y en 1908 al de Procedimientos Civiles.

En República Dominicana el amparo apareció textualmente en la Ley núm. 275—97, artículo 111, que disponía como sigue: «Amparo. Todo elector afectado en sus inmunidades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del sufragio, podrá solicitar amparo por sí o por intermedio de cualquier otra persona, por escrito o verbalmente, denunciando el hecho a cualquier juez o autoridad, y especialmente ante la Junta Central Electoral o por ante la junta electoral correspondiente».

En 1999 la Corte de Casación dominicana, actuando en materia laboral, fue apoderada de un recurso que daría lugar a la consagración del amparo dominicano por vía jurisprudencial, aunque ya figuraba, desde 1997, en el artículo 111 de la Ley 275—97³⁸⁴, del veintiuno (21) de diciembre del año mil novecientos noventa y siete (1997). Actualmente la Acción de Amparo figura en el artículo Núm.72 de la carta magna y el procedimiento a seguir, está contenido en la LOTCP, artículos 65 y siguientes.

Ante una violación de derechos fundamentales, sin importar cuál, las autoridades tienen el deber de actuar inmediatamente para subsanar el agravio o injusto ocasionado. El remedio es aperturar garantías para que la justicia constitucional actúe debidamente, restituyendo la vigencia del derecho conculcado.

El amparo tiene como propósito permitir a todas las personas, cuyos derechos hayan sido vulnerados, solicitar y obtener protección jurisdiccional.

³⁸⁴ Todo elector afectado en sus inmunidades, libertad o seguridad, o privado del ejercicio del sufragio, podrá solicitar amparo por sí o por intermedio de cualquier otra persona, por escrito o verbalmente, denunciando el hecho a cualquier juez o autoridad, y especialmente ante la Junta Central Electoral o por ante la junta electoral correspondiente.

La Constitución dominicana incluye un catálogo amplio de derechos protegidos por amparo, divididos en: derechos civiles y políticos; derechos económicos y sociales; derechos culturales y deportivos y derechos colectivos y del medio ambiente, entre otros. El listado incluye derechos humanos de primera y segunda generación (como el derecho a la libertad individual, el de tránsito, la intimidad y otros similares) pero también derechos de la comunicación física, intelectual y social, incluyendo como nuevo derecho el correspondiente a la salud integral como parte de la protección de la salud.

En su artículo 53 la Carta Sustantiva contempla derechos culturales, como garantía de libre participación en la vida cultural de la nación, el pleno disfrute de las artes, del progreso científico y cultural, así como a los beneficios que generen.

Ciertos derechos de naturaleza económica se regulan en el artículo 64 de la Carta de 2010, previéndose el derecho al ejercicio de la actividad económica, de preferencia individual; el derecho de competencia libre y leal, la concesión estatal para la explotación de recursos naturales y la prestación de servicios públicos diversos.

En cuanto al mejoramiento de la alimentación, los servicios sanitarios, las condiciones higiénicas y de saneamiento ambiental, se contemplan en el artículo 61 de la Carta política dominicana vigente. Los derechos medioambientales, en los artículos 66 y 67; la protección de derechos e intereses colectivos y difusos, entre ellos varios relacionados con el medio ambiente, favorecen la preservación del equilibrio ecológico, del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico, arqueológico paisajístico nacional.

Asimismo, se contemplan el derecho al desarrollo; el derecho a la propiedad, la tutela de la salud pública; la correcta comercialización de mercaderías, la competencia

leal y los intereses y derechos del consumidor o usuario de bienes y servicios. Estos derechos del consumidor o usuario son derechos de disposición de bienes y servicios de calidad, así como a la información adecuada y objetiva sobre el contenido y características de los productos y servicios de todo tipo.

En cuanto a estos derechos debe aclararse que ocupan en la actualidad social de varios países lugar preeminente, como parte de los intereses difusos y colectivos. En nuestro caso, constan en la Ley núm. 358—05 y en el artículo 53 de la Carta Sustantiva.

En cuanto se refiere al medio ambiente sano, en términos de derecho fundamental, resulta de la combinación de elementos diferentes, como la Conferencia y el Informe de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, primera parte, conferencia celebrada en Estocolmo, Suecia, del 5 al 16 de junio de 1972; como también de las disposiciones constitucionales dominicanas anteriores a 2010, como por ejemplo ocurrió con la Carta de 2002 y anteriores, en las que el medioambiente quedaba protegido por la interpretación expansiva de los derechos fundamentales contenida originalmente en el artículo 10 de 2002 u 8 de 1966, de la cual se resaltó jurisprudencial y consistentemente su carácter no limitativo, puesto que el texto hacía referencia a la obligada protección de otros derechos de igual naturaleza que los expresamente mencionados en el texto.

En el orden de la naturaleza del amparo se discute si es «principal» o «subsidiario», incluso si es vía «efectiva» e, incluso, «más» efectiva,

Para el magistrado Víctor Joaquín Castellanos, el amparo tiene naturaleza principal porque «ante la violación de un derecho fundamental, la víctima puede incoar inmediatamente una acción de amparo ante el tribunal competente, es

decir, sin necesidad de satisfacer ninguna otra formalidad o de agotar previamente otra vía judicial».

En otra posición, para el magistrado Wilson Gómez, en su voto salvado a la sentencia TC/0724/18, de diez (10) de diciembre, p. 46, el amparo tiene naturaleza subsidiaria o residual porque el artículo 70.1-LOTCP dispone que el juez podrá declarar la inadmisibilidad de la acción cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado.

Acosta sostiene que la admisibilidad del amparo depende de que exista o no otra vía: si existe, procede la inadmisibilidad, de donde, en su opinión, el amparo es subsidiario o residual. Se abundará al respecto de esta posición, antes de lo cual debe referirse brevemente que a partir de la sentencia TC/0235/21, de dieciocho (18) de agosto, se interpretó que, en casos atinentes a la desvinculación de miembros de la Policía Nacional, la jurisdicción contencioso—administrativa es vía principal (el amparo es subsidiario al contencioso—administrativo suscitado en esta materia).

La subsidiariedad del amparo ha sido prevista también, en el caso español, por los artículos 43 y 44 de la LOTC (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional). El carácter subsidiario del amparo tiene importancia procesal decisiva, dado que los litigantes pueden interponerlo como forma de hacer retardar las decisiones judiciales: pero también lo tiene frente a la necesidad de agotamiento de la vía previa más efectiva para la solución de las vulneraciones de Derechos suscitadas por actos de la Administración.

No está claro si en España la subsidiariedad del amparo fue provista originalmente por la doctrina, e incorporada a la interpretación del Tribunal Constitucional español, + sin saberse actualmente si ocurrió espontáneamente o fue un criterio incorporado de la jurisprudencia alemana. Es como

decir que el carácter subsidiario del amparo lo convierte en un medio de reclamo «en defecto» de lo hecho por la jurisdicción ordinaria o administrativa, de manera tal que sin pronunciamiento de esa jurisdicción no resulta aceptable pedir la intervención constitucional para remediar el asunto.

Para FIX-ZAMUDIO el amparo «ha modificado su propósito original de tutelar exclusivamente los derechos fundamentales de carácter constitucional contra leyes o actos de cualquier autoridad, en un conjunto complejo de procesos que tutela todo el ordenamiento», comprendiendo, en su opinión, cinco procesos: el habeas corpus, al que califica de «amparo de la libertad»; el amparo contra leyes («considerado como la vía por medio del amparo para combatir las disposiciones legislativas») y compuesto por la acción de inconstitucionalidad y por el recurso de inconstitucionalidad); el amparo judicial o amparo casación» (para la impugnación de las resoluciones judiciales); el proceso contencioso administrativo y el «amparo social o agrario».

Castellanos Khoury admite cuatro (4) tipos o clases de amparo, a saber: amparo ordinario, de cumplimiento, colectivo y electoral. Se suma a los anteriormente identificados el amparo «preventivo», que no aparece textualmente nominado en la ley, pero resulta claro de la posibilidad de interposición de amparo para conjurar la acción u omisión que en forma inminente amenace los derechos fundamentales (que es la letra del art. 65 de la Ley núm. 137-11 al definir la acción de amparo).

Puede también aludirse a «otros amparos», en el sentido en que son citados por los artículos 69 (el amparo para salvaguardar derechos colectivos y difusos), 74 (el amparo «en jurisdicciones especializadas»); y artículo 75 (amparo «contra actos y omisiones administrativas»), todos de la LOTCPC. Conviene resaltar, respecto de los derechos colectivos y difusos

se ha considerado que su garantía «está consagrada en el artículo 72 de la Constitución, y el párrafo II del artículo 105 de la Ley 137-11», que «otorga legitimación a cualquier persona para incoar amparo de cumplimiento cuando se trate de la defensa de derechos colectivos y del medio ambiente o intereses difusos o colectivos, por lo que los accionantes están legitimados para interponer la acción de amparo de cumplimiento incoada (TC/0071/15).

Amparo de cumplimiento

Se denomina amparo de cumplimiento a la acción que tiene por objeto hacer efectivo el cumplimiento de una norma, debiendo la misma tener categoría de ley o de acto administrativo, con la pretensión esencial de que el juez ordene que el funcionario o autoridad renuente dé cumplimiento a una norma legal, ejecute un acto administrativo, firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

La diferencia entre el amparo ordinario y el de cumplimiento, así como los requisitos de admisibilidad o procedencia de ambas acciones, como sigue: «...en el contexto del ordenamiento jurídico procesal constitucional dominicano, el legislador ha establecido un amparo ordinario de carácter general y un amparo de cumplimiento, el cual tiene un carácter especial, creando para la interposición de ambas acciones requisitos de admisibilidad diferentes, por cuanto se persiguen objetos también distintos».

XII

LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

12.1 Sentencias constitucionales: aspectos generales

12.1.1 Conceptualización general

Es común entender el vocablo *sentencia* como originario del latín *sentiendo*, es decir, como la solución que da el juez para finalizar un asunto litigioso. En otras palabras, sentencia es la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o norma aplicable.

Así las cosas, la sentencia es el más solemne de los mandatos del juez, que también puede ordenar actos de carácter menos solemne mediante auto o resoluciones judiciales.

Dentro del género de las sentencias se tienen las sentencias constitucionales. Se ha dicho al respecto que son:

«Tan sentencias como las otras y tienen o deben tener la misma estructura. Sin embargo, la temática de estas sentencias tiene algo especial, pues no se dirige a satisfacer un interés privado o de beneficio de un grupo, sino que persigue cautelar valores que afectan directamente a los miembros de una sociedad determinada ... las sentencias constitucionales, tienen importancia precisamente porque cautelan, fundamentalmente, dos aspectos que son clave: los derechos fundamentales y la jerarquía normativa»³⁸⁵.

Para el profesor Nogueira Alcalá³⁸⁶, *las sentencias de un tribunal o de una corte constitucional son actos procesales que*

³⁸⁵ MONROY CABRA (Marco G.), *La interpretación constitucional*, Bogotá, Librería del Profesional, 2002, p. 22.

³⁸⁶ NOGUEIRA ALCALÁ (Humberto), «Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del sur», ponencia presentada en las II Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal Constitucional, San José, Costa Rica, julio, 2004, *Ius et Praxis*, vol. 10 no. 1 Talca, Chile, 2004.

ponen término a un proceso, por parte de un órgano colegiado que constituye la instancia suprema constitucional. Sin embargo, Monroy Cabra³⁸⁷ sostiene que la definición es más sencilla: ... *la sentencia constitucional es el acto procesal con el cual culmina el proceso constitucional. Además, es la forma como los tribunales constitucionales interpretan la Constitución, considerándose la sentencia constitucional por la doctrina moderna, como fuente del derecho.* Respecto del tipo particular de sentencias que son, las constitucionales tienen importancia añadida, en cuanto son claves para interpretar la Constitución y determinar el grado de adecuación de los poderes públicos a las decisiones del Tribunal Constitucional. Por eso alguna doctrina considera que este tipo de sentencias debe situarse en un punto intermedio, más arriba de las leyes, pero más debajo de la Constitución³⁸⁸.

Para Eto Cruz³⁸⁹, las sentencias constitucionales son *aquellos actos procesales emanados de un órgano adscrito a la jurisdicción especializada, mediante las cuales se pone fin a una litis cuya tipología se deriva de alguno de los procesos previstos en el Código Procesal Constitucional.*

García Belaúnde³⁹⁰ entiende que «todas las sentencias son constitucionales o deben serlo, en la medida que deben basarse en la Constitución y deben respetarla, y cuando esto

³⁸⁷ MONROY CABRA (Marco G.), *La interpretación...*, obra citada, p. 23. Ver nota 341.

³⁸⁸ CABALLERO S. (Gaspar), «Corte constitucional y legislador: contrarios o complementarios», en *Jurisdicción Constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992-2000, realidades y perspectivas*, Bogotá: Konrad Adenauer-Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, 2001.

³⁸⁹ ETO CRUZ, Gerardo. *Curso sobre identificación del precedente constitucional*. 30, 31 de agosto y 1º de septiembre, 2023, p. 87.

³⁹⁰ GARCÍA BELAÚNDE (Domingo) y ETO CRUZ (Gerardo), «Efectos de las sentencias constitucionales en el Perú», en: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 12, enero/diciembre, Madrid, 2008, pp. 263-290 (265). Disponible en línea: <https://www.cepc.gob.es/autor/domingo-garcia-belaunde-y-gerardo-eto-cruz>.

no sucede, pues simplemente estamos ante sentencias inconstitucionales, contra las cuales en numerosos ordenamientos existen remedios para atacarlas y frenar sus efectos».

Se consideran aquí las sentencias constitucionales apreciando sus características esenciales y asumiendo, inicialmente, que se diferencian de las sentencias *ordinarias* cuando menos en el rango de su aplicación *erga omnes*. El hecho es que las sentencias constitucionales no son solamente actos retóricos o ejercicios argumentativos sobre la Constitución o a la ley, sino también constituyen actos de auténtico poder jurisdiccional, más aún los provenientes del Tribunal Constitucional. De este modo, las sentencias constitucionales no son actos «meramente retóricos», sino son muestra fehaciente de que en un Estado democrático la justicia es fuente del poder, de que ella, parafraseando a Bandrés, legitima a los jueces cuando imparten justicia y satisfacen la aspiración ética del hombre verdaderamente libre.³⁹¹ Así las cosas, podemos entender la sentencia constitucional como aquel particular tipo de decisiones o resoluciones jurisdiccionales que ponen fin a los procedimientos constitucionales previstos por la Ley 137-11.

12.1.2 Características

A diferencia de las sentencias que recaen en procesos ordinarios, la sentencia constitucional asume características específicas y determinadas, que hacen de su ejecución un asunto peculiar y distinto de otros tipos de sentencias, aserto en el

³⁹¹ BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT (José Manuel), *Derecho fundamental al proceso debido y el tribunal constitucional*, España, Aranzadi, 1992, p. 177.

que coincidimos con Rojas Bernal³⁹², para quien la sentencia constitucional tiene dos dimensiones: la usual, en la que se caracteriza como acto definitivo de uno o varios jueces que a través de ella resuelven un conflicto, pero también, en otra dimensión que la hace «... una forma de creación del derecho cuyo alcance *erga omnes* lo identifica como una auténtica norma, y en su tercera dimensión es un acto de poder, más aún actos del único poder cuya privilegiada posición constitucional le permite decidir sobre la validez o invalidez de las actuaciones de los demás poderes».

En este sentido, las sentencias constitucionales, como refiere Hernández Valle³⁹³, se caracterizan «porque no se dirigen a satisfacer exclusivamente un interés privado o en beneficio de un grupo, sino que persigue tutelar valores que afectan directamente a todos los miembros de una sociedad determinada».

La conversión al Estado Social y Democrático de Derecho determinada por el artículo 7 de la Carta Sustantiva, ocasiona un cambio radical y extenso en la función desempeñada por los jueces, quienes se han visto extrañados de la aplicación literal de la ley e inmersos en un papel antes ignorado para ellos: ahora son los protectores principales de los derechos fundamentales y además, por su rol de interpretación de la norma para adecuarla a la Constitución, se han convertido en verdaderos creadores del derecho³⁹⁴.

³⁹² ROJAS BERNAL (José Miguel), «Ejecución de sentencias constitucionales, ratio decidendi y conclusión de procesos ordinarios», en: *Gaceta Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, abril 2010, p. 99.

³⁹³ HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional*, Lima, Jurista Editores, 2006, p. 270.

³⁹⁴ ESPINOZA SALDAÑA (Eloy), *Jurisdicción Constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Lima, Ara, 2003, p. 250.

Claramente en un Estado constitucional el actor fundamental no es el legislador sino el juez. La función legislativa continúa ostentando el rango de primer poder democrático del Estado, por su particular forma de instauración. Pero la función jurisdiccional no puede ya trasvasar mecánicamente las realidades de los casos sometidos a su consideración a la cerrada aplicación de la ley, ajena a los cambios radicales que ocurren en las sociedades posindustriales. Por el contrario, esta función jurisdiccional adquiere potencialidades antes desconocidas, en el orden de interpretar y conjugar realidades y normas, para encontrar y aplicar decisiones razonables, proporcionales, justas y aceptables para el cuerpo social.

Para los jueces constitucionales el reto es incluso mayor, pues la Constitución ya no es «letra muerta», sino «el principal elemento normativo de todo el sistema jurídico, de aplicación preferente».³⁹⁵

Todos los jueces, y el juez constitucional especialmente, ahora aplica la ley, pero no tanto por lo que dice sino por lo que significa para la vigencia de los derechos y garantías defendidos por la Carta política; sin poder negarse a defenderlos o escudarse en lagunas, faltas o vacíos para no tutelar derechos, aunque estos no se encuentren textualmente reconocidos en la ley.

Para el constitucionalista Gerardo Eto Cruz³⁹⁶ el juez constitucional, sujetado firmemente por los principios y valores constitucionales y obligado a la protección de los derechos y la dignidad humana, asume nuevos retos y tareas en el

³⁹⁵ PALOMINO MANCHEGO (José), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Lima, Grijley, 2008, p. 101.

³⁹⁶ ETO CRUZ (Gerardo), *La Sentencia Constitucional en el Perú*, Perú, Arequipa, Editorial ADRUS, 2010, p. 16.

ejercicio de su función jurisdiccional, debido a que su punto de apoyo, de validez, de justificación si se quiere, ahora se encuentra en la defensa de los derechos fundamentales, para lo que cuenta con procedimientos que le permiten responder a esa finalidad.

En consecuencia, el juez constitucional es un artífice de la democracia, en tanto y cuanto sus sentencias procuran el restablecimiento y el mantenimiento del orden constitucional, función ante la cual se le exige de determinación y vocación para ser guardián máximo de la Carta Fundamental, de los principios y valores que inspiran su proclamación y vigencia, como afirma Bardelli³⁹⁷.

12.2 Estructura de la sentencia constitucional

Antes de considerar su estructura específica, vale referir aquí la disposición capital de toda sentencia, según la división en diferentes planos. Así, para las sentencias de tribunales no constitucionales vale citar su composición interna como dividida en los planos siguientes:

- * Plano fáctico, donde se distinguen los hechos del derecho, se presentan ordenadamente, se relacionan con la prueba y se determinan los puntos controvertidos;
- * Plano Regulatorio, que identifica las normas aplicables a la especie (subsume los hechos en la norma);
- * Plano lingüístico, que infunde toda la sentencia y con precisión y lenguaje jurídico correcto explica los hechos y el derecho:

³⁹⁷ BARDELLI LARTIRIGOYEN (Juan Bautista), «El juez constitucional», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, México, UNAM, 2008, p. 24.

* Plano lógico, en el cual se manifiesta el razonamiento que hace el juez;

* Plano axiológico, donde se explicitan los valores jurídicos (morales) que dan fundamento a la decisión.

Estos planos, si bien ordinariamente referidos como parte de las sentencias en sentido general, tienen mayor importancia que la usual en las decisiones constitucionales.

Toda sentencia debe tener un mínimo de coherencia y racionalidad, cuando el asunto versa sobre la anulación de leyes o la protección de derechos fundamentales, entonces las exigencias argumentativas son, por decirlo de alguna manera, de tipo diferente: la materia del debate en sede constitucional es especializada, por lo que la escrituración de la decisión amerita herramientas lógicas, culturales y analíticas precisas. La constitucionalidad de un precepto de derechos fundamentales es de tal amplitud teórica, que su anulación puede generar vacíos significativos en el sistema democrático. Por eso la argumentación es, o debe ser, todo lo riguroso posible, debiendo atenerse a principios claramente establecidos.

Las sentencias constitucionales se componen de al menos tres partes principales: la *ratio decidendi* (que suele considerarse integrada por la razón declarativa-axiológica y la razón suficiente, elemento fundamental de la sentencia que establece el precedente), *el obiter dicta* (o razón subsidiaria) y *el decisum* (que contiene la invocación normativa y la decisión o fallo).³⁹⁸

³⁹⁸ ETO CRUZ (Gerardo), *El desarrollo del derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano...*, obra citada, p. 154, ver nota 23.

12.2.1 Ratio Decidendi y Obiter Dicta

En cuanto a la razón declarativa-axiológica ha sido definida por jurisprudencia peruana como *aquella parte de la sentencia constitucional que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y teleológicas insertas en la Constitución*.³⁹⁹ Esta razón declarativa-axiológica, o plano axiológico de la sentencia, está compuesto por los valores (morales o éticos) que el juez refleja como elementos componentes de su decisión.

En cuanto a la razón suficiente, es la regla o principio de derecho sobre la que se construye la decisión, aquella sobre la que se asienta la disposición asumida por el juez. La *ratio decidendi*, en otras palabras, es la razón o consideración determinante de la decisión, la razón suficiente de ella.

En sentido amplio, la estructura de las sentencias consta de una sucinta exposición de los hechos, contiene y especifica la decisión tomada en el caso y los motivos por los que el juzgador se ha decidido en tal sentido. Esa razón de la decisión se denominará *ratio decidendi*⁴⁰⁰. A partir de ello se le considera como el conjunto de principios, doctrina o reglas jurídicas en las que el juez ha basado su decisión, junto con el razonamiento que él ha seguido para llegar a la citada decisión o resolución judicial⁴⁰¹.

³⁹⁹ Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia STC-0024-2003-AI/TC de fecha diez (10) de octubre de 2005. La decisión establece que: [...] *el Tribunal Constitucional considera necesario estipular que la estructura interna de sus decisiones se compone de los siguientes elementos: la razón declarativa-teológica, la razón suficiente (ratio decidendi) la razón subsidiaria o accidental (obiter dicta), la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (decisum)*. Aunque la sentencia habla de razón declarativa-teológica, en el párrafo subsiguiente define la razón declarativa-axiológica en los términos ya referidos aquí. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html>

⁴⁰⁰ LOSANO (M.), *Los grandes sistemas jurídicos*, Madrid, Colección Universitaria, Editorial Debate, 1982, p. 177.

⁴⁰¹ ALCARAZ VARO (Enrique), *El inglés jurídico*, Barcelona, Ariel, 2002, p. 24.

Según la Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia SU-047 de 1999, la *ratio decidendi* es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituye la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento directo de la parte resolutive.

Como la misma Corte lo explica en la sentencia SU—047 de 1999, ya citada,

[...] «es claro que el precedente vinculante es la *ratio decidendi* del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares. Así lo señaló con claridad en Inglaterra lord Jessel, en el caso *Osborne v. Rowlet*, de 1880, en donde precisó que la única cosa que es vinculante en una decisión judicial es el principio que sirvió de base a la decisión».

Para Moreno Ortiz, la *ratio decidendi* (el resultado excelso del proceso de filtrado que hace el juez) es el precedente...⁴⁰².

Obiter dicta es la parte de la sentencia identificable con el conjunto de razones accesorias o subsidiarias, que contribuyen a explicitar el fallo pero que no son imprescindibles. Son el *dictum* o reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es imprescindible para la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación. Entre las consideraciones de los jueces, Moreno⁴⁰³ expresa que en ellas existen dos tipos de elementos:

«(i) las razones de su decisión, es decir: aquellos argumentos que son indispensables e insustituibles en el armazón del edificio

⁴⁰² MORENO ORTIZ (Luis), «¿Hacia un Sistema...?», citada, p. 134.

⁴⁰³ MORENO ORTIZ (Luis), «¿Hacia un Sistema jurídico de precedentes?», en «*Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*», núm. 320, Bogotá, 2002, pp. 133-134.

discursivo que soporta la decisión y la justifica, y (ii) las demás razones, reflexiones o pensamientos que el juez incorpora a sus decisiones, (con propósitos estéticos, de erudición, de pedagogía, etc.), que no son indispensables en la argumentación que sostiene la decisión. Los primeros elementos corresponden a lo que se denomina como *ratio decidendi* y los segundos a los *obiter dicta*».

12.2.2 Decisum

En el derecho del *common law*, el *decisum*, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutive no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a estos no les corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero no necesariamente idénticos. Por ello, en este sistema es claro que el precedente vinculante es la *ratio decidendi* del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares.

Así, el *decisum* (en el sentido de 'dispositivo') contiene la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe responder o no en materia civil, si el peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es retirada o no del ordenamiento, etcétera.

12.2.3 *Stare decisis* o precedente constitucional

El precedente es la solución otorgada a un caso particular y concreto, de la que se pueden derivar criterios para resolver futuros procesos de naturaleza similar por el hecho de su sola

aplicación de obligatorio cumplimiento por todos los poderes públicos.

Para el Tribunal Constitucional peruano, por ejemplo, el precedente es «una disposición jurídica expuesta en un caso particular y concreto, que el Tribunal Constitucional ha decidido establecer como regla general y que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga»⁴⁰⁴.

Tiene su origen en los sistemas de derecho común o *common law*, los cuales le presentan como resultado de la aplicación reiterada de las decisiones que los tribunales tomando en los casos que se les presentan, cuya decisión origina lo que se considera un «precedente», es decir, un resultado similar para casos similares ya resueltos, solución a la que se confiere carácter de obligatoriedad⁴⁰⁵. No es esta la única definición, como suele ocurrir. En este sentido, Atienza⁴⁰⁶ define el precedente como el conjunto de «las decisiones establecidas anteriormente para casos semejantes y a las que se otorga valor vinculante». Se trata de un sistema que funciona en doble forma: una parte del precedente se atiende a la interpretación de las leyes (del parlamento), mientras otra, trata sobre la creación de derecho⁴⁰⁷.

Esto significa que, si en el ámbito público o privado, el juez de fondo se encuentra ante una sentencia emitida en

⁴⁰⁴ Perú, Tribunal Constitucional, sentencia recaída en el expediente 0024-2003-AI, disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00024-2003-AI.html#:~:text=Estepronunciamientoendondeaparecemanifestada>.

⁴⁰⁵ La designación completa es *stare decisis et quia non movere*, cuyo significado es «estar a lo decidido y no perturbar lo ya establecido, lo que está quieto». Al respecto, ver: LEGARRE (Santiago *et al*), *Naturaleza y dimensiones del stare decisis*, Chile, Revista Chilena de Derecho, abril 2006, vol. 33, núm. 1, p. 109.

⁴⁰⁶ ATIENZA (Manuel), *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al Razonamiento Jurídico*, Barcelona, Ariel, 1993, p. 6.

⁴⁰⁷ ALCARAZ VARO (Enrique), *El inglés jurídico*, obra citada, p. 8, ver nota 351.

calidad de precedente vinculante, con sus fundamentos o argumentos jurídicos y fallo en un sentido determinado, entonces ese juez queda obligado a resolver los futuros casos semejantes según los términos de esa primera sentencia.

Así las cosas, vale afirmar que el precedente constitucional vincula a todos los jueces del Poder Judicial, a todos los poderes públicos (siguiendo la norma de los Arts. 7.13 y 31-LOTCP) como a los mismos jueces del Tribunal Constitucional para que en los casos semejantes que en el futuro tengan que resolver, lo hagan en atención a esa regla excepto si se trata de una cuestión en la que el propio TC decide apartarse del criterio, lo que puede hacer a condición de motivación según el párrafo del Art. 31-LOTCP. Es precisamente ése el carácter del precedente considerado por el artículo 184 de la Carta Sustantiva al disponer que las decisiones del TC constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos.

El sistema de precedente es un pilar fundamental del derecho anglosajón, donde se reconoce como *derecho de los casos* (*case-law*), también reconocido como *derecho jurisprudencial*, un sistema en virtud del cual los tribunales inferiores están obligados a aplicar el criterio de los tribunales o jueces jerárquicamente superiores. De modo que el *case-law* puede ser entendido como el conjunto de principios creado a lo largo del tiempo, que interpretan situaciones jurídicas y proporcionan una guía de orientación a los jueces inferiores para producir sus fallos. Otra expresión similar para describir la *ratio decidendi* y en general la parte de obligatorio cumplimiento de la sentencia es la de *holding*, más adelante explicada.

En Estados Unidos de América el sistema se adopta bajo la denominación de *stare decisis*, o sea, la «doctrina

del precedente individual obligatorio», traducida por Sagüés como la obligación de respetar lo decidido y no cuestionar los puntos ya resueltos. Se compendia todo bajo la denominación de «sistema del precedente».

12.2.3.1 Clases de precedentes

Por lo menos en los Estados Unidos de América el sistema del precedente puede ser horizontal o vertical. Es horizontal en el sentido de que todos los tribunales y jueces están vinculados a sus propias decisiones, por el principio de congruencia; y es vertical cuando los tribunales y jueces inferiores cumplen la interpretación del tribunal superior.

En nuestro caso los dos sistemas son constantes, esto es, figuran en la norma: la congruencia ha sido aceptada en el proceso penal para las decisiones de las Cortes de Apelación como de la Suprema Corte de Justicia (Art. 426.2 del Código Procesal Penal, caracterizando la horizontalidad del precedente) y por supuesto del Tribunal Constitucional (tal como se dispone en el Considerando séptimo, el numeral 13 del Art. 7, Art. 31 y Art. 53 numeral 2 de la LOTCPC, dado forma a la verticalidad del precedente).

Se habla de *precedente vertical* y de *precedente horizontal y autoprecedente*. En el primer caso, precedente vertical, se sustenta en sistemas judiciales verticalizados, como en los sistemas denominados de *common law*, en los que impera el poder judicial piramidal o de organización jerárquica y por tanto, de acuerdo a parte importante de la doctrina, el precedente o decisión del tribunal superior se sitúa como de obligatorio cumplimiento por todos los restantes jueces y tribunales del sistema del así denominado *stare decisis*. Esto

ha llevado a algunos doctrinarios a entender que en estos sistemas el precedente se cumple no por razones axiológicas sino jerárquicas.⁴⁰⁸

El precedente horizontal o incluso, el autoprecedente es el que se impone a tribunales ubicados en un nivel igual o similar de las estructuras judiciales, en lo que puede entenderse como jerarquía coordinada, o proveniente del mismo tribunal u órgano. Es la situación que ocurre, por ejemplo, cuando el Tribunal Constitucional defiende la vinculatoriedad de sus decisiones no solamente [...] por el mandato constitucional que así lo expresa, sino también por la función que realiza como órgano de cierre del sistema de justicia constitucional. Es innegable que, si un mandato constitucional pudiera ser eludido por los poderes públicos y los órganos del Estado a los que va dirigido su acatamiento, bajo argumento contrario a la realidad procesal incontrovertible establecida por el órgano habilitado para destinatarios, produciendo la quiebra del sistema de justicia constitucional (TC/0360/17).

En todos los casos el precedente constitucional cumple una función persuasiva como también normativa y de autoridad, en tanto fuente de reglas jurídicas generales aplicables a los casos judiciales, siempre reteniendo que el precedente puede tener varios grados de eficacia. En este sentido:

- *Se habla de precedentes dotados de vinculatoriedad fuerte, para describir aquellos que no sufren excepciones y son obligatorios;*

⁴⁰⁸ RATTI, (Florenca). *Dimensiones del precedente judicial: una metodología de estudio de la doctrina del precedente*. Revista *Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 11, N° 1 (enero-julio), 2021. Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; pp. 75-107. ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566. <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n1a05>

- *También, de precedentes con vinculación fuerte, pero con el acento no sobre la vinculatoriedad obligatoria sino una que se encuentra limitada por excepciones o por disposición del mismo ordenamiento en el que se producen. Habrá vinculación fuerte pero con posibilidad de apartamiento del precedente cuando el juzgador exponga razones relevantes, de manera que el precedente puede ser identificado como uno condicionalmente obligatorio;*
- *Precedente de vinculación débil ocurre cuando no hay obligatoriedad de cumplimiento y el juzgador debe justificar las razones de apartamiento del mismo;*
- *Y precedente no vinculante, cuando el juzgador tiene discrecionalidad plena respecto a cómo fallar el caso sometido a su consideración, y en su resolución no se ve obligado a acatar el precedente, que por tanto, simplemente no es un precedente y se lista aquí solo a fines expositivos.*

Para Goodhart⁴⁰⁹ identificar el precedente requiere la identificación de los hechos del caso y de ellos, considerar cuáles fueron considerados relevantes para la decisión o sentencia. De acuerdo a este método, todas las opiniones y hechos o razonamientos no relevantes para la decisión del caso (esto es, las que puedan sustituirse o eliminarse sin que la decisión varíe, son razones accesorias; si al variarlas, sustituirlas o eliminarlas la decisión final no cambia, son la *ratio decidendi*).

No es el único método, todo lo contrario, existe variedad de ellos, uno de los cuales el llamado *narrowest ground*: en caso

⁴⁰⁹ Goodhart, (Arthur). «Cómo determinar la *ratio decidendi* de un caso». En AHUMADA, C. (ed.), *Obligatoriedad de la jurisprudencia. Seis lecturas sobre el precedente*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2020, pp. 91-130.

de decisiones no unánimes de un tribunal, la razón suficiente de la decisión puede identificarse como la posición más específica asumida por quienes concurren al fallo.

12.2.3.2 Fundamento lógico y jurídico del sistema del precedente constitucional

El sistema de precedentes se basa en cuatro pilares: igualdad, previsibilidad, economía y respeto.

- 1.- Igualdad, porque todos los litigantes son tratados igualmente, bajo la misma regla y parámetro de decisión lógica;
- 2.- Previsibilidad, porque todos a qué atenerse respecto de un punto de Derecho;
- 3.- Economía, debido a que se ahorra tiempo en la solución de los casos, y
- 4 - Respeto al acierto y sabiduría de los jueces anteriores.

No toda la jurisprudencia tiene la calidad de precedente vinculante: sólo aquella que se produce cuando la Corte entiende que en los tribunales inferiores fallan asuntos similares con interpretaciones o concepciones jurídicas contradictorias; cuando es necesario llenar un vacío normativo o cuando resulta necesario desarrollar una interpretación nueva, para anular un criterio anterior.

La naturaleza del precedente tiene una connotación binaria. Por un lado, aparece como una herramienta técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En ese contexto, el uso del precedente se sustenta en las condiciones siguientes:

a) *Existencia de relación entre caso y precedente vinculante.* En ese sentido, la regla que con efecto normativo el Tribunal Constitucional decide externalizar como vinculante, debe ser necesaria para la solución del caso planteado. El Tribunal Constitucional no debe fijar una regla so pretexto de solución de un caso, si en realidad esta no se encuentra ligada directamente con la solución del mismo.

b) *Decisión del Tribunal Constitucional con autoridad de cosa juzgada.* La decisión del Tribunal Constitucional de establecer que un caso contiene reglas que se proyectan para el futuro como precedente vinculante se encuentra sujeta a que exista una decisión final; vale decir, que haya puesto fin al proceso. Más aún, dicha decisión final debe concluir con un pronunciamiento sobre el fondo; es decir, estimándose o desestimándose la demanda. La consagración de la cosa juzgada comporta que la decisión devenga en irrevocable e inmutable.

El establecimiento de un precedente vinculante no debe afectar el principio de respeto a lo ya decidido o resuelto con anterioridad a la expedición de la sentencia que contiene un precedente vinculante; vale decir, no debe afectar las situaciones jurídicas que gocen de la protección de la cosa juzgada. Por ende, no puede impedir el derecho de ejecución de las sentencias firmes, la intangibilidad de lo ya resuelto y la inalterabilidad de lo ejecutado jurisdiccionalmente.

12.3 Clases de sentencias constitucionales

Existen variados tipos de sentencias constitucionales, lo que puede incidir en su estructura. Algunas formas o tipos de sentencias se prevén textualmente en la LOTCPC, otras no. Se acepta que las sentencias constitucionales se dividan en dos

grandes grupos: de acuerdo al criterio formal y de acuerdo al criterio material.

Sentencias constitucionales de acuerdo al criterio formal: sentencias estimativas, de simple anulación, interpretativas propiamente dichas, interpretativas-manipulativas, reductoras, aditivas, sustitutivas, exhortativas, estipulativas y desestimatorias.

Sentencias constitucionales de acuerdo al criterio material: sentencias que tutelan la parte dogmática de la Constitución (de habeas corpus, de habeas data y de amparo en sus diferentes tipos, es decir, de habeas data y de amparo de cumplimiento). También, sentencias que tutelan la parte orgánica de la Constitución (de inconstitucionalidad y que deciden conflictos de competencia). En este segundo grupo agrupamos las sentencias sobre el control preventivo de constitucionalidad.

Son *sentencias interpretativas* (Art. 47) las que permiten admitir o rechazar peticiones o recursos de inconstitucionalidad. Se corresponden con las denominadas *sentencias interpretativas o condicionales, con acogimiento o rechazo*. Mediante este tipo de sentencias el TC restringe el alcance normativo de la disposición acusada, ya sea limitando su aplicación, ya sea limitando sus efectos. Estas sentencias interpretativas suponen entonces que se expulsa una interpretación de la disposición, pero se mantiene una eficacia normativa de la misma, es decir, si una de las interpretaciones es contraria a la Constitución y la otra resulte conforme con ella, el Tribunal Constitucional no puede declarar la inconstitucionalidad de la disposición, sino sólo del sentido interpretativo que colisiona con ella.

Son *sentencias interpretativas-aditivas*, cuando se busca controlar las omisiones legislativas inconstitucionales, esto es,

cuando existe ausencia de previsión legal respecto de lo que debió haberse previsto, o cuando el TC realiza una interpretación de tipo extensivo o analógico del precepto impugnado (Art. 47, párr. II). Declaran la ilegitimidad constitucional de la previsión omitida que debería haber sido prevista por la ley para que esta fuera constitucional. En estas sentencias, la Corte no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional. Se incorpora un elemento nuevo al enunciado normativo, extendiendo la norma para que asuma un supuesto de hecho originalmente no contemplado. En estos casos, el Tribunal Constitucional constata, en el fondo, una omisión legislativa, puesto que la regulación es inconstitucional, no por lo que expresamente ordena sino debido a que su regulación es insuficiente, al no haber previsto determinados aspectos, que eran necesarios para que la normatividad se adecuara a la Constitución.

Las *sentencias exhortativas*, o de cualquier otra modalidad admitida por la práctica comparada (Art. 47, párr. III);

Las *sentencias sustitutivas*: surgieron originalmente en Italia, haciendo referencia a eventos en los cuales el TC anula la norma intervenida, sustituyendo el vacío normativo por una regulación específica, que tiene raigambre constitucional directa. En cierta medida, estas sentencias son una combinación de sentencia de inconstitucionalidad y sentencia integradora, ya que anulan el precepto acusado a través del fallo de inexecutable, con lo cual generan un vacío de regulación, que se llena por medio de un nuevo mandato que la sentencia adiciona o integra al ordenamiento.⁴¹⁰

⁴¹⁰ NOGUEIRA ALCALÁ (Humberto), *Consideraciones sobre las sentencias constitucionales y sus efectos en América del Sur...* obra citada, p. 92.

Las *sentencias apelativas o de exhortación, o exhortativas*. Son el resultado de la constatación de situaciones aun constitucionales, donde se hace una apelación al legislador para alterar la situación dentro de un plazo expresamente determinado por la Corte, con la consecuencia adicional que, si ello no ocurre, el Tribunal aplicará directamente el mandato constitucional en el futuro, pudiendo determinar la nulidad de la norma jurídica respectiva.

Las *sentencias de inconstitucionalidad retroactiva o ex tunc*. De acuerdo con lo que le permite el Art. 48 de la LOTCPC, en ciertos casos es posible modular los efectos temporales de las decisiones del TC, para que, de manera excepcional, sus efectos se retrotraigan a situaciones jurídicas consolidadas durante la vigencia de la norma declarada inconstitucional, esto es, tengan efecto retroactivo.

Las *sentencias con efecto pro futuro o ex nunc*. El efecto principalmente reconocido a las sentencias constitucionales el ex nunc, en virtud del cual se falla para lo porvenir o futuro, e implican que apenas es notificada la sentencia la disposición sale del ordenamiento, pero no modifica las situaciones consolidadas durante la vigencia de la norma. De acuerdo con el Art. 48-LOTCPC, los efectos de las decisiones del TC son *inmediatos y para el porvenir*.

Las *sentencias constitucionalidad temporal (o de inconstitucionalidad diferida)*. No aparece como tal dentro de la LOTCPC, pero se admite su validez siguiendo el principio del Párr. III del Art. 48, dado que es una modalidad admitida por la práctica comparada.

En este tipo de situaciones resulta hasta evidente la inconstitucionalidad de la norma, y sin embargo el TC no la anula, considerando que generaría un vacío regulatorio o una

situación perniciosa para la estabilidad sociopolítica, en cualquier forma. Ante esa comprobación, lo que se decide es que el legislador actúe modificando la situación, o llenando el vacío que la anulación provocaría.

Las *sentencias declarativas de inconstitucionalidad*, que permiten al TC declarar la norma incompatible con el sistema, pero no la anula, permitiendo al legislador corregir el defecto.

Las *sentencias de inconstitucionalidad por omisión*. La inconstitucionalidad por omisión ocurre cuando el legislador no ejecuta del todo un mandato constitucional.

Dentro de las sentencias no citadas por la LOTCPC se encuentran las «sentencias sobre el mínimo vital», entendidas, en general, como aquellas que sancionan vulneraciones a derechos fundamentales como resultado de fallas en la prestación del servicio público pero no derivadas de la sola arbitrariedad de un servidor estatal, así como aquellas sentencias de unificación de jurisprudencia. Claramente, no son estas las únicas sentencias constitucionales, pero basta para dar una idea aproximada de la complejidad del asunto.

12.4 Impacto político y social de las decisiones del Tribunal Constitucional

La Carta Sustantiva de 2010, además del novedoso catálogo de derechos fundamentales que trajo consigo, incorporó la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho, dejando claramente establecido que nuestra organización política como nación se funda en el respeto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos.

Y a los fines de dar protección efectiva al ejercicio de esos derechos se articularon instituciones jurídicas supremas como son, básicamente, la acción constitucional de amparo, el recurso contencioso administrativo, el habeas corpus y el habeas data, -la revisión de decisiones jurisdiccionales, el conflicto de competencia y el control preventivo de los tratados-. A la vez, como remedio eficaz para garantizar el ejercicio de tales prerrogativas se creó el Tribunal Constitucional con la encomienda de preservar la supremacía de la Constitución, la defensa del orden constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

Mientras la Constitución crea y formaliza en términos positivos los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional los defiende, y mientras opera, el Tribunal Constitucional actúa como agente de cambio social, es decir, como intérprete de la realidad jurídica que, mediante la favorabilidad y otros principios similares, propicia el acceso a la justicia e introduce en el ordenamiento y en el medio en el que actúa, una particular forma de entender y explicar el ideal social institucionalmente propiciado.

Como sostiene el Magistrado Víctor Joaquín Castellanos, desde un punto de vista puramente sociológico, la expresión *cambio social* involucra transformaciones que afectan normas, valores, comportamientos, significados culturales y relaciones sociales. Esta definición, citada del Diccionario de Sociología de Gordon E. Marshall, adopta una visión amplia de *cambio social*, pero remite al cuestionamiento de lo que sean *normas* y *valores*. De donde, la noción de cambio social es explicada por el Magistrado Castellanos como;

[...] *la variación de las estructuras o pilares de la sociedad conformadas por valores, símbolos, productos y normas de carácter*

político, económico, ético y cultural, que responden al devenir histórico de dicha sociedad o a factores exógenos, endógenos, demográficos, económicos, tecnológicos, culturales, ideológicos o una combinación de uno o varios de estos.

Este cambio social resulta de aquellas decisiones, según Gordon E. Marshall, [...] *que han logrado impulsar las diferentes necesidades de grupos sociales por el respeto y la consagración de la igualdad, la dignidad humana, la cultura y el libre desarrollo de la personalidad.*

Todo ello, en virtud de la concepción de que la función del juez constitucional radica en que, una vez comprometido con el carácter pluralista de la sociedad donde ejerce sus funciones, se abre, a través de su jurisprudencia, a un espacio en el que los disensos o litigios de naturaleza constitucional sean escuchados y se logre una transición y resolución expedita en la protección de derechos fundamentales.

Tal como originalmente lo propuso William Koski, de acuerdo con la cita que hace de él Néstor Pedro Sagüés, los cambios sociales que puede introducir un Tribunal Constitucional... *proceden siempre que la política y los políticos se muestren impotentes o, simplemente, no están dispuestos a impulsarlos.*

Existen dos formas posibles de cambio: convalidante o de creación. La primera ocurre cuando el Tribunal acepta una determinada resolución a un asunto de particular relevancia, solución ya propiciada por otros poderes del Estado; la segunda cuando el TC actúa propiamente hablando como *agente promotor o inductor* del cambio social de que se trate, lo que ocurre cuando se propone una solución nueva, novedosa o no aceptada o propuesta con anterioridad.

¿Es jurídicamente válido que el Tribunal Constitucional genere cambios sociales? Más aún, vale cuestionarse acerca de si el cambio es la razón detrás de determinado fallo o si, por el contrario, el cambio social es no una causa, sino la consecuencia directa o indirecta de una sentencia. Si consideramos los problemas, dilemas y desafíos en la construcción del Estado Social y Democrático de Derecho, la respuesta tendría que ser afirmativa.

La protección jurisdiccional de derechos que opera la justicia constitucional se convierte, entonces, no sólo en la más completa forma de tutela de derechos, en cuanto se refiere a salvaguardar de forma eficaz los derechos fundamentales que puedan estar siendo amenazados o vulnerados, sino que también es en sí misma la demostración de un cambio social trascendente.

En efecto, las decisiones jurisdiccionales que adquieren la calidad de cosa juzgada por las cuales se adopta una específica forma o manera de protección relacionada con los derechos y obligaciones de las personas y que su aplicación se orienta a la resolución del problema que dio origen a la lesión de derecho de que se trate, también sirve de pauta o precedente para la solución de otras situaciones futuras semejantes. De esta forma, la operatividad del Tribunal Constitucional, defendiendo la Constitución y los derechos fundamentales, ejerciendo la protección jurisdiccional de derechos, potencia la consecución de la armonía social.

Naturalmente, el estudio y el debate respecto a los posibles impactos de las decisiones de la justicia constitucional en el ámbito político, no es una cuestión reciente. La doctrina constitucional norteamericana, particularmente la representada por Robert Dahl y Martin Shapiro, ha sido una de las

primeras corrientes en hacer evidente el impacto político de la jurisdicción constitucional, lo cual ha ido a la par con la creciente legitimidad adquirida por las cortes y los tribunales constitucionales en diversas partes del mundo después de la Segunda Guerra Mundial.

Principalmente, lo que estos autores han destacado al analizar los posibles conflictos entre el Derecho y la política, es el importante rol que desempeña la jurisdicción constitucional al limitar el poder de los gobiernos, a través de la razón jurídica que subyace a la protección de los derechos fundamentales, lo que en definitiva juega un papel importante en la configuración y consolidación de las democracias constitucionales.

En todo caso, es constante en la teoría constitucional contemporánea la consolidación sostenida de la tesis según la cual la legitimidad del Estado proviene directamente del respeto de los derechos fundamentales. Esto es, se supone como bueno y válido que *la legitimidad estatal reside en el reconocimiento de un conjunto de derechos que imponen límites y vínculos al poder político, como lo sostienen Miguel Carbonell y Pedro Salazar (México).*

Entre las innúmeras decisiones del Tribunal Constitucional Dominicano que han incidido en la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, y que pueden considerarse como sentencias verdaderamente trascendentes, podemos citar: sobre asuntos de familia, sentencias TC/0010/12, TC/0012/12 y TC/0093/12; TC/0036/12 sobre violación a la función social del derecho de propiedad; TC/0042/12 en materia de derecho de la información; y TC/0049/12 en materia de libertad de empresa.

Se mencionan en este grupo de importancia, también, la TC/0033/12, sentencia que decidió una acción directa en

inconstitucionalidad contra la ley núm. 2569 de 1950, que exigía a los dominicanos residentes en el extranjero el pago del 50% más de lo que paga el resto de los dominicanos por concepto de recargo del valor de los bienes sucesorales. Esta decisión declaró inconstitucional los artículos 15 y 16 de dicha norma, por ser contrario a los principios de igualdad y equidad consagrados en nuestra constitución.

Otra decisión de especial impacto educativo es la TC/0058/13, mediante la cual el tribunal constitucional destacó la prohibición de expulsar, en el transcurso del año escolar, a los niños, niñas y adolescentes de los centros educativos por falta de pago de los padres, la cual no está impuesta a los profesores, sino a los centros de enseñanza, protegiéndose con ello el derecho a la educación y evitando que los niños sean usados como medio para constreñir a los padres a cumplir con su obligación de pago. Además, procede resaltar la TC/0059/13, sentencia que reconoció la imprescriptibilidad de la reclamación judicial de filiación, debido a que el derecho a la dignidad humana y el derecho al apellido del padre son derechos fundamentales que se encuentran tutelados en la Constitución de la República y en los tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad, y están directamente vinculados al valor central del estado social y democrático de derecho

Otros fallos constitucionales que no podemos soslayar son las sentencias TC/0093/13 —que interpreta la variación unilateral de contratos de Bienes Nacionales en beneficio de adquirientes de la tercera edad— y la Sentencia TC/0167/13 —sobre derecho del Medioambiente y los Recursos Naturales—, por citar solamente algunas. Vale aclarar que los conceptos emitidos en la Sentencia 167/13

constituyen la primera defensa constitucional de la imposibilidad de explotación de Loma Miranda.

La principal mención constitucional de la familia fue, probablemente, la que hizo la sentencia TC/0012/12, rendida el 9 de mayo de 2012, esta decisión es la primera del TC que destaca la protección constitucional otorgada a la unión marital de hecho, razón por la que no puede ser excluida del amparo legal sin colidir con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación.

Debe recordarse que antes de esa decisión la jurisprudencia había protegido a la familia desde diferentes vertientes, pero siempre bajo la consideración de que si bien, formas de creación de la familia como el concubinato no tenían protección legal, sí debía dispensársele esa protección porque a fin de cuentas, leyes como las de seguridad social y la legislación especial de menores otorgaban a todas las familias similar protección, y a todos los hijos de todas las parejas, en matrimonio o no, similares derechos.

En la especie, la señora LdV vivió en unión consensual con el señor JAJR (miembro retirado de las Fuerzas Armadas) por más de 40 años, hasta su fallecimiento. A raíz de ese deceso, la viuda LdV solicitó a la Junta de Retiro de las Fuerzas Armadas el beneficio de la pensión de su compañero establecido por la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la República Dominicana. Sin embargo, dicho órgano desestimó la petición, debido a que el artículo 252 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas supedita la asignación de la pensión a la viuda a la prueba del matrimonio, excluyendo así la unión marital de hecho.

La Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo declaró inadmisibile la acción de amparo, sobre la base de

que la misma se encontraba prescrita por haber culminado el plazo de 30 días para interponer la acción y, ante esto, la recurrente interpuso un recurso de revisión contra la sentencia antes indicada.

El TC consideró en la especie las nuevas normas, que introdujeron un cambio sustancial en el derecho de familia y en las formas jurídicas que permiten la aceptación cabal de cualquier tipo de creación de ésta y de que generan derechos para sus miembros. Afirmó, por ejemplo, que de acuerdo con el Artículo 6 de la Constitución 2010 *Todas las personas y órganos que ejercen potestades públicas están sujetos a la Constitución...*, —o sea, se trata de la norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico del Estado—.

Otro ejemplo afortunado es la sentencia TC/0093/12, que decidió una acción directa en inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 1, literales a) y c); 2, y su párrafo; 3 y 6 del Decreto No. 452-02 del Poder Ejecutivo.

El TC admitió que ciertas cláusulas exorbitantes en los contratos son requeridas por razones de orden público, incluso aunque supongan la modificación de las condiciones preestablecidas jurídicamente para el acceso de derechos sociales. Por supuesto, son admisibles siempre que se encuentren fuertemente justificadas, no solamente en razones de orden público o interés social, sino que no deben restringir, limitar o dificultar gravemente ni el acceso, ni el disfrute de la titularidad o ejercicio de los llamados derechos de segunda generación (derechos económicos, tal como prevén los artículos 2.1 y 5.2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, de Naciones Unidas y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, de 1969, ambos ratificados por el Poder Legislativo

dominicano el 04 y el 21 de enero de mil novecientos setenta y ocho 1978, respectivamente).

Para el TC, y este es un elemento trascendente dado que es la razón del cambio social introducido, establecer que los adquirientes de viviendas del Estado deben pagarlas antes de cumplir los 70 años de edad constituye una disposición discriminante en perjuicio de los envejecientes. Asimismo, esa limitación no se corresponde con la obligación constitucional que pesa sobre el Estado de proteger a las personas de la tercera edad (artículo 57 de la Constitución política), ni con el artículo 10 de la Ley No. 352-98, de fecha quince (15) de agosto del mil novecientos noventa y ocho (1998) sobre Protección de la Persona Envejeciente.

En el plano político, es insoslayable mencionar la sentencia *TC/0104/20, en virtud de la cual el tribunal constitucional se refirió a la participación política de la mujer en condiciones de igualdad y equidad en los certámenes electorales, al respecto sostuvo ese colegiado que: 12.25. Para este tribunal constitucional la ubicación de las mujeres en la lista a cargos de elección popular debe ser hecha de acuerdo con criterios igualitario, equitativo y progresivo, como dispone el artículo 8 de la Constitución, mediante el cual se garantice a las mujeres las posibilidades reales de ser electas, y ello solo es posible si se garantiza la cuota del 40% / 60% de ambos sexos por demarcación territorial, como lo establece el artículo 53.1 de la Ley núm. 33-18, de Partidos, Agrupaciones y Movimientos Políticos, como bien lo interpretó el Tribunal Superior Electoral en la sentencia recurrida, y no de la propuesta nacional como pretende el recurrente en revisión constitucional, pues lo contrario sería trancar la integración equitativa de mujeres y hombres a los cargos de elección popular.*

Como puede deducirse de los ejemplos citados aquí, y de otros no citados, la importancia de la justicia constitucional tal como en la actualidad la representa el Tribunal Constitucional dominicano, es de amplio alcance, favoreciendo la vigencia de los derechos fundamentales y fortaleciendo el Estado Social y Democrático de Derecho, elementos que desde 2010 no figuran como aspiraciones sin eficacia, sino como exigencias sociales de obligatorio cumplimiento.

12.5 Ejecutabilidad de las sentencias constitucionales

Una regla del Estado Constitucional y del Principio de División de Poderes, es que las resoluciones de los tribunales deban ser cumplidas, pues de no ser así el orden jurídico decaería en un espacio de buenas voluntades donde el ejercicio de la función jurisdiccional se reduciría a la mera declaración de opiniones y recomendaciones.

El valor normativo de la Constitución solo adquiere imperio a través de resoluciones jurisdiccionales ejecutadas.

A fines de ejecución de las sentencias constitucionales el Reglamento Jurisdiccional del TC, artículo 26, creo la Unidad de Seguimiento de la Ejecución de las Sentencias (en lo adelante, la «USES») persigue la ejecución efectiva de las sentencias del Tribunal mediante la estructuración de los mecanismos de recepción, investigación y trámite de las solicitudes tendientes a resolver las dificultades o el incumplimiento de sus decisiones. La USES se encuentra adscrita al Pleno y se rige por un manual de funcionamiento aprobado por este último. Estará integrada por el secretario, quien la coordinará, y el encargado jurídico del Tribunal Constitucional.

Se crearon también mecanismos de ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional: de acuerdo con lo establecido en los artículos 9 y 50 de la Ley núm. 137-11, el Tribunal Constitucional dispondrá en la sentencia: (a) quién debe ejecutarla y (b) la forma de ejecución.

Si en de todas formas se presentan dificultades de ejecución deberán ser resueltas por el Pleno del TC, previo informe de la USES. En este sentido, el Pleno instruirá a la USES para realizar todas las gestiones necesarias a los fines de garantizar el cumplimiento de sus decisiones cuando la parte interesada le haya informado las dificultades de ejecución.

A propósito de la ejecución de las sentencias constitucionales se expidió en fecha cinco (5) días del mes de marzo del año dos mil dieciocho (2018), el Manual de Procedimiento de la Unidad de Seguimiento de la Ejecución de Sentencias (USES), que se encuentra adscrita al Pleno y está formada por: Un secretario (a), en calidad de coordinador (a); y por el (la) encargado (a) jurídico (a) del tribunal, quien proporcionará apoyo legal y logístico al (la) secretario (a) en el desempeño de estas funciones. Además, contará con personal capacitado que estará bajo la supervisión del (de la) secretario (a) del Tribunal, asistiendo en el efectivo desenvolvimiento de la Unidad.

USES inicia el proceso de seguimiento de ejecución a las decisiones emitidas por el Tribunal, a solicitud de parte interesada (la persona beneficiaria de la sentencia que actúe por sí o por apoderado), realizada por instancia motivada presentada a la Secretaría del Tribunal, cuyo contenido identificará los datos relacionados con la sentencia cuya dificultad o incumplimiento se informa al tribunal (número y la fecha de la sentencia, indicación de las partes involucradas en el proceso y una descripción de las circunstancias

y/o dificultades suscitadas en la ejecución de la sentencia correspondiente).

La Secretaría del tribunal, luego de recibir la solicitud de seguimiento de la ejecución de sentencia, la tramitará a la USES, la cual se encargará de comunicar a la persona física, institución pública o privada sobre la cual recae la obligación del cumplimiento, para que en el plazo previsto en el manual, que son plazos hábiles, emita su opinión al respecto.

La Secretaría del TC notifica a la parte que debe ejecutar la sentencia comunicándole (sea persona física, institución pública o privada) una solicitud de seguimiento de la ejecución de sentencia, para que en el plazo de diez (10) días o menor si hay urgencia, a partir de su recepción, manifieste su opinión.

Surgen entonces varias posibilidades:

- (a) Que la parte «condenada» persista en no ejecutar la sentencia, caso en el cual la USES procederá a redactar un informe que será remitido al Pleno para que determine las providencias de lugar;
- (b) Que la persona física, institución pública o privada sobre la cual recae la obligación del cumplimiento de la decisión, argumente que la misma fue debidamente ejecutada. Si ocurre, esta deberá proporcionar al Tribunal constancia de su cumplimiento. La USES procederá a remitir dicha información a la parte solicitante y beneficiaria del cumplimiento de la decisión.

En este caso puede ocurrir que la parte beneficiaria del cumplimiento de la decisión constate o no constate la autenticidad de las pruebas aportadas por la parte requerida. En el primer caso, el expediente

quedaría archivado, previa confirmación del Pleno del tribunal. En el segundo caso, la parte que considera no ejecutada la decisión emitirá un escrito dentro del plazo de cinco (5) días luego de notificadas las pruebas depositadas por la parte responsable de cumplir con lo ordenado en la sentencia, explicando el motivo del desacuerdo con las pruebas aportadas y haciendo constar cualquier prueba en la cual fundamente sus pretensiones. Una vez depositado este escrito ante la Secretaría del Tribunal Constitucional y tramitado ante la USES, esta procederá a emitir un informe al Pleno explicando las circunstancias del caso y formulando las recomendaciones que sirvan de sustento a la decisión que habría de adoptar el Pleno.

En caso del incumplimiento con lo ordenado en la sentencia y sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y/o administrativas que procedan, si la persona física, institución pública o privada sobre la cual recae la obligación del cumplimiento de la decisión no ha obtemperado a lo indicado en la sentencia, deberá indicar las razones del incumplimiento y, además, indicar un plazo razonable dentro del cual procederá a cumplir con lo ordenado en la misma.

- (c) Que exista o se alegue imposibilidad material de ejecución. La parte sobre quien recae la obligación deberá hacer indicación de dicha imposibilidad, aportando las pruebas que avalen la misma. Sin embargo, dicha imposibilidad no le exime de responsabilidad, por lo que, además, deberá informar al Tribunal sobre

posibles alternativas que logren de manera efectiva la ejecución de la sentencia.

12.5.1 Incumplimiento de sentencias constitucionales según la doctrina y la ley

Se han identificado varios supuestos de incumplimiento de una sentencia constitucional, que pasamos a comentar a seguidas.

- *Incumplimiento total o expreso de la sentencia.* Sin duda es el supuesto más evidente y simple, al tratarse de omisión absoluta de lo ordenado por la parte que debe cumplir el mandato. Ocurre cuando no se cumple o no se realiza o deja de realizarse el acto ordenado por la sentencia; no se adoptan las medidas decididas por el juez constitucional. En este caso, los mecanismos de ejecución previstos en el Código están orientados a doblegar la voluntad del demandado, forzándolo a desplegar la actividad (o en su caso, a mantener una conducta de abstención) que se deriva del fallo de la sentencia constitucional, como forma de reparación del derecho o derechos fundamentales conculcados. Una segunda forma es la del incumplimiento total por alegación de imposibilidad de ejecución. Ocurre, por ejemplo, cuando se ordenan pagos y quien debe pagar alega que no puede hacerlo porque le falta presupuesto institucional, u otras razones. Este particular supuesto se encuentra descrito en el Manual de ejecución de sentencias del TC.

- *Incumplimiento parcial de la sentencia:* Se entiende que el cumplimiento de lo decidido ocurre cuando se produce el cambio de la situación jurídica sobre la que versa la sentencia. Esta hipótesis de incumplimiento o inexecución se configura

cuando la sentencia constitucional es acatada en algunos de sus aspectos, pero no en otros, como ocurre cuando en una misma sentencia se ordena, por ejemplo, reintegrar un trabajador público y pagarle sumas de dinero, pero solo se concreta una de las dos condenaciones.

- *Cumplimiento tardío de la sentencia.* En la medida en que el LOTCPC dispone expresamente que las sentencias constitucionales deban ejecutarse de inmediato, resulta evidente que su cumplimiento extemporáneo — fuera del plazo establecido — no podría ser asimilado sin más a un cumplimiento real y efectivo, en los términos en que esto viene exigido por dicho cuerpo normativo. Salvo que la propia sentencia, de modo claro y expreso, difiera su cumplimiento para un momento posterior, o disponga que el mismo sea de carácter progresivo. Desde luego, forzoso será reconocer que, las más de las veces, el cumplimiento de las sentencias se produce con un cierto nivel de retraso, pese a lo cual se sobreentiende que el demandante se da por satisfecho una vez que la sentencia es finalmente acatada. Sin embargo, cabe preguntarse: ¿puede este retraso, en algunos casos, significar un perjuicio para la parte vencedora? Nuestra respuesta es afirmativa.

- *Reiteración del acto calificado en una sentencia como lesivo de un derecho fundamental.* Plantea un desafío a los operadores jurídicos, pues si bien partimos de la premisa de que la parte vencida ha dado cabal cumplimiento a la sentencia constitucional — con lo cual, ya no habría nada que ejecutar — tras ello nos encontramos ante un supuesto de repetición de la conducta (por acción u omisión) que la sentencia había declarado como lesiva de un derecho fundamental. No se trata de un supuesto de inexecución, excepto si se considerare que el cumplimiento voluntario de la parte vencida podría ser

entendido, a la luz del caso concreto, como un simple ardid para sustraerse posteriormente de los efectos de la decisión que favorecía al demandante.

A fines de reforzar el cumplimiento de las sentencias constitucionales y ordinarias en el anteproyecto de código penal, a la fecha de terminación de esta obra, pendiente de aprobación definitiva por el Congreso Nacional, se ha previsto como abuso de autoridad la interposición de obstáculos a la ejecución o cumplimiento de leyes o sentencias por parte de servidores públicos, sancionables con quince (15) días a un año de prisión menor y multa de nueve a quince veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción (artículo 311 del proyecto de Código Penal aprobado por última vez en fecha treinta de junio de 2021).

12.5.2 Procedimiento de ejecución ante la USES

El Pleno conocerá los informes presentados por la USES. Una vez conocidos, podrá ordenar las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia. La resolución será aprobada por el Pleno y ordenará a la Secretaría del Tribunal su comunicación y publicación en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles.

En caso de que la parte responsable de ejecutar lo ordenado en la resolución emitida por el Pleno no obtempere con lo ordenado en el plazo otorgado, la parte beneficiaria del cumplimiento de la resolución podrá depositar ante la Secretaría del Tribunal una instancia donde explique nuevas circunstancias que acompañan el incumplimiento de la resolución, de conformidad con el procedimiento previsto en el presente manual.

La Secretaría del Tribunal, luego de recibir la nueva solicitud de seguimiento de la ejecución de la resolución emitida por el Pleno, la tramitará a la Unidad de Seguimiento de Ejecución de las Sentencias, la cual se encargará de elaborar un informe al Pleno, de conformidad con los procedimientos establecidos en el presente manual, para que decida.

12.5.3 Rectificación de las resoluciones sobre ejecución de sentencias constitucionales

El Tribunal podrá, a iniciativa propia o a solicitud de una de las partes, presentada dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la resolución, rectificar los errores materiales que pudiera contener la resolución. De llevarse a cabo la rectificación, esta deberá ser notificada a las partes.

* * *

SUMARIO

El juez constitucional, sujetado firmemente por los principios y valores constitucionales y obligado a la protección de los derechos y la dignidad humana, asume nuevos retos y tareas en el ejercicio de su función jurisdiccional, debido a que su punto de apoyo, de validez, de justificación si se quiere, ahora se encuentra en la defensa de los derechos fundamentales, para lo que cuenta con procedimientos que le permiten responder a esa finalidad.

Es oportuno resaltar que, para autores como García Belaúnde, «todas las sentencias son constitucionales o deben serlo, en la medida que deben basarse en la Constitución y deben

respetarla, y cuando esto no sucede, pues simplemente estamos ante sentencias inconstitucionales, contra las cuales en numerosos ordenamientos existen remedios para atacarlas y frenar sus efectos».

Las sentencias constitucionales se componen de al menos tres partes principales: la ratio decidendi (integrada por la razón declarativa—axiológica y la razón suficiente, elemento fundamental de la sentencia que establece el precedente), el obit dicta (o razón subsidiaria) y el decisum (que contiene la invocación normativa y la decisión o fallo).

En sentido amplio, la estructura de las sentencias consta de una sucinta exposición de los hechos, contiene y especifica la decisión tomada en el caso y los motivos por los que el juzgador se ha decidido en tal sentido. Esa razón de la decisión se denominará ratio decidendi⁴¹¹. A partir de ello se le considera como el conjunto de principios, doctrina o reglas jurídicas en las que el juez ha basado su decisión, junto con el razonamiento que él ha seguido para llegar a la citada decisión o resolución judicial.

En el derecho del common law, el decisum, una vez que la providencia está en firme, hace tránsito a cosa juzgada. Sin embargo, y contrariamente a lo que a veces se piensa, esta parte resolutive no constituye en sí misma el precedente, ni vincula a los otros jueces, por la sencilla razón de que a estos, no corresponde decidir ese problema específico sino otros casos, que pueden ser similares, pero jamás idénticos. Por ello, en este sistema es claro que el precedente vinculante es la ratio decidendi del caso, ya que ese principio abstracto, que fue la base necesaria de la decisión, es el que debe ser aplicado por los jueces en otras situaciones similares.

⁴¹¹ LOSANO (M.), *Los grandes sistemas jurídicos*, Madrid, Colección Universitaria, Editorial Debate, 1982, p. 177.

En cuanto al stare decisis o precedente. El precedente es la jurisprudencia en un caso particular y concreto, de la que se pueden derivar criterios para resolver futuros procesos de naturaleza similar.

Vincula a todos los jueces del Poder Judicial, a todos los poderes públicos (siguiendo la norma de los Arts. 7.13 y 31-LOTCP) como a los mismos jueces del Tribunal Constitucional para que en los casos semejantes que en el futuro tengan que resolver, lo hagan en atención a esa regla excepto si se trata de una cuestión en la que el propio TC decide apartarse del criterio, lo que puede hacer a condición de motivación según el párrafo del Art. 31-LOTCP. Es precisamente ése el carácter del precedente considerado por el artículo 184 de la Carta Sustantiva al disponer que las decisiones del TC constituyen precedentes vinculantes para todos los poderes públicos.

Por lo menos en los Estados Unidos de América el sistema del precedente puede ser horizontal o vertical. Es horizontal en el sentido de que todos los tribunales y jueces están vinculados a sus propias decisiones, por el principio de congruencia; y es vertical cuando los tribunales y jueces inferiores cumplen la interpretación del tribunal superior.

*Existen variados tipos de sentencias constitucionales, lo que afecta decisivamente su estructura. Algunas formas o tipos de sentencias se prevén textualmente en la LOTCP, otras no. Se tienen: sentencias interpretativas, interpretativas-aditivas, exhortativas, sustitutivas, **apelativas o de exhortación, o exhortativas, de inconstitucionalidad retroactiva o ex tunc, con efecto pro futuro o ex nunc, de constitucionalidad temporal (o de inconstitucionalidad diferida, declarativas de inconstitucionalidad, de inconstitucionalidad por omisión.***

Una regla del Estado Constitucional y del Principio de División de Poderes, es que las resoluciones de los tribunales deban ser cumplidas, pues de no ser así el orden jurídico decaería en un espacio de buenas voluntades donde el ejercicio de la función jurisdiccional se reduciría a la mera declaración de opiniones y recomendaciones.

El valor normativo de la Constitución solo adquiere imperio a través de resoluciones jurisdiccionales ejecutadas.

A fines de ejecución de las sentencias constitucionales el Reglamento Jurisdiccional del TC, artículo 26, creo la Unidad de Seguimiento de la Ejecución de las Sentencias (en lo adelante, la «USES») persigue la ejecución efectiva de las sentencias del Tribunal mediante la estructuración de los mecanismos de recepción, investigación y trámite de las solicitudes tendientes a resolver las dificultades o el incumplimiento de sus decisiones. La USES se encuentra adscrita al Pleno y se rige por un manual de funcionamiento aprobado por este último. Estará integrada por el secretario, quien la coordinará, y el encargado jurídico del Tribunal Constitucional.

Se crearon también mecanismos de ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional: de acuerdo con lo establecido en los artículos 9 y 50 de la Ley núm. 137-11, el Tribunal Constitucional dispondrá en la sentencia: (a) quién debe ejecutarla y (b) la forma de ejecución.

Si en de todas formas se presentan dificultades de ejecución deberán ser resueltas por el Pleno del TC, previo informe de la USES. En este sentido, el Pleno instruirá a la USES para realizar todas las gestiones necesarias a los fines de garantizar el cumplimiento de sus decisiones cuando la parte interesada le haya informado las dificultades de ejecución.

A fines de reforzar el cumplimiento de las sentencias constitucionales y ordinarias en el anteproyecto de código penal,

a la fecha de terminación de esta obra pendiente de aprobación definitiva por el Congreso Nacional, se ha previsto como abuso de autoridad la interposición de obstáculos a la ejecución o cumplimiento de leyes o sentencias por parte de servidores públicos, sancionables con quince (15) días a un año de prisión menor y multa de nueve a quince veces el salario que perciba el imputado al momento de la comisión de la infracción (artículo 311 del proyecto de Código Penal aprobado por última vez en fecha treinta de junio de 2021).

BIBLIOGRAFÍA

- Acceso a la justicia, Estado de Derecho y Desarrollo*, Boletín del Observatorio de Políticas Sociales y Desarrollo, Gabinete de Coordinación de Políticas Sociales, Santo Domingo, República Dominicana, Año 2, número 10, 2018.
- ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *El Tribunal Constitucional dominicano y los procesos constitucionales*, Santo Domingo, IUDEX, 2020.
- _____ *Los defectos de orden normativo del sistema de justicia constitucional dominicano*, Santo Domingo, Instituto Dominicano de Derecho Procesal Constitucional, Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional, año 3, núm. 3, 2018, pp. 15-45 (17).
- _____ *El Tribunal Constitucional dominicano: Desarrollo del principio de autonomía procesal*, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Revista de Ciencias, Volumen III/2, pp. 28-49 (32).
- AGUILÓ LÚCIA (Lluís), *El parlamento en el umbral del siglo XXI*. Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, ISSN 1136-3339, núm. 4, pp. 15-37 (16).
- ALCARAZ VARO (Enrique), *El inglés jurídico*, Barcelona, Ariel, 2002.
- ALDUNATE LIZANA (Eduardo), *Derechos fundamentales*, Santiago de Chile, Legal Publishing, 2008.
- _____ *Estado Social y derechos fundamentales en relación de conflicto*, Chile, Revista de Derecho de Valdivia, Vol. XXIII, No. 1, Julio, 2010.
- ALFAU Durán, Vetilio. *Apuntes constitucionales*. En: *Ensayos en torno a la Constitución de 1844*. Santo Domingo, ONAP, 1981
- ALEXY (Robert), *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

- ALMAGRO NOCETE (José), *Constitución y proceso*, España, Bosch, 1984.
- ALVARADO (Adolfo), *El debido proceso de la garantía constitucional*, Rosario, Argentina, Editorial Zeus, 2003.
- AMAYA (Jorge Alejandro), *Democracia y Minoría Política*, Astrea, Buenos Aires, 2014.
- AMIAMA, Manuel A. *Notas de Derecho Constitucional*. Santo Domingo, ONAP, 1980.
- ANDRADE (Carlos), *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Santiago, Editorial Jurídica Chile, 1963.
- ARAGÓN REYES (Manuel), *Constitución, Democracia y Control*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- ARELLANO GARCÍA (Carlos), *Derecho Constitucional*, Ed. Porrúa, 2008.
- ARCE Y FLÓREZ-VALDÉZ (J.), *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, Madrid, Civitas, 1990.
- ARMIJO S. (Gilbert), *La legitimación para interponer la acción de inconstitucionalidad: el interés difuso*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, edición 2002, Montevideo, Konrad—Adenauer Stiftung, 2002.
- ATIENZA (Manuel), *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al Razonamiento Jurídico*, Barcelona, Ariel, 1993.
- _____ «Constitucionalismo, Globalización y Derecho», en Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo (edic.) «*El canon neoconstitucional*», Trotta, Madrid, 2010.
- BADELL MADRID (Rafael), *Derecho Procesal Constitucional*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2020.
- BARDELLI LARTIRIGOYEN (Juan Bautista), *El juez constitucional*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. México: UNAM, 2008.
- BARROSO (Luis Roberto), *Neoconstitucionalismo y Constitucionalización del Derecho*, trad. de Bernardo Braga, Brasil, Ed. Forense, 2005.

- BASTIDA FREIXEDO (Francisco *et al*), *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004.
- BASTIDA FREIXEDO (Francisco J.), *El Fundamento de los Derechos Fundamentales*, Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR, ISSN-e 1695-078X, N.º 3, 2005.
- BAUMAN (Zygmunt), *Teoría sociológica de la posmodernidad*, en Espiral, México, Universidad de Guadalajara, vol. II, núm. 5, enero—abril, ISSN1665—0565, 1996, pp. 81—102 (81).
- BAZÁN (Víctor) (coord.), *Desafíos del Control de Constitucionalidad*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996.
- BELL (Daniel), *El advenimiento de la sociedad posindustrial*, Madrid, Alianza Editorial, 1976.
- BERNAL PULIDO (Carlos), *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- BERTOLINO (Pedro), *El debido proceso penal*, La Plata, Argentina, Librería Editora Platense, 1996.
- BIDART CAMPOS (Germán J.), *Nociones constitucionales: las intersecciones iusnaturalistas de la Constitución*, Buenos Aires, Ediar, 2007.
- BIDART CAMPOS (Germán J.), *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, t. II, Buenos Aires, Ediar, 1986.
- BIDART CAMPOS (Germán J.), *Compendio de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2008.
- BIDART CAMPOS (Germán J.), *Los derechos del hombre*, Buenos Aires, Ediar, 1994.
- BIRGIN (Haydée) y Cohen (Beatriz), *Acceso a la Justicia como Garantía de Igualdad*, Buenos Aires, Biblos, 2006.
- BLANCAS BUSTAMANTE (Carlos), *Derecho constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica de Perú, Fondo Editorial, 2017.

- BOBBIO (N.), *Lacune del diritto* («Lagunas del Derecho», traducción libre del autor utilizando traducción electrónica), en *Novissimo Digesto italiano*, Turín, 1963, Utet, vol IX.
- _____ «Teoría General del Derecho», Madrid, Debate, 1991.
- BÖCKENFÖRDE (Ernst Wolfgang), *Estudios sobre Estado de Derecho y Democracia*, Madrid, Ed. Trotta, 2000.
- BOTERO BERNAL (Andrés), *El positivismo jurídico en la historia: las escuelas del positivismo jurídico en el siglo XIX y primera mitad del XX*, en Fabra Zamora, Jorge Luis *et al*, «Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho», Vol. I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, pp. 63-170 (69).
- BRAGE CAMAZANO (Joaquín), *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2004.
- BRAGE CAMAZANO (Joaquín), *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, en *La ciencia del derecho procesal constitucional*, México, Marcial Pons, 2005.
- BREA FRANCO (Julio), *El Sistema Constitucional Dominicano*, Colección Clásicos de Derecho Constitucional, Santo Domingo, Ediciones Tribunal Constitucional Dominicano, Amigo del Hogar, 2019.
- BREWER-CARÍAS (Allan), *Documentos constitucionales de la independencia, 1811*, Colección de textos legislativos, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2012.
- _____ *La acción popular de inconstitucionalidad en Venezuela y su ilegítima restricción por el juez constitucional*, «Estudios Constitucionales», vol. 9, núm. 2, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Santiago, Chile, 2011, pp. 623—638.
- _____ *La constitución del estado de la parte española de la isla de Haití en 1821 y la república de Colombia creada entre 1819 y 1821*. (Santo Domingo: Tribunal Constitucional, Anuario 2020), pp. 81-92 (81-82).
- BURGOA (Ignacio), *El juicio de amparo*, 18a. edición, México, Porrúa, 1997.

- BURGOA (Ignacio), *El juicio de Amparo*. México, Editorial Porrúa, 1991.
- BUSTAMANTE (Reynaldo), *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Argentina, Ara Editores – Ediciones Olejnik, 2 Edición, 2015.
- CABALLERO S. (Gaspar), «Corte constitucional y legislador: contrarios o complementarios», en *Jurisdicción Constitucional en Colombia. La Corte Constitucional 1992—2000, realidades y perspectivas*, Bogotá, Konrad Adenauer—Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, 2001.
- CAFFERATA (José I.), *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- CAIRO ROLDÁN (O.), *Justicia constitucional y proceso de amparo › El amparo y los derechos humanos*, Lima, Palestra, 2004.
- Calvo SÁNCHEZ (María del Carmen), *La revisión civil*, Madrid, Montecorvo, 1977.
- CAMARGO (Pedro Pablo), *La problemática mundial de los derechos humanos*, Bogotá, Editorial Retina, 1974.
- CAPPELLETTI (Mauro), «El acceso a la justicia», *Movimiento mundial para la efectividad de los derechos. Informe General*, Buenos Aires, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, 1983.
- CAPPELLETTI (Mauro) y GARTH (Bryant), *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1978.
- CARBONELL (Miguel), «El neoconstitucionalismo en su laberinto», en Carbonell, M. (coord.), «*Teoría del neoconstitucionalismo*», Madrid, Trotta, 2007.
- CARNELUTTI (Francesco), *Sistema del derecho procesal*, t. I, Buenos Aires, Uthea, 1944.
- CAROCCA PÉREZ (A.), *Garantía Constitucional de la defensa procesal*, Madrid, JM Bosch, 1997.

- CARPIZO (Enrique), *Del Estado Legal al Constitucional de Derecho. Rasgos Esenciales*, Chile, Ediciones jurídicas de Santiago, 2015.
- CASTELLANOS Khoury y TEJADA (Leonor). *La Constitución dominicana y sus reformas (1844-2010)*. Santo Domingo: Tribunal Constitucional Dominicano, 2014.
- CATALÁN CHAMORRO (María José), *El derecho fundamental de acceso a la justicia de los consumidores*, Valencia, España, Universidad de Deusto, • ISSN 0423-4847, 2018, pp. 323-347.
- CELOTTO (A.), *La justicia constitucional en el mundo: formas y modelos*, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, núm. 1, enero—junio, 2004, pp. 3—46 (14).
- CITTADINO (Gisele), «Judicialización de la política, constitucionalismo democrático y separación de poderes», en *Una democracia y tres poderes en Brasil*, Belo Horizonte, Ed. UFMG, 2002.
- COLOMBO CAMPBELL (Juan) *Protección jurisdiccional de la Constitución: la declaración judicial de inconstitucionalidad*, Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, XII, número especial, *La Justicia Constitucional*, agosto de 2001.
- CÓRDOBA (Francisco), *La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana*, Bogotá, Temis, 1995.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C, núm. 79.
- COUTURE (Eduardo), *Fundamentos del Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Roque Depalma, tercera edición, 1958.
- CRUZ VILLALÓN (Pedro), *Sobre el amparo, dsz.*, núm. 41, Madrid, 1994.
- DA SILVA (José Alfonso), *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, México, UNAM, 2003.
- DE LA ROSA (Javier), «Acceso a la justicia: elementos para incorporar un enfoque integral de política pública», en *Acceso a la justicia en el mundo rural*, Lima, Instituto de Defensa Legal, 2007.

- DE LA RÚA (Fernando), *El recurso de casación*, Buenos Aires, Editorial Víctor P. de Zavalía, 1968.
- DE OTTO (Ignacio), «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en RETORTILLO, Martín y De OTTO, Ignacio, *Derechos fundamentales y constitución*, Madrid, Civitas, 1988.
- De PINA (Rafael), *Diccionario de Derecho*, México, Porrúa, 2000.
- DE VEGA GARCÍA (Pedro), «Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución», en «*Estudios Políticos Constitucionales*», México, UNAM, 1987.
- DERMIZAKY PEREDO (Pablo), *El Derecho procesal constitucional*. Bolivia: Revista Boliviana de Derecho. Núm. 4, 2007.
- DÍAZ FILPO (Rafael), *La reserva de ley en Iberoamérica*. Santo Domingo, IUDEX, 2018.
- DÍAZ (Javier), *Textos constitucionales históricos, el constitucionalismo europeo y americano en sus documentos*. Lima, Palestra Editores), 2004.
- DÍAZ (Luis Miguel), *Arbitraje: privatización de la justicia*. México: Ed. Temis, 1990.
- DÍEZ-PICAZO (Ignacio), *Tribunal Constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales. Dos ensayos* (con Andrés de la Oliva Santos). Madrid: McGraw-Hill, 1996.
- _____ *Concepto de ley y tipos de leyes*. España: Revista Española de Derecho Constitucional, año 8, núm. 24, septiembre—diciembre, 1988.
- DUVERGER (Maurice), *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona, Ariel, 1982.
- EKMEKDJIAN (Miguel Ángel) y PIZZOLO (Calogero), *Habeas data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*. Buenos Aires, Depalma, 1996.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Versión Digital. Argentina, 2005.
- ENDICOTT (Timothy A. O.), «El derecho es necesariamente vago», trad. de J. Alberto del Real Alcalá y Juan Vega Gómez, *Derechos y Libertades*, núm. 12, 2003.

- ESPARZA (Iñaki), *El Principio del Debido Proceso*, Barcelona, editor J. M. Bosch, 1995.
- ESPÍN TEMPLADO (Eduardo), *La experiencia constitucional (1978-2000)*. VV.AA. Trujillo G. y González Trevijano, P. (Dir.), Centro Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.
- ESPINOSA DÍAZ (Ana.), *El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma*. http://www.indret.com/pdf/722_es.pdf.
- ESPINOSA-SALDAÑA (Eloy), *Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*, Lima, Jurista Editores.
 _____ *Jurisdicción constitucional, impartición de justicia y debido proceso*, Lima, Ara Editores, 2003.
- ESQUIAGA GANUZAS (F. J.), *La argumentación interpretativa en la jurisdicción electoral mexicana*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.
- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Grandes temas del constitucionalismo mexicano: la defensa de la Constitución*, México, 2005.
 _____ *Juicio de amparo, no es un recurso*, Semanario Judicial, Amparo Directo 2468/55, Quinta Época, cuarta sala, 6 de abril de 1956.
- ETO CRUZ (Gerardo), *El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*, ADRUS, Lima, 2011.
 _____ *La concepción de constitución y su interpretación por el TC*, en Revista Dominicana de Derecho Constitucional, año 1, número 1, diciembre, 2018.
 _____ *La Sentencia Constitucional en el Perú*, Perú, Arequipa, Editorial ADRUS, 2010.
- FAIREN GUILLÉN (Víctor), *El procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo en el artículo 53-2 de la Constitución*, Revista de administración pública, ISSN 0034-7639, N.º 89, 1979.
- FERNÁNDEZ SEGADO (Francisco), *La dogmática de los derechos humanos*, Lima, Ediciones Jurídicas, 1994.

- FERNÁNDEZ (Miguel Ángel), «Medios de rescisión de la sentencia firme», en: varios autores, *Derecho procesal civil II*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1995.
- FERRAJOLI (Luigi), «Pasado y futuro del Estado de derecho», en Carbonell, M. (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Trotta, Madrid, 2003.
- _____ «Sobre los derechos fundamentales», en *Cuestiones Constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, julio-diciembre, 2006, pp. 113-136 (117).
- FERRER MACGREGOR (Eduardo), *El amparo iberoamericano*, Seminario Internacional sobre Jurisdicción Constitucional, Santo Domingo, R. D., 2010.
- FERRER MAC-GREGOR (Eduardo), *El origen científico del Derecho procesal constitucional (1928-1956)*, Editorial Ferrer Mac-Gregor, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2018.
- FIORAVANTI (Maurizio), *Los derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Trotta, 1996.
- FIX-FIERRO (Héctor) (ed.), *A la puerta de la Ley. El Estado de derecho en México*, México, CIDAC—Cal y Arena, 1994.
- _____ *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, prólogo de Aníbal Quiroga León. Guatemala, Editorial del Caribe, SRL, 2004.
- _____ *Voz: debido proceso legal*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 1987.
- _____ *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.
- _____ *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, 1968.
- FIX ZAMUDIO (Héctor), *Latinoamérica: constitución, proceso y derechos humanos*, México, UDUAL, 1988.
- _____ *Protección jurídica de los derechos humanos. Estudios comparativos*. 2ª edición. México, 1999, pp. 593-651 (597).
- FRANCO (Franklin). *Historia del pueblo dominicano*, Sexta Edición, Santo Domingo: Editora Mediabyte, S. A., 2008.

GARCÍA BELAÚNDE (D.), *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*, 4ª edición revisada, corregida y aumentada, Perú, Grijley, 2003, p. 89.

_____ *El derecho procesal constitucional en perspectiva*, Ed. Porrúa, México, D. F., 2008, p. 99.

_____ *El derecho procesal constitucional y su configuración jurídica*, en: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional – Proceso y Constitución, núm. 2, México, Porrúa, 2004.

_____ *El habeas corpus en América latina (algunos problemas y tendencias recientes)*. Disponible en línea: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06847—3.pdf>

_____ *Los tribunales constitucionales en América Latina*, en Revista de Derecho Político de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED), ISSN 0211-979X, núm. 61, 2004.

_____ «Sobre la jurisdicción constitucional», en QUIROGA (León Aníbal), *Sobre la jurisdicción constitucional*, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 1990, pp. 25-65 (27).

GARCÍA (Mauricio), *Derechos sociales y necesidades políticas*, en: DE SOUSA SANTOS (Boaventura) y GARCÍA (Mauricio) (dir.), «*El calidoscopio de la justicia en Colombia*, Siglo del Hombre Editores, 2001.

GARCÍA (Miguel Ángel), *Corrupción y Estado de Derecho: El papel de la jurisdicción*, Madrid, Editorial Trota, 1996.

GARCÍA-PELAYO (Manuel), *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1987.

GHERSI (Carlos A.), *Nulidades de los Actos Jurídicos. La invalidez e ineficacia del contrato*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 2005.

GÓMEZ ORBANEJA (Emilio) y QUEMADA (Herce), *Derecho procesal civil I*, Madrid, 1979.

GOZAÍNI (Osvaldo Alfredo), *Introducción al derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Rubinzal-Runconi, 2006.

-
- «*El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional*». En: *Cuestiones Constitucionales*, núm. 7, México, Universidad Nacional Autónoma de México, julio-diciembre, 2002, pp. 53-86. Disponible en <https://www.redalyc.org/pdf/885/88500702.pdf>
- GUASTINI (Riccardo), *Estudios de Teoría Constitucional*, México, Distribuciones Fontamara-Universidad Autónoma Nacional de México, 2001.
- GUASTINI (Riccardo), «La ‘constitucionalización’ del ordenamiento jurídico: el caso italiano», en Carbonell, M. (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, obra citada, 2003, pp. 49-84.
- HABERLE (Peter), *El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán*, originalmente publicado por JZ, Alemania, 1976, en *Revista Pensamiento Constitucional*, año VIII, núm. 8, pp. 25-59.
- HABERMAS (Jürgen), *Facticidad y Validez*, Madrid, Editorial Trota, 2001.
- HARO (Ricardo), *Constitución, Poder y Control*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 16, 2008.
- HEGEL (Georg Wilhelm Friedrich), *Constitución de Alemania*, Madrid, Tecnos, 2010.
- HENAO HIDRÓN (Javier), *Panorama del derecho constitucional colombiano*, Santafé de Bogotá, Temis, 1992.
- HEREDERO HIGUERAS (Manuel), *La sentencia del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana relativa al censo de población de 1983*, *Revista de la Universidad Abierta de Cataluña* No. 198, 1983, pp. 139—158.
- HERNÁNDEZ B. (Wilson), *Carga y descarga procesal en el Poder Judicial*, Lima, Justicia Viva, 2006.
- HERNÁNDEZ VALLE (Rubén), *Derecho procesal constitucional*, Costa Rica, Juricentro, 1995.

- _____ *Derechos Fundamentales y Jurisdicción Constitucional*, Lima, Jurista Editores, 2006.
- HITTERS (Juan Carlos), *Revisión de la cosa juzgada*, La Plata, Librería Editora Platense, 2001.
- HOWARD McILWAIN (Charles), *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, CEC, 1991.
- JORGE GARCIA, Juan. *Derecho Constitucional Dominicano*, 3ª edición, Santo Domingo: Tribunal Constitucional Dominicano, 2016.
- JORGE PRATS (Eduardo), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales*, Santo Domingo, IUS NOVUM, nota al art. 1, 2013.
- _____ *Derecho Constitucional*, Santo Domingo, Editora Gaceta Judicial, Vol. II.
- KELSEN (Hans), *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, traducción de Rolando Tamayo Salmorán, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D. F., 2001.
- _____ *Teoría general del derecho y del Estado, parte primera*, X, B, a, 115, traducción al castellano de E. García Máynez, México, UNAM, 2008.
- _____ *Teoría pura del Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, estudios doctrinales #20, 1982.
- LANDA (César), *Teoría del derecho procesal constitucional*, Urna, Ed. Pa-lestra, 2004.
- LEGARRE (Santiago *et al*), *Naturaleza y dimensiones del stare decisis*, Chile, Revista Chilena de Derecho, abril, 2006, vol. 33, núm. 1.
- LEGAZ LACAMBRA (Luis), *El derecho a la justicia y la seguridad*, en varios autores, *Humanismo, Estado y derecho*, Barcelona, 1960.
- LINARES (Juan), *Razonabilidad de las Leyes. El debido proceso como garantía innominada de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2ª Edición, 1989.
- LÓPEZ PIETSCH (P.), *Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión de Benda y el debate español*, en Revista Española

- de Derecho Constitucional, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 53, 1998.
- LOSANO (M.), *Los grandes sistemas jurídicos*, Madrid, Colección Universitaria, Editorial Debate, 1982.
- LUCIANO PICHARDO (Rafael), *La Justicia Constitucional*, Santo Domingo, R. D., 2004.
- MALDONADO (Carlos Eduardo), *Hacia una fundamentación filosófica de los derechos humanos*, Bogotá, Arango Editores, 1999.
- MARTÍNEZ RAMÍREZ (Fabiola), *El juicio de amparo, su naturaleza jurídica y relación con los tribunales constitucionales*, en GONZALEZ Oropeza, Manuel y FERRER MacGregor, Eduardo (coords.) «El juicio de amparo, a 160 años de la primera sentencia», Tomo II, México, Universidad Nacional Autónoma de México 2011, pp. 1-26 (7).
- MARTÍNEZ (Ricard), *Vida privada en Internet. La monitorización informática*, Madrid, Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, ISSN—e 1988—1797, N.º 8, 2004.
- MARTÍNEZ (Víctor H.), *Ambiente y responsabilidad penal*, 1ª edición, Buenos Aires, Depalma, 1994.
- MESQUITA C. (Eleonora), *La inaplicabilidad de la doctrina de las cuestiones políticas en el cambio de las relaciones exteriores: ¿Deben los tratados internacionales ser considerados actos no justiciables?*, Editorial Librotecnia, *Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, núm. 1, 2007.
- MOLINA (Hernán), *Instituciones Políticas*, Santiago, Chile, Editorial Lexis-Nexis, 2008, p. 305.
- MONDRAGÓN MONTES (Mayra A.), *Los triunfos de la revolución haitiana en sus constituciones de 1801 y 1805. Derechos y libertades en tiempos de esclavitud*, en SOBERANES FERNÁNDEZ (José Luis), «Derechos y libertades entre cartas magnas y océanos: experiencias constitucionales en México y España (1808-2018)», México, D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, pp. 381-405 (391).

- MONROY CABRA (Marco G.), *La interpretación constitucional*, Bogotá, Librería del Profesional, 2002.
- MONTOYA BRAND (Mario), *Derecho y política en el pensamiento de Bobbio: una aproximación*, en *Revista de Estudios Políticos* #26 (enero-junio), Medellín, Universidad de Antioquía, pp. 89-115 (95) (de la obra *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, 1971).
- MORA-DONATTO (Cecilia), *El valor de la Constitución normativa*, México, D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm. 8, 2002.
- MORELLO (Augusto), *El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*, Buenos Aires, Librería Editorial Abeledo-Perrot, 1994.
- MORENO ORTIZ (Luis), *Hacia un Sistema jurídico de precedentes?*, en «Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia», núm. 320. Bogotá, 2002, pp. 133-134.
- MORETA Castillo (Américo). *La Constitución de San Cristóbal del 6 de noviembre de 1844*. (Santo Domingo: Academia Dominicana de la Historia, Revista Clío 165) 193-194.
- MOTA-DINATTO (Cecilia), *Universalización de la Constitución escrita*, en *El Valor de la Constitución Normativa*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, D.F., ISBN, 968-36-9869-7, 2002.
- MOYA PONS (Frank), *Manual de Historia Dominicana*, (8ª edición, Santiago, República Dominicana: 1984).
- NOGUEIRA A. (Humberto), *La defensa de la Constitución, los modelos de Control Constitucional y las Relaciones y Tensiones de la judicatura ordinaria y los tribunales constitucionales en América del Sur*, Lima, Perú, Editorial Palestra, 2002.
-
- _____ *Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del sur*, ponencia presentada en las II Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal Constitucional, San José, Costa Rica, julio, 2004, *Ius et Praxis* vol. 10, No. 1 Talca, Chile, 2004.

- _____ *La ampliación de las competencias normativas de control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional chileno y la ampliación de la fuerza normativa de sus sentencias de acuerdo con la reforma constitucional de 2005*. Madrid: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, ISSN 1138-4824, N.º. 10, 2006, pp. 241-280.
- _____ *El control represivo concreto y abstracto de inconstitucionalidad de leyes en la reforma de las competencias del Tribunal Constitucional y los efectos de sus sentencias*, en: «Estudios Constitucionales», 3 (2005) 1, 11-35).
- _____ *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo 2 Santiago de Chile, Editorial Librotecnia, 2008.
- _____ *Consideraciones sobre las sentencias constitucionales y sus efectos en América del Sur*, ponencia presentada en las Segundas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal Constitucional, Costa Rica, San José, 2004.
- NOHLEN (Dieter), *Jurisdicción constitucional y consolidación de la democracia: desafíos*, Revista Desafíos, Vol. 18, Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, enero-junio, 2008, pp. 115-155.
- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General*, aprobado mediante Resolución núm. 684, de fecha 27 de octubre de 1977, Gaceta Oficial núm. 9451.
- OSSORIO (Manuel), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Da tascan, S.A., Guatemala, 2002.
- OVIEDO (Enrique), *Acceso de los pobres a la Justicia*, Santiago, Ediciones SUR, Centro de Estudios Sociales y Educación, Colección de Estudios Urbanos SUR, 1995.
- PALLARES (Eduardo), *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 1960.
- PALOMINO MANCHEGO (José), *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Lima, Grijley, 2008.

- PECES-BARBA MARTÍNEZ (Gregorio) et al. *Historia de los derechos fundamentales*, Tomo IV, Siglo XX, volumen V, Cultura de la paz y grupos vulnerables, Libro II, 2014.
- PEDRAZA (Enrique Ant.), *Los principios sin fundamento del juicio de amparo (las jurisprudencias que deniegan justicia)*, Colombia, Editora Sur, 2007.
- PELLERANO GÓMEZ (Juan Manuel), *La constitucionalización de los tratados*, Santo Domingo, R.D., Revista Estudios Jurídicos, Volumen IV, número 1, enero, abril, 1994.
- PEÑA Batlle, Manuel A. *Cien años de vida constitucional dominicana*. Boletín del Archivo General de la Nación. Ciudad Trujillo, año VII, enero-diciembre de 1944, núm. 3-37.
- PEREIRA MENAUT (Antonio), *Lecciones de teoría constitucional*, Madrid, Edersa, 1987.
- PÉREZ Memén (Fernando). *El proyecto de Constitución de Duarte*. (Santo Domingo: Academia Dominicana de la Historia. Revista Clío 175) pp. 167-198.
- PÉREZ ROYO (Javier et al), *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2021.
- PRIETO S. (Luis), «Voz Neoconstitucionalismo», en Carbonell M. (coord.), *Diccionario de Derecho Constitucional*, México, Porrúa y Universidad Autónoma de México, pp. 420 a 423, citado por OLANO (H.), (2006), *Interpretación y neoconstitucionalismo*, Porrúa e Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, p. 29.
- _____ «El constitucionalismo de los derechos», en Carbonell (E.), *«Teoría del Constitucionalismo»*, Trotta, Madrid, 2007.
- QUINTERO (Julio César), *La consulta de inconstitucionalidad en Panamá, en Quinto Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 751—771. Disponible en línea: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/113/34.pdf>
- RAMÍREZ MORILLO (Belarminio), *Control de la Constitucionalidad y Derecho Electoral*, Santo Domingo, Fundación de Estudios Sociopolíticos, Jurídicos y Económicos (FESJE), 2010, p. 313.

RAY GUEVARA (Milton), *Conferencia inaugural de la cátedra de Derecho Parlamentario de la Cámara de Diputados de la República Dominicana*, 02 de mayo, 2018. Disponible en línea en: <https://tribunalconstitucional.gob.do/sala-de-prensa/noticias/magistrado-milton-ray-guevara-reafirma-supremacia-de-laconstitucion-sobre-individuos-y-organos-del-estado>.

_____ *Supremacía Constitucional y poder jurisdiccional*, en «Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional», Santo Domingo, República Dominicana, Librería Jurídica Internacional, 2014, pp. 317-329 (318).

_____ *La Constitución de Duarte y Creación del Tribunal Constitucional*. Conferencia. San Juan de la Maguana, República Dominicana. Centro Universitario Regional del Oeste (CURO-UASD), 15 de enero, 2013. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/sobre-el-tc/pleno/magistrados/milton-l-ray-guevara/conferencias/la-constituci%C3%B3n-de-duarte-y-creaci%C3%B3n-del-tribunal-constitucional/>

RECASENS (Luis), *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Porrúa 1997, p. 23.

REY CANTOR (Ernesto), *Introducción al derecho procesal constitucional (controles de constitucionalidad y legalidad)*, Cali, Ed. Universidad Libre, 1994.

REY MARTÍNEZ (Fernando), *Una relectura del Dr. Bonham's case y de la aportación de sir Edward Coke a la creación de la judicial review*, en FERRER-MCGREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA (Arturo), «La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional-Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio», UNAM.

RIVERA (R.), *Aspectos constitucionales del proceso*, Tribunal Supremo de Justicia, libro homenaje a José Andrés Fuenmayor, tomo II, Caracas, 2002.

RODILLA (M.), *Teoría del derecho*, Salamanca, Ratio Legis; 2013. p. 347.

RODRIGUEZ Demorizi, Emilio. *La Constituyente de San Cristóbal*. (Boletín del Archivo General de la Nación. Ciudad Trujillo, año VII, enero-diciembre de 1944, núm. 3-37).

- _____ *La Constitución de San Cristóbal (1844–1854)*. Santo Domingo, Editora del Caribe, 1980
- RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ (Elvito A.), *Manual de derecho procesal constitucional*, 3a. ed., Lima, Grijley, 2006.
- RODRÍGUEZ Huertas (Olivo), *Breves apuntes acerca de los orígenes de la enseñanza y la divulgación del Derecho constitucional en la República Dominicana*, en «Constitución, Justicia Constitucional y Derecho Procesal Constitucional», Santo Domingo, República Dominicana, Librería Jurídica Internacional, 2014, pp. 106-117 (107).
- RODRÍGUEZ (Namphi), *Elementos de Derecho de la Información*, Santo Domingo, Búho, 2004, p. 71.
- RODRÍGUEZ PATRÓN (P.), *La autonomía procesal del Tribunal Constitucional*. Madrid, Thomson-Civitas, 2002.
- ROJAS BERNAL (José Miguel), *Ejecución de Sentencias Constitucionales, ratio decidendi y conclusión de procesos ordinarios*. en *Gaceta Constitucional*, Lima, *Gaceta Jurídica*, abril, 2010, p. 99.
- ROJAS (J. A.), *Sistemas cautelares atípicos*, Rubinzal—Culzoni ed., Bs. As., 2009, pp. 485, 491 y ss.
- ROLLA (Giancarlo), «El papel de la justicia constitucional en el marco del constitucionalismo contemporáneo», en *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México, UNAM, 2002, pp. 355-376 (364).
- RUBIO LLORENTE (Francisco), «El recurso de amparo constitucional», en *La jurisdicción constitucional en España: la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1979-1994*, coloquio internacional. ISBN 84-259-0977-5, pp. 125-173 (136), Madrid, 13 y 14 de octubre de 1994.
- RUIZ MIGUEL (Alfonzo), *Constitucionalismo y Democracia*. en *Revista Isonomía* N.º 21. Universidad Autónoma de Madrid. 2004.
- SÁCHICA (Luis C.), *Nuevo constitucionalismo colombiano*. Bogotá, Colombia, Temis, 1996.
- _____ *Derecho constitucional general*, 4a. ed., Bogotá, Temis, 1999.

- SALAZAR UGARTE (Pedro), «Sobre el concepto de Constitución», en FABRA ZAMORA (Jorge Luis) (ed.), «*Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*», Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica núm. 714, Vol. III, 2015.
- SASTRE ARIZA (Santiago), *La ciencia jurídica ante el neoconstitucionalismo*, en: AAVV «Neoconstitucionalismo», Editorial Trotta, Madrid, 2003.
- SEGURA ORTEGA (M.), *El problema de las lagunas del derecho*, Anuario de filosofía del derecho VI, 1989.
- SCHMITT (Carl), *La defensa de la Constitución*, prólogo de Pedro de Vega, Editorial Tecnos, 1983; KELSEN, Hans *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Editorial Tecnos, 1995.
- SCHMITT (Carl), *Teoría de la Constitución*, trad. de F. Ayala, Alianza, Madrid, 1928.
- STARCK (Cristhian), *Jurisdicción Constitucional y Derechos Fundamentales*, Francisco Fernández Segado (coord.), Madrid, Colección Dykinson Constitucional, 2005.
- TAMAYO Y SALMORÁN (Rolando), *Introducción al estudio de la Constitución*. México, Ediciones Fontamara, 1958.
- TAJADURA Tejada, (Javier). *La función política de los preámbulos constitucionales Cuestiones Constitucionales*, núm. 5, México: Universidad Nacional Autónoma de México, julio-diciembre, 2001, pp. 235-263.
- VALLARTA (Ignacio), *El juicio de amparo y Writ of habeas corpus: ensayo crítico—comparativo sobre esos recursos constitucionales*. México, imprenta Francisco Díaz de León, 1881, ejemplar perteneciente a la Colección Digital de la UANL, disponible http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080001919/1080001919_04.pdf, p. 31.
- VALLEJO MEJÍA (Jesús), *Introducción al Derecho Constitucional General*, Medellín, Colombia, Estudios de Derecho, núm. 127, 1997, pp. 84-99.
- VALLESPÍN (David), *El Modelo constitucional de juicio justo en el ámbito del proceso civil*. Barcelona, Editorial Atelier, 2002.

- VANOSI (Jorge Reynaldo), *Introducción a los sistemas de control de la constitucionalidad*. Buenos Aires, en: La Ley, T. 1980.
- VÁSQUEZ (Armando), «La discapacidad en América Latina», en AMATE (Esther Alicia) y otros. *Discapacidad: lo que todos debemos saber*, Pan American Health Org., 2006.
- VEGA B. (Wenceslao), *Historia constitucional dominicana*, Santo Domingo, República Dominicana, Tribunal Constitucional/Editora Búho, S.R.L., 2022.
- _____ *Antecedentes constitucionales dominicanos (1801-1843)*. Santo Domingo: Academia Dominicana de la Historia, Revista Clío núm. 178. 105-126).
- VEGA (Wenceslao) y MORETA Castillo (Américo). *Historia del Poder Judicial dominicano: El poder judicial en la Primera República (1844-1861)*. Capítulo VIII. (Santo Domingo: Suprema Corte de Justicia, 2005).
- VEGA (Pedro de), *En torno a la legitimidad constitucional*, México, UNAM, 1988.
- VELÁSQUEZ V. (Fernando), *Derecho Penal, Parte general*, 3ª Ed., Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997.
- VIGO Rodolfo (Luis), «Constitucionalización y neoconstitucionalismo: riesgos y prevenciones», en «*Estudios en Homenaje a Héctor Fix Zamudio*», México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- VIGORITI (Vincenzo), *Garanzie costituzionali del processo civile: due process of law e art. 24 (Garantías constitucionales del proceso civil: debido proceso de ley y artículo 24)*, Milán, Giuffrè Editore, 1970.
- VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. El amparo y la defensa de los derechos colectivos, tomo I: ponencias. Santo Domingo: Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia/Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, 2012.
- VILLARÁN (Susana), *Acceso a la justicia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Informe Final de proyecto *Lineamientos y buenas prácticas para un adecuado acceso a la Justicia en las Américas*,

Organización de Estados Americanos (OEA), Instituto de Defensa Legal, Consorcio Justicia Viva, Lima, diciembre, 2007.

ZAGREBELSKY (Gustavo), *¿Derecho procesal constitucional?* Revista peruana de Derecho Constitucional, ISSN 1991-1688, núm. 4, 2001, pp. 399-416.

_____ *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia* Octava edición, traducción de Marina Gascón Abellán, Madrid, Trotta, 2008.

ZÚÑIGA URBINA (Francisco), *Jurisdicción constitucional en perspectiva actual: notas para una comparación en América Latina*, Talca, Chile, Ius et Praxis, Vol. 4, núm. 2, 1998.

_____ *Elementos de Jurisdicción Constitucional*, Tomo II, Santiago, Impreso por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la U. Central de Chile, 2002.

INTERNET:

ACOSTA DE LOS SANTOS (Hermógenes), *La naturaleza del amparo latinoamericano. Coherencia con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico. Especial referencia al sistema dominicano*, México, UNAM, p. 23. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4633/3.pdf>

AMIAMA NIELSEN (Mirna J.), *Evolución histórica de la Organización Judicial en la República Dominicana*, Repositorio institucionalidad de la Universidad APEC, pp. 71-88 (81). Disponible en línea: core.ac.uk/reader/225150931

ARNAIZ (Aurora), *Teoría Constitucional*. Disponible en línea: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/175/5/cnt/cnt6.pdf>

BREWER-CARÍAS (Allan R.), *El amparo a los derechos y libertades constitucionales. Una aproximación comparativa*, Cuadernos de la Cátedra de Derecho Público, N° 1, Universidad Católica del Táchira, San Cristóbal 1993 y la cita expresa de este punto en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2017/03/art.-848.-acción-amparo.-obra-homenaje-Pegoraro.pdf>

- BREWER-CARÍAS (Allan), *El sistema de justicia constitucional en la república dominicana y la ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los procedimientos constitucionales* (2011), Revista Estudios Constitucionales, vol. 9, núm. 1, Santiago, 2011, disponible en línea: https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100011.
- CANDA (Fabián Omar), «Requisitos de procedencia de la acción de amparo individual», en: BRUNO Dos Santos (Marcelo) y COGLIATI (Natalia). *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*. 1ª. edición, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2012, p. 276. Disponible en línea: http://www.gordillo.com/pdf_unamirada/00indice.pdf
- COLOMBO CAMPBELL (Juan), *Funciones del Derecho procesal constitucional*, Talca, Perú, Ius et Praxis, vol. 8, núm. 2, 2002, pp. 11-69, disponible en línea: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780202>
- FLORES CALDERÓN (Pamela *et al*), *El Tribunal Constitucional, el control de constitucionalidad y el control preventivo obligatorio con posterioridad a la reforma constitucional del año 2005*, Chile, Universidad de Chile, 2013, p. 60; disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/113026/FloresCalderón.pdf?sequence=1>
- SABSAY (Daniel Alberto), *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Depalma. En línea: <http://www.farn.org.ar/docs/a02/art2.html>
- SÁNCHEZ MORÓN (Miguel), *La legitimación activa en los procesos constitucionales*. Disponible en: <file:///C:/Users/USER/Downloads/Dialnet—LaLegitimacionActivaEnLosProcesosConstitucionales—249940.pdf>

INSTITUCIONALES

Base de Datos Políticos de las Américas, <http://pdba.georgetown.edu/constitutions/domrep/domrep02.html>, y de la sentencia en <http://www.suprema.gov.do/sentscj/sentencia.asp?B1=VR&llave=105310001>.

BOE, núm. 102, de 27 de abril de 1996. Disponible en línea: <https://www.boe.es/boe/dias/1996/04/27/pdfs/T00013-00016.pdf>

BOE, núm. 167, de 14/07/1998 (disponible en la dirección siguiente, transcripción literal: <https://www.boe.es/eli/es/l/1998/07/13/29/con>).

Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, respuestas del Tribunal Constitucional de la República Dominicana. Disponible en: <https://www.cijc.org/es/conferencias/2018-Panama/Respuesta-salCuestionario/2018.RepublicaDominicana,respuestas.pdf>

Corte Constitucional de Ecuador: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/>

Corte Constitucional de Colombia: <https://www.corteconstitucional.gov.co/>

Tribunal Constitucional de Perú: <https://www.tc.gob.pe/>

Tribunal Constitucional de la República Dominicana. <https://www.tribunalconstitucional.gob.do/>

OTRAS DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

- <http://patriciomaraniello.com.ar/home/wp-content/uploads/2015/01/Marbury-vs.-Madisno.pdf>,
- <http://www.consultoria.gov.do/Services/Constitutions>
- <http://www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/DomingoGarcia.pdf>. Visitada en fecha 19 de enero, 2012.
- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>
- <http://www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/DomingoGarcia.pdf>. Visitada en fecha 19 de enero, 2012.
- <http://www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/DomingoGarcia.pdf>. Visitada en fecha 19 de enero, 2012.
- <http://www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/DomingoGarcia.pdf>. Visitada en fecha 19 de enero, 2012.
- <http://www.us.es/cidc/Ponencias/humanos/DomingoGarcia.pdf>. Visitada en fecha 19 de enero, 2012.

- <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/19.pdf>
- <https://casetext.com/case/wynehamer-v-the-people>: Caso «WYNEHAMER v PEOPLE» (1856). El tribunal declaró inconstitucional una ley que prohibía la venta de alcohol. [«No era debido proceso 'de ley' cualquiera que la ley estableciese, sino solamente aquel que reuniera ciertos requisitos». Disponible en línea; traducción en línea.
- <https://consultoria.gov.do/Services/Constitutions>
- <https://dpej.rae.es/lema/garantía-de-los-derechos-fundamentales>
- <https://dpej.rae.es/lema/reglamento>
- <https://vlex.es/vid/filiacion-extramatrimonial-d-ce-27819896>
- <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001—00088.pdf>
- https://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf
- <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C—200—02>
- <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c—748—11.htm>
- <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-291-16.htm>
- https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barreto Leiva vs. Venezuela. Sentencia de fecha 17 de noviembre de 2009, fondo, reparaciones y costas, párr. 77.
- https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.
- <https://www.redalyc.org/pdf/885/88500702.pdf>
- <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs1.htm>
- <https://www.redalyc.org/pdf/885/88500702.pdf>
- <https://www.redalyc.org/pdf/885/88500702.pdf>
- https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf
- <https://www.worldstatesmen.org/Yucatan1841.pdf>.

Esta primera edición de *El Tribunal Constitucional y las garantías de derechos fundamentales* del Mag. José Alejandro Vargas Guerrero, consta de quinientos (500) ejemplares, se terminó de imprimir en el mes de noviembre de 2023 en los talleres gráficos de Editora Cipriano, SRL, Santo Domingo, República Dominicana.
